



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad administrativa que elabora:
Dirección General de Concentraciones

Descripción del documento:

Versión pública del acuerdo de cierre del expediente ONCP-028-2018

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.

Página que contiene información confidencial: 5, 6, 7,8, 9.



Ciudad de México, a siete de febrero de dos mil diecinueve.- 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 83, de la Ley de Hidrocarburos (LH);² 7, 8, 32, 111, fracciones VI y VIII, 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 (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 doce de diciembre de dos mil dieciocho, Alfa, S.A.B. de C.V. (ALFA), Cogeneración de Altamira, S.A. de C.V. (COGENERACIÓN ALTAMIRA), Neg Natural, S.A. de C.V. (NEG) y Tereftalatos Mexicanos Gas, S.A. de C.V. (TEMEX GAS y junto con ALFA, COGENERACIÓN ALTAMIRA y NEG, los SOLICITANTES) solicitaron la opinión favorable de la COFECE, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 83 de la LH (SOLICITUD DE OPINIÓN), en relación con los permisos de transporte por ducto de acceso abierto, comercialización de gas natural y generación de electricidad empleando este combustible como insumo de los que son titulares, y la participación accionaria que tienen en común.

SEGUNDO.- Mediante oficio número ST-CFCE-2018-351 de veinte de diciembre de dos mil dieciocho, notificado el ocho de enero de dos mil diecinueve, se solicitó a la Comisión Reguladora de Energía (CRE) información necesaria para llevar a cabo el análisis de la SOLICITUD DE OPINIÓN (OFICIO CRE).

TERCERO.- Por acuerdo del siete de enero de dos mil diecinueve, notificado por lista el día de su emisión, se tuvo por recibida a trámite la SOLICITUD DE OPINIÓN.

CUARTO.- El veintidós de enero de dos mil diecinueve se recibió la información requerida en el OFICIO CRE, acordada mediante proveído de veinticuatro de enero del presente año, notificado el treinta de enero de dos mil diecinueve.

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*

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 once de agosto de dos mil catorce en el DOF, cuya última reforma se publicó el quince de noviembre de dos mil dieciséis en dicho órgano de difusión.

³ Publicadas el diez de noviembre de dos mil catorce en el DOF, cuya última reforma se publicó el catorce de febrero de dos mil dieciocho en el citado órgano de difusión oficial.

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.



Pleno
Resolución
Expediente No. ONCP-028-2018

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.

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 opinar⁵ 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.

En relación con lo anterior, el artículo 111, fracciones VI BIS y VIII, 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:

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 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.

“(…) VI. BIS Otorgamiento de permisos para transporte, almacenamiento y distribución de productos energéticos; [...y...] VIII. Cualquier cuestión análoga a las anteriores cuando la entidad convocante motive las razones para que la Comisión intervenga.”

Por otro lado, el artículo 83 de la LH otorga facultades específicas a la COFECE, conforme a lo siguiente:

“Artículo 83.- La Comisión Reguladora de Energía, con la opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica, establecerá las disposiciones a las que deberán sujetarse los Permisionarios de Transporte, Almacenamiento, Distribución, Expendio al Público y comercialización de Hidrocarburos, Petrolíferos y Petroquímicos, así como los usuarios de dichos productos y servicios, con objeto de promover el desarrollo eficiente de mercados competitivos en estos sectores. Entre otros aspectos, dichas disposiciones podrán establecer la estricta separación legal entre las actividades permitidas o la separación funcional, operativa y contable de las mismas; la emisión de códigos de conducta, límites a la participación en el capital social, así como la participación máxima que podrán tener los agentes económicos en el mercado de la comercialización y, en su caso, en la reserva de capacidad en los ductos de Transporte e instalaciones de Almacenamiento.

Las disposiciones a que se refiere el párrafo anterior contemplarán que las personas que, directa o indirectamente, sean propietarias de capital social de usuarios finales, productores o comercializadores de Hidrocarburos, Petrolíferos y Petroquímicos que utilicen los servicios de Transporte por ducto o Almacenamiento sujetos a acceso abierto, solamente podrán participar, directa o indirectamente, en el capital social de los Permisionarios que presten estos servicios cuando dicha participación cruzada no afecte la competencia la eficiencia en los mercados y el acceso abierto efectivo (...)

(...)

En todo caso, la participación cruzada a la que se refiere el segundo párrafo de este artículo y sus modificaciones deberán ser autorizadas por la Comisión Reguladora de Energía, quien deberá contar previamente con la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia Económica.” [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 y 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 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 del mismo artículo señala que se deberán aplicar, en lo conducente, los artículos 63 y 64 de la LFCE. En este sentido, entre los elementos a considerar en el análisis se encuentra el mercado relevante, la existencia de poder sustancial, así como el análisis de mercados relacionados, en los términos prescritos en dicha ley.



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.*”

De lo dispuesto en el artículo 83 de la LH se desprende que la participación cruzada corresponde, entre otros supuestos, a la propiedad o posesión de una o más personas, tanto del capital social de un permisionario de transporte o almacenamiento sujeto a acceso abierto, como de un permisionario de comercialización de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos. En términos del artículo antes referido, tal participación puede concretarse mediante la tenencia directa de acciones, partes sociales u otros instrumentos que impliquen participación y/o el control de tales permisionarios, o de manera indirecta a través de la participación de otras personas morales en el capital de los permisionarios en cuestión mediante diversos instrumentos antes referidos.

Para los efectos del artículo 83 de la LH, se requiere de opinión de la COFECE, entre otros, cuando el agente económico que pretende ser o sea permisionario de comercialización utiliza, o planea utilizar, los servicios de uno o más de los transportistas y/o almacenadores con instalaciones de acceso abierto con los que tiene vínculos directos y/o indirectos, como los antes mencionados.

Así, conforme a las leyes y disposiciones antes citadas, la COFECE es competente para determinar si la participación cruzada que refiere el artículo en comento podría afectar la eficiencia en los mercados y al acceso abierto efectivo a la infraestructura de transporte y almacenamiento, cuando los interesados en llevar a cabo actividades de comercialización utilicen o pretendan utilizar esa infraestructura de su grupo de interés económico. Asimismo, es competente para ordenar la incorporación de medidas protectoras y promotoras de competencia que prevengan riesgos en materia de competencia económica.

SEGUNDA.- La SOLICITUD DE OPINIÓN promovida ante esta COMISIÓN por ALFA, COGENERACIÓN ALTAMIRA, NEG, y TEMEX GAS se refiere exclusivamente a la infraestructura que detallaron para el transporte, comercialización y uso de gas natural, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el último párrafo del artículo 83 de la LH. En virtud de lo anterior, el presente asunto se desahoga de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la LFCE.

III. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA

ANÁLISIS DE PARTICIPACIÓN CRUZADA



Los vínculos de participación cruzada entre NEG^B, titular del permiso para comercializar gas natural y de condensados ^B con TEMEX GAS^B y COGENERACIÓN ALTAMIRA^B, sociedades titulares de un permiso de transporte de gas natural por ductos de acceso abierto y de generación de electricidad bajo la modalidad de cogeneración, respectivamente, se encuentran determinados por la participación directa e indirecta de ALFA^B en el capital social de dichas permisionarias.

ALFA es una sociedad que encabeza un grupo de interés económico que participa en las industrias alimenticia, petroquímica, de autopartes, de telecomunicaciones y energética.^B Para efectos de esta resolución, al conjunto de agentes económicos señalados en los párrafos anteriores se le denomina ^B

B

Eliminado: Cuarenta y un renglones, trece palabras.



El **B** es propietario de la siguiente infraestructura en el sector energía que se ubica en los supuestos de participación cruzada señalados en la normatividad del sector energía:

TEMEX GAS es titular del permiso de transporte de gas natural **B**, para un ducto **B**. Los SOLICITANTES informaron que esta permisionaria solicitó a la CRE del cambio de este permiso a uno de **B**.

COGENERACIÓN ALTAMIRA es titular del permiso de generación de electricidad, en la modalidad de cogeneración **B**.

Aspectos generales de la contratación de capacidad

En los términos y condiciones para la prestación del servicio de transporte (TCPS) que forma parte de los permisos autorizados por la CRE, se establecen las reglas para el acceso a los usuarios y usuarios finales a los servicios de cada gasoducto permisionado.

El artículo 73 de la LH señala que la capacidad en base firme no utilizada deberá ser comercializada en mercados secundarios, poniéndola a disposición del Centro Nacional de Control de Gas Natural (CENAGAS) o del transportista a cargo del ducto para que sea contratada de manera firme en caso de certeza de no uso, base interrumpible o mediante temporada abierta si la liberación de capacidad es permanente.

Los permisionarios de transporte de gas natural mediante ductos de acceso abierto deben dar cumplimiento a la normativa en esta materia, y publicar a través de boletines electrónicos la capacidad disponible de sus ductos para que los posibles interesados puedan identificarla y tener acceso a dichas instalaciones. Para los mismos efectos es importante que, una vez concluida la temporada abierta de cada ducto, se publiquen los resultados de manera clara y transparente en boletines electrónicos.¹⁶

Eliminado: Diecisiete renglones, veintinueve palabras.

B

¹⁶ Artículos 70 y 73 de la LH, 72 del Reglamento de las actividades a que se refiere el Título Tercero de la LH, las “Disposiciones Administrativas de Carácter General en materia de acceso abierto y prestación de los servicios de transporte por ducto y almacenamiento de gas natural” (DACG-GN), publicadas el trece de enero de dos mil dieciséis en el DOF, modificadas el veintisiete de agosto de dos mil dieciocho y las “Disposiciones Administrativas de Carácter General en materia de acceso abierto y prestación de los servicios de transporte por ducto y almacenamiento de hidrocarburos” (DACG-HIDROCARBUROS), publicadas el cuatro de noviembre de dos mil quince en el DOF.



Planes para el transporte por ducto y comercialización de gas natural del **B**

B

A la fecha, NEG comercializa gas natural **B**

B

B

Temporadas abiertas

Estos procedimientos facilitan el desarrollo de mercados de capacidad para el transporte por ductos y de comercialización de gas natural, ya que permiten identificar usuarios interesados, decidir sobre las dimensiones de la capacidad, trayecto o su ampliación del ducto, así como la distribución de la

B

Eliminado: Treinta y seis renglones, once palabras.



capacidad reservada en base firme entre los clientes. Por ello, es fundamental que se lleven a cabo sobre bases transparentes, precisas, apegadas a costos, con amplia difusión, y con un seguimiento y evaluación de resultados sobre la eficiencia y la competencia en los mercados, por parte de las autoridades competentes.²⁴

B

Eliminado: veinticuatro renglones, dos palabras.

Lo anterior permite considerar que la comercialización de gas natural que realice NEG utilizando el **B** propiedad de su filial TEMEX GAS, no afectaría significativamente el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados de transporte y comercialización de gas natural.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Emitir opinión favorable a Alfa, S.A.B. de C.V., Cogeneración de Altamira, S.A. de C.V., Neg Natural, S.A. de C.V., y Tereftalatos Mexicanos Gas, S.A. de C.V., de conformidad con lo

²⁴ En general, esos procedimientos incluyen el anuncio público del proyecto de construcción, para que los posibles usuarios manifiesten su interés, y el permisionario los considere para el diseño de la infraestructura, y su posterior asignación. La LH prevé la realización de estos mecanismos, y la DACG-GN las reglas que los rigen. Al respecto, el artículo 72 del RTTLH establece que los permisionarios con actividades de transporte por medio de ductos prestarán sus servicios a los usuarios para el aprovechamiento de la capacidad disponible de sus sistemas en los términos del artículo 70 de la LH. Es decir, deberán sujetarse a la obligación de dar acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a sus instalaciones y servicios y a las modalidades de temporadas abiertas.

B

dispuesto en el último párrafo del artículo 83 de la Ley de Hidrocarburos, los razonamientos vertidos en esta resolución, así como con la SOLICITUD DE OPINIÓN y demás documentos que obran en el expediente.

SEGUNDO.- En caso de que Neg Natural, S.A. de C.V. u otra comercializadora de **B** decidan utilizar capacidad adicional en la infraestructura de transporte permitida a empresas de este grupo y referida en esta resolución, y/o cualquier otra infraestructura de acceso abierto del **B** **B** que en el futuro sea ampliada o permitida, deberán obtener de manera previa la opinión favorable de esta COMISIÓN en términos del artículo 83 de la LH.

TERCERO.- La presente resolución se otorga considerando tanto la estructura accionaria e infraestructura específicamente señaladas, de acuerdo con los Antecedentes, Consideraciones de Derecho y Análisis de los Aspectos en materia de Competencia Económica contenidos a lo largo de esta resolución, y en los términos en que fue presentada conforme al escrito de solicitud, sus anexos, y demás información presentada ante esta COMISIÓN.

En consecuencia, se deberá obtener de manera previa la opinión favorable de la COMISIÓN sobre cualquier modificación a la participación cruzada analizada y autorizada en los términos de la presente resolución. No se requerirá obtener esta opinión cuando la modificación se refiera a una reestructura corporativa en la cual los Agentes Económicos pertenezcan al mismo grupo de interés económico y no participe ningún tercero.

Esta resolución no prejuzga sobre otras autorizaciones que en su caso deban obtener los agentes económicos involucrados 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 competencia 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.

CUARTO.- Con fundamento en el artículo 126, fracciones I y II de la LFCE, se apercibe a los agentes económicos a los que se refieren los resolutivos SEGUNDO y TERCERO de que en caso de no cumplir con lo ordenado en los resolutivos de esta resolución, esta COMISIÓN, a través del Secretario Técnico en uso de sus facultades, les podrá imponer, en lo individual, como medida de apremio, una multa hasta por el equivalente a tres mil veces la Unidad de Medida y Actualización,²⁷ cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin que cumplan lo ordenado. Lo anterior, sin perjuicio de otras sanciones que sean aplicables.

QUINTO.- Hágase del conocimiento de la Comisión Reguladora de Energía la presente resolución.

²⁷ 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 de salario mínimo publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, el valor de la Unidad de Medida y Actualización deberá ser utilizado como unidad para determinar la cuantía de pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales.



**Pleno
Resolución
Expediente No. ONCP-028-2018**

Notifíquese.- 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. Lo anterior, ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19, 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**

**José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado**

**Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico**

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