COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

VERSIÓN PÚBLICA

Unidad administrativa que elabora:
Dirección General de Concentraciones

Descripción del documento:
Versión pública de la resolución del expediente LI-004(01)-2018

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 contiene información confidencial: 4, 5, 6, 7, 8.

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Pleno
Resolución
Expediente No. LI-004(01)-2018

Ciudad de México, a veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho.- Visto el expediente administrativo al rubro citado, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica ("COMISIÓN" o "COFECE"), en sesión ordinaria 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, X, XIX y XXX, 52, 58, 59, 63, 64, 98 y 99 de la Ley Federal de Competencia Económica ("LFCE");[1] 29 y 59 de la Ley de Puertos ("LP");[2] 1, 7, 8, 111, fracción V y 112 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 ("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 veintisiete de abril de dos mil dieciocho, la Administración Portuaria Integral de Baja California Sur, S.A. de C.V. (API o CONVOCANTE) presentó a la COFECE los proyectos de Convocatoria, Bases, Pliego de Requisitos, Prospecto Descriptivo, Modelo de Contrato y demás documentos del Concurso Público No. APIBCS/FLUIDOS/01/18, que tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para el uso, aprovechamiento y explotación de un superficie federal terrestre y de agua para la construcción, equipamiento y operación de una terminal de uso público especializada en el manejo y almacenaje de fluidos a granel, hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos cuyo manejo sea técnicamente viable, así como la prestación de las de maniobras referidas en la fracción III del artículo 44 de la LP, dentro del recinto portuario de Pichilingue, Baja California Sur (CONCURSO).

SEGUNDO. El doce de junio de dos mil dieciocho, el Pleno de la COMISIÓN resolvió sobre las medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica y libre concurrencia a incorporar en los documentos del CONCURSO, incluyendo la emisión de las opiniones de la COMISIÓN sobre los interesados en participar en este proceso.

TERCERO. En términos de lo previsto en el calendario de actividades del CONCURSO, el veintiocho de agosto de dos mil dieciocho, Transportes Yucarro, S.A. de C.V. (TRANSPORTES YUCARRO) y Diésel Cancún, S.A. de C.V. (DIÉSEL CANCÚN y junto con TRANSPORTES YUCARRO, los "SOLICITANTES") presentaron escrito para solicitar la opinión de esta COMISIÓN

---

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

2 Publicada el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y tres en el DOF, y su última reforma publicada en el mismo medio oficial el diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

3 Publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, y su última modificación publicada en el mismo medio oficial el catorce de febrero de dos mil dieciocho.

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

para participar como grupo en el CONCURSO.

CUARTO. Mediante proveído del tres de octubre de dos mil dieciocho se tuvo por recibida a trámite la solicitud de opinión. El acuerdo se notificó personalmente el día de su emisión.

QUINTO. Mediante acuerdo del veintidós de octubre de dos mil dieciocho, con fundamento en el artículo 98, fracción III y penúltimo párrafo de la LFCE, se amplió el plazo original previsto para emitir la resolución sobre su participación en el CONCURSO. El acuerdo se notificó personalmente el 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 establece que esta ley es reglamentaria del artículo 28 de la CPEUM en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, y 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.

De acuerdo con el artículo 4 de la LFCE, están sujetos a lo dispuesto en esta ley, 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, fracciones I y XIX de la LFCE, entre las atribuciones de la COMISIÓN se encuentra la de opinar sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de libre concurrencia 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.

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 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.

El artículo 98 de la LFCE determina el procedimiento que habrá de seguir la COMISIÓN cuando deba emitir opinión[5] y autorización en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permisionarias u otras cuestiones análogas. 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 último precepto mencionado 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.

En relación con lo anterior, el artículo 111, fracción V, de las DRLFCE dispone que la COMISIÓN debe resolver sobre el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios públicos, incluyendo entre otros, administradoras portuarias integrales, terminales marítimas e instalaciones portuarias, así como las cesiones de derechos de dichas concesiones.

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 establece que *"(…) todos los actos de los concesionarios, permisionarios, operadores de terminales, marinas 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 con lo previsto en esta ley."*.

SEGUNDA.- El trámite fue promovido ante esta COMISIÓN por los SOLICITANTES, agentes

---

[5] 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 es aplicable 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.***" Registro: 170824; [J]; 9a Época; TCC; SCJ; Tomo XXVI, diciembre de 2007, Pág. 971.

económicos interesados en participar en el CONCURSO como grupo, en términos de lo señalado en las Secciones 3 y 8 de las BASES del CONCURSO, respecto del cual esta COMISIÓN resolvió sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica. 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 el artículo 112 de las DRLFCE.

III. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS EN MATERIA DE COMPETENCIA

El CONCURSO tiene por objeto la adjudicación de un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones con una vigencia de veinticinco (25) años, con la posibilidad de que se prorrogue hasta por veinte (20) años, siempre y cuando proceda en términos de los artículos 51, fracción IV, de la LP y 32, fracción II de su Reglamento, que comprende:

i. El uso, aprovechamiento y explotación de una superficie federal terrestre de cuarenta mil setecientos veinticinco punto cuarenta y cinco metros cuadrados (40,725.45 m^2), y cuatro mil ciento noventa y cinco punto cuarenta y ocho metros cuadrados (4,195.48 m^2) de agua, para la construcción, equipamiento y operación de una terminal de uso público especializada en el manejo y almacenaje de fluidos a granel, hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos técnicamente viables a manejar en la terminal. (TERMINAL);

ii. Construir un muelle en "T" con duques de amarre y pasarela de personal operativo y tuberías, para el manejo de los fluidos, hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, técnicamente viables a manejar en la terminal.

iii. Proporcionar los servicios portuarios que se mencionan en el artículo 44, fracción III, de la LP, y el servicio de pesaje dentro de la TERMINAL; y

iv. El manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, en términos de la normatividad aplicable.

