



Análisis de Práctica Monopólica Relativa

Ventas atadas de PEMEX-Refinación a franquiciatarios de gasolineras

Resumen del Caso

La Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) es la autoridad responsable de velar porque haya condiciones de competencia y libre concurrencia en los mercados de México.

Atendiendo a este mandato, en agosto de 2013, el Pleno de la autoridad de competencia resolvió multar a Pemex y Pemex-Refinación debido a que ésta obligaba a las gasolineras a contratar el traslado de combustibles de las Terminales de Almacenamiento y Reparto a las estaciones de servicio con pipas operadas por personal sindicalizado. Además, le ordenó a la paraestatal suprimir dicha práctica contraria a la Ley Federal de Competencia Económica.

Esta conducta, conocida como venta atada, es un ejemplo de abuso de una posición dominante en un mercado.

Al ser Pemex-Refinación el único vendedor de los combustibles en el país, ejerció su poder de mercado

para impedir a los franquiciatarios contratar al prestador de servicio de transporte de gasolina que mejor les conviniera.

Por cometer esta práctica, la Comisión multó con 651.6 millones de pesos a Pemex-Refinación, y con 1.6 millones de pesos a Pemex como coadyuvante. Además, la práctica monopólica relativa descrita con anterioridad, generó un impacto negativo por 187.5 millones de pesos a 573 estaciones de servicio.

Ante los recursos legales interpuestos por Pemex-Refinación y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM) para mantener vigente la práctica, la COFECE defiende en los tribunales la resolución emitida por el Pleno.

¿Qué son las prácticas monopólicas relativas?

En un entorno competitivo y dinámico, es natural que algunas empresas ofrezcan precios más bajos y/o mejores

bienes y servicios que sus competidores y, como consecuencia, crezcan e incluso lleguen a dominar un mercado. El poder sustancial de mercado sucede cuando una empresa tiene capacidad suficiente para fijar precios o restringir el abasto en un mercado sin que existan presiones competitivas que puedan contrarrestar dicho poder.

Asu vez, según la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE o Ley), las prácticas monopólicas relativas son los actos, contratos, convenios o procedimientos que realizan las empresas con poder sustancial con la intención de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas. Por ejemplo: segmentación de mercados por territorio o clientes, fijación de precios de reventa, compras o ventas atadas, exclusividades, negativas de trato, boicot, depredación de precios, subsidios cruzados, discriminación de precios y elevación de los costos del rival.

Para que estas conductas se consideren violatorias de la Ley deben evaluarse bajo un criterio de razonabilidad, esto es, revisar si las prácticas observadas generan eficiencias e inciden favorablemente en el proceso de competencia, superando sus posibles efectos anticompetitivos.

¿Cuándo es un asunto de la Comisión?

La COFECE interviene cuando una práctica daña el proceso de competencia y libre concurrencia entre empresas, a partir de condiciones o conductas prohibidas por la LFCE. Entre ellas se encuentran las prácticas monopólicas absolutas o relativas, así como las concentraciones ilícitas. Igualmente, la Comisión ordena medidas correctivas o elimina barreras de entrada para generar efectos competitivos en mercados específicos.

Antecedentes

El 23 de noviembre de 2010, algunos franquiciatarios de Pemex presentaron una denuncia contra Pemex-Refinación ante la anterior Comisión Federal de Competencia (CFC) por presuntas prácticas monopólicas.¹ Los denunciantes declararon que Pemex-

Refinación condicionó la venta de gasolina y diésel a la adquisición de un servicio adicional: el traslado de dichos combustibles de las Terminales de Almacenamiento y Reparto (TARs) a las estaciones de servicio con personal y equipo de dicha empresa pública.

¿Por qué investigar la denuncia?

La práctica impuesta por Pemex-Refinación obstaculiza el derecho de los franquiciatarios a contratar al prestador de servicio que mejor les convenga, en este caso, para el traslado de gasolina y diésel. A la conducta citada se le denomina venta atada, la cual consiste en condicionar la venta de un bien a la transacción de un bien distinto. La LFCE establece que las ventas atadas realizadas por agentes con poder sustancial en el mercado son prácticas monopólicas relativas.

Después de analizar la denuncia, el Secretario Ejecutivo de la CFC ordenó el inicio de la investigación correspondiente. Una investigación consiste en la actuación de la autoridad de competencia para hacerse de elementos objetivos que indiquen una probable violación de la Ley.² Una vez terminada la investigación, el Secretario Ejecutivo emitió —el 3 de enero de 2013— un Oficio de Probable Responsabilidad (OPR), en el que se explican las posibles conductas violatorias de la LFCE y se señalan los posibles agentes económicos responsables.

Descripción del procedimiento

A raíz de la emisión del OPR, Pemex, Pemex-Refinación y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana enfrentaron un procedimiento seguido en forma de juicio para defenderse sobre las imputaciones que realizó el Secretario Ejecutivo de la CFC en su contra.

Algunos de los argumentos que en su momento presentaron las partes acusadas fueron:

1. El traslado de combustibles forma parte del área estratégica reservada de manera exclusiva al Estado y por tanto no puede tratarse como práctica monopólica. Por esa razón, Pemex-Refinación puede modificar unilateralmente los contratos de venta de primera mano

1. Durante la investigación se sumó una nueva denuncia. Otro franquiciatario de Hidalgo manifestó que Pemex-Refinación le había negado el autoabasto de combustibles a menos que contratara a su empresa para la distribución de gasolina y diésel. Dado que las denuncias se refieren a la misma presunta conducta, el Secretario Ejecutivo decretó que se trataran como procedimiento único. El expediente del caso se encuentra disponible aquí.

2. Este caso fue investigado de acuerdo a lo establecido en la Ley Federal de Competencia Económica de 1992, bajo la cual el Secretario Ejecutivo era responsable de ordenar el inicio de investigaciones y el proceso seguido en forma de juicio. A partir de la entrada en vigor de la nueva LFCE, en julio de 2014, estas actividades están distribuidas dentro de la COFECE entre la Autoridad Investigadora y el Secretario Técnico, cada uno con actuaciones independientes.

con los franquiciatarios y decidir de qué modo trasladar gasolina y diésel. Por su parte, la CFC determinó que la actividad después de la venta de primera mano del combustible deja de ser un área estratégica porque ya está en manos de particulares.

2. La CFC no tiene facultades para regular las actividades estratégicas. La Secretaría de Energía es la encargada de conducir la política energética del país, además de supervisar la programación de la exploración, explotación y transformación de los hidrocarburos. La CFC es un órgano regulador, pero no le compete vigilar lo que sucede en el sector energético. Sin embargo, para la CFC, el traslado no es un área estratégica.

Terminado el procedimiento seguido en forma en juicio, el 20 de agosto de 2013, el Pleno de la CFC multó a Pemex-Refinación y Pemex, a este último como coadyuvante. El Pleno consideró que los agentes económicos no lograron acreditar que la entrega de gasolina y diésel de las TARs a las estaciones de servicio es una actividad estratégica de la industria petrolera. En este sentido, el Pleno confirmó la práctica monopólica enunciada en el artículo 10 fracción III de la LFCE vigente en ese momento: "...venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad"³. Así, la CFC impuso una multa de 651.6 millones de pesos a Pemex-Refinación y de 1.6 millones de pesos a Pemex.

Además, ordenó la supresión de la práctica anticompetitiva. Es decir, anular la obligatoriedad de que los franquiciatarios adquieran el servicio de traslado de gasolina y diésel de las TARs a las estaciones de servicio con equipo propio y personal de Pemex-Refinación. De este modo, las gasolineras pueden contratar este servicio con quien mejor convenga a sus intereses, promoviendo con ello la igualdad de oportunidades a otros particulares con capacidad para la distribución del producto.

Según estimaciones de la COFECE, el daño causado a las 573 estaciones afectadas por la empresa petrolera con la práctica sancionada es de 187 millones 581 mil pesos por los dos años tres meses que transcurrieron entre

que inició la práctica y la resolución del Pleno. Esta cifra fue calculada comparando el precio de transportación pagado por las estaciones a las que no les fue impuesta la práctica y el que fijó PEMEX.⁴ El sobreprecio pagado por los propietarios de las estaciones de servicio, pudo invertirse en mejorar la calidad de los servicios complementarios provistos a los clientes de las gasolineras.

Juicios de amparo

Conforme a su derecho, PEMEX, en octubre de 2013 promovió un juicio de amparo ante el Poder Judicial. El juicio de amparo es el medio que los agentes económicos pueden utilizar para impugnar las resoluciones del Pleno de la autoridad de competencia. El amparo se interpone en una primera instancia ante un Juez de Distrito cuya decisión puede a su vez revisarse por un Tribunal Colegiado de Circuito.

El Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones negó el amparo el 30 de septiembre de 2014 porque:

- Durante el juicio, Pemex-Refinación y Pemex no lograron acreditar que la entrega de gasolinas y diésel de las TARs a las estaciones de servicio fuera una actividad propia del área estratégica de la industria petrolera, por lo que la CFC sí tenía facultades para sancionar la práctica anticompetitiva denunciada.
- Pemex-Refinación es un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante y su conducta tuvo o podría tener por objeto desplazar indebidamente e impedir el acceso de otros participantes en el mercado.

En específico, con relación al argumento consistente en que el traslado de combustible de las TARs a las estaciones de servicio se encuentra dentro de la excepción constitucional contenida en el cuarto párrafo del artículo 28 Constitucional,⁵ las propias Pemex y Pemex-Refinación en su demanda de amparo (página 126) reconocen que el 31% de dicho traslado se lleva a cabo con autotanques distintos a los de Pemex-Refinación:

3. Ley Federal de Competencia Económica de 1992 disponible [aquí](#).

4. Para calcular el beneficio potencial de la resolución de la Comisión, se consideraron el número de litros vendidos con sobreprecio (2,708,016,907.75), la duración de la práctica (2.25 años) y el sobreprecio promedio asociado a la misma (0.02624). Esta cifra se actualizó a pesos constantes de 2014.

5. "(...) No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia (...)"

Tabla 1. Participación de mercado por tipo de traslado

Tipo	Estaciones de servicio	Participación	Volumen promedio anual m ³ (2012)	Participación
AZ-Auto abasto	767	8%	5,875,068	8.3%
FZ-Fletero	2,405	23%	19,235,202	27.2%
Pemex Refinación	7,087	69%	45,544,780	64.5%
Total	10,259	100%	70,655,050	100%

Fuente: Elaboración propia con base en información proporcionada por Pemex-Refinación (...) [énfasis añadido].

Si la tercera parte del mercado está abierta a los particulares, entonces no puede hablarse de que el traslado sea un área estratégica.

Tras la resolución del Juez Primero de Distrito, Pemex y su subsidiaria decidieron hacer uso de la segunda instancia ante el Primer Tribunal Colegiado Especializado. El recurso de revisión fue atraído por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debido a la solicitud formulada por el Procurador General de la República.

Por otra parte, Pemex-Refinación no ha desistido de realizar la conducta, razón por la cual la COFECE le impuso medidas de apremio.⁶

“La presente nota no debe entenderse como una interpretación oficial de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) respecto de la Ley Federal de Competencia Económica, ni podrá ser utilizada para vincular a la COFECE por motivo alguno.

La COFECE invoca su facultad para aplicar las disposiciones normativas en materia de competencia económica sin miramiento al presente documento.”

6. Las medidas de apremio son utilizadas cuando no se acata lo dictado en una resolución, y generalmente consisten en imposición de nuevas multas. En este caso, como PEMEX no ha demostrado que suprimió las ventas atadas, la COFECE le ha impuesto nuevas sanciones económicas.