

---

**COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

**40ª. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO, CELEBRADA  
EL 12 DE NOVIEMBRE DE DOS MIL QUINCE**

**VERSION ESTENOGRÁFICA**

---

**Alejandra Palacios Prieto (APP):** Celebramos la sesión ordinaria número cuarenta del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Antes de iniciar debo señalar que esta sesión será pública con la versión estenográfica que se publique en el sitio de internet de la Comisión, en términos del artículo 47 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones jurídicas aplicables.

El día de hoy estamos todos los Comisionados presentes, también el Secretario Técnico. Les pido que por favor den su nombre ante el micrófono para que quede constancia de su presencia.

Francisco Javier Núñez Melgoza.  
Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido.  
Benjamín Contreras Astiazarán.  
Roberto Villarreal Gonda.  
Eduardo Martínez Chombo.  
Martín Moguel Gloria.  
Jesús Ignacio Navarro Zermeño.  
Alejandra Palacios Prieto.

**APP:** Inicio la sesión dando lectura al orden del día.

Primer punto. Presentación, discusión y, en su caso, aprobación del acta correspondiente a la 38ª Sesión del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica celebrada el veintinueve de octubre de dos mil quince.

Segundo. Presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Ace Limited, William Investment Holdings Corporation y The Chubb Corporation. Es el asunto CNT-100-2015.

Tercer punto. Presentación, discusión, y en su caso, resolución sobre la concentración entre Public Sector Pension Investment Board, PSPEUR [S.à.r.l.,] Grupo Isolux Corsan Concesiones, S.A., Grupo Isolux Corsan S.A. e Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. Es el asunto CNT-[1]09-2015.

Cuarto Punto. Presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Arca Continental, S.A.B. de C.V. y diversas personas físicas. Es el asunto CNT-113-2015.

Quinto punto. Presentación, discusión y, en su caso, resolución del procedimiento incidental de verificación del cumplimiento y ejecución de la resolución de veintiuno de febrero de dos mil catorce emitida en el expediente CNT-095-2013, respecto de Asea, S.A.B. de C.V. y consistente en el probable incumplimiento de la condición establecida en el inciso A) de las condiciones a las que se sujeta la subsistencia de la transacción notificada en este expediente. Es el asunto COND-001-2014-I.

Sexto y último punto en el Orden del día. Presentación, discusión y en su caso aprobación de la opinión a la Comisión Reguladora de Energía, relativa a la resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía expide las disposiciones administrativas de carácter general por las que se aprueban los términos y condiciones generales para la comercialización de gas natural. Es el asunto OPN-010-2015.

¿Alguien tiene algún comentario?

No habiendo comentarios, entonces iniciamos el orden del día de hoy.

Primer punto. Presentación, discusión y, en su caso, aprobación del acta correspondiente a la 38ª Sesión del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica celebrada el veintinueve de octubre de dos mil quince.

¿Alguien tiene algún comentario?

**Benjamín Contreras Astiazarán (BCA):** Yo envíe algunas cosas, pero yo creo que son de engrose, pues.

**APP:** Yo no estuve presente, ¿no?

¡No! el 29 de octubre, yo no estuve presente; entonces yo no la voto.

¿Quién estaría a favor de la aprobación de esta acta?

Secretario Técnico, queda aprobada por unanimidad de votos. En este caso porque yo no voto, porque no estuve presente en esa acta (sic).

Pasamos entonces al segundo punto del orden del día. Presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Ace Limited, William Investment Holdings Corporation y The Chubb Corporation. Es el asunto CNT-100-2015.

Le cedo la palabra al Comisionado Ponente Javier Núñez Melgoza.

**Francisco Javier Núñez Melgoza (FJNM):** Gracias Comisionada.

Bueno, se trata de una concentración, el expediente es CNT-100-2015. El veintitrés de septiembre pasado, Ace Limited, William Investment Holdings Corporation y The Chubb Corporation notificaron una concentración en términos del artículo... (permítanme...) 90 de la Ley [Federal de Competencia Económica].

La operación se trata de una fusión de William Investment Holdings Corporation con The Chubb Corporation, en la cual la segunda sobrevivirá como una entidad propiedad indirecta de Ace Limited.

La operación no incluye cláusula de no competir.

Respecto de los agentes:

El Grupo que se quedará como propietario en última instancia de los activos concentrados, Ace [Limited], es una sociedad que se dedica a proveer productos de seguridad comercial y ofrece servicios, como programas de gestión de riesgos, control de pérdidas e ingeniería y manejo de reclamaciones complejas. Cuenta con [REDACTED] subsidiarias en México que operan en distintos ramos de seguros y fianzas.

Por su parte, William Investment Holdings Corporation es una sociedad constituida para realizar la operación notificada y la entidad concentrada Chubb se dedica a ofrecer productos de seguros para propiedades y accidentes, así como servicios a negocios e individuos. Cuenta con [REDACTED] subsidiarias en México que también operan en distintos ramos de seguros y fianzas.

De tal manera, lo que nos señala el proyecto de dictamen presentado por la Secretaría Técnica es que las partes coinciden en ser prestadores de servicios de seguros y fianzas en distintos ramos.

En el proyecto de dictamen se hace el análisis para cada uno de los ramos y la conclusión a la cual se arriba es que las participaciones conjuntas que resultarían (si se realiza la concentración) son relativamente menores y los índices de Herfindahl que resultarían también, derivado de la posible operación, se ubicarían dentro de los parámetros establecidos [el] en criterio de esta Comisión para considerar que la operación tendría pocas probabilidades de afectar la competencia.

Yo estoy de acuerdo con las conclusiones que se nos presentan; sin embargo, nada más quiero hacer unos comentarios de análisis para efecto de que en el futuro se tomara en consideración.

Hay un detalle en el cálculo de los índices que yo creo que no... (se le pasó al área técnica, por alguna razón que escapa a mi entendimiento)... no hay explicación. En algunos mercados vienen reportados datos negativos de participación de mercado de algunos agentes económicos, no sé a qué se refiera, tratamos de hacer una investigación de porqué aparecen datos negativos, así lo reporta la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y, sin embargo, al momento de hacer los cálculos de los Herfindahles (sic) no se hizo algo al respecto y se hizo el cálculo elevando al

Los datos suprimidos en este apartado contienen información **confidencial**, lo anterior con fundamento en los artículos 3, fracción IX y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, 116 de la Ley General de Acceso a la Información Pública, 14, fracción I, 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

cuadrado estas participaciones negativas, que como sabemos cuando un negativo se eleva al cuadrado se vuelve positivo y entonces se obtuvieron índices de Herfindahl sobreestimados... evidentemente no...

Son agentes pequeños, pero es importante el caso porque mi equipo hizo un análisis a más detalle separando... haciendo las estimaciones de concentración, con los indicadores de prima bruta (que es como se hace en el dictamen), contra el escenario de actualizar las primas directas y en algún escenario podían salir indicadores por arriba de los dos mil puntos. De acuerdo con la metodología que se siguió, cuando se eliminan estos negativos (no se toman en consideración) ya los índices nos dan por debajo del umbral de riesgo.

De todos modos estamos hablando de números muy cercanos a los dos miles, sin embargo, sí se ocasionó ahí una situación rara y yo quiero comentar que creo que el indicador correcto no es de prima bruta, porque el de prima bruta abarca las primas directas y aquellas primas que resultan de actividades de reafianzamiento y se me hace que el reafianzamiento no es una actividad que deba ser incluida en las actividades de afianzamiento, porque es una actividad secundaria parecida al tema que hace mucho tiempo se ha discutido en los seguros ¿no? El reaseguramiento es una actividad distinta de la emisión primaria de primas de seguros.

Y, hay un tema más, el año pasado el Pleno (por mayoría) [se pronunció] en un asunto que involucraba una concentración donde habían unas empresas que proporcionaban