Tomando en consideración el objeto del CONCURSO y la solicitud de opinión presentada por los SOLICITANTES para participar en ese proceso de adjudicación, los servicios que podrán proporcionar, en caso de resultar ganadores, corresponden a las maniobras para la transferencia de fluidos a granel indicadas en el artículo 44, fracción III de la LP dentro la TERMINAL, en el puerto de Pichilingue, Baja California Sur.

TRANSPORTES YUCARRO es una sociedad mexicana constituida en mil novecientos noventa y tres,[6] dedicada al transporte de carga de combustibles, alcohol, melaza, azúcar y miel, entre otros, B

B

Eliminado: Cuatro renglones, dieciséis palabras.

[6] Folio 138 del EXPEDIENTE.
[7] Folios 013, 014, 968 y 969 del EXPEDIENTE.
[8] Folios 968 y 969 del EXPEDIENTE.

Los accionistas de esta sociedad son B

B

B

Además de las sociedades antes referidas, B también son propietarios de la mayor parte del capital social de diversas empresas que participan en los sectores energético, transportes e inmobiliario, entre las que destacan: B

- B titular de: i) un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para operar y explotar una instalación de uso público especializada en el manejo de "*Fluidos, excepto petróleo, pero sí sus derivados* (…)" B B ii) un permiso de almacenamiento de petrolíferos con obligaciones acceso para operar dentro la instalación portuaria en Progreso, referida en el

---

B

Eliminado: Treinta y un renglones, treinta y dos palabras.

inciso anterior; B y iii) cuatro permisos de importación de petrolíferos, emitidos por la Secretaría de Energía. B

- B y B, B cada una con un permiso para comercializar petrolíferos B B
- B, titular de dos permisos de distribución de petrolíferos por medios distintos a ductos B B
- B, titular de un permiso de transporte de petrolíferos por medios distintos a ductos en diversos estados del país.[24]
- Cinco sociedades con permisos para expendio de petrolíferos al público en estaciones de servicio B

La información del expediente muestra que TRANSPORTES YUCARRO, COMBUSTIBLES, sus accionistas directos e indirectos y empresas señaladas en los párrafos previos forman parte de un mismo grupo de interés, controlado por B

DIESEL CANCÚN es una sociedad mexicana constituida en mil novecientos setenta y seis,[27] que se dedica a la distribución y venta al público de gasolinas, diésel y lubricantes, entre otros productos, B Los accionistas de esta sociedad son B

B

B

[27] La sociedad inicialmente se constituyó bajo el nombre de Diésel Cancún, S.A. y mediante asamblea de fecha dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y ocho cambió a su actual denominación. Folios 444 y 445 del EXPEDIENTE.

B

Eliminado: Veintiún renglones, setenta y siete palabras.

B

Los SOLICITANTES manifestaron que, de resultar ganadores, B

B

B La primera se hará cargo de la administración de la nueva sociedad, y la segunda de la operación de la TERMINAL.[37]

En tal evento, los SOLICITANTES manifestaron que B

B

B

Eliminado: Treinta y siete renglones, nueve palabras.

El plan de negocios que los SOLICITANTES presentaron a esta COMISIÓN indica que en la

[redacted]

Los SOLICITANTES y sus accionistas, directos e indirectos, no tienen presencia directa o indirecta en la operación de infraestructura portuaria en el puerto de Pichilingue, ni en otros puertos del litoral del Pacífico de México. En caso de que obtengan el contrato para operar la TERMINAL, serían un nuevo oferente de servicios de maniobras portuarias para petrolíferos en el estado de Baja California Sur, donde enfrentaría la competencia de Petróleos Mexicanos, cuyas instalaciones se encuentran en el Puerto de la Paz, en el mismo estado.

Por lo anterior se considera que, en caso de que los SOLICITANTES ganen el CONCURSO, existirían pocas probabilidades de que se disminuya, dañe o impida la libre concurrencia y la competencia económica.

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

RESUELVE

ÚNICO. Emitir opinión favorable a Transportes Yucarro, S.A. de C.V. y a Diésel Cancún, S.A. de C.V. para participar en grupo en el concurso público APIBCS/FLUIDOS/01/18, que tiene por objeto adjudicar un contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para el uso, aprovechamiento y explotación de una superficie de terreno de dominio público, para la construcción, equipamiento y operación de una terminal especializada de uso público para el manejo y almacenaje de fluidos a granel, hidrocarburos, petrolíferos, y petroquímicos, que sea técnicamente viable manejar en la terminal, así como la prestación de los servicios de maniobras a que se refiere la fracción III del artículo 44 de la Ley de Puertos, en el recinto portuario de Pichilingue, Baja California Sur, en los términos presentados en su solicitud de opinión, así como en la documentación que obra en el expediente y de conformidad con lo establecido en esta resolución.

La presente resolución no prejuzga sobre violaciones a la LFCE en que pudieran incurrir o haber incurrido los SOLICITANTES o sobre otras autorizaciones que en su caso deberán obtener los SOLICITANTES de otras entidades u órganos gubernamentales, ni sobre 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.

Eliminado: Tres renglones.

[40] Folio 017 del EXPEDIENTE.
[41] Folios 025 y 970 del EXPEDIENTE.

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta Comisión en la sesión de mérito, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución, y ante la fe de la Directora General de Asuntos Jurídicos, en suplencia por ausencia temporal del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, 32 fracción X y 50 fracción I 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

José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

Myrna Mustieles García
Directora General de Asuntos Jurídicos
En suplencia por ausencia del Secretario Técnico

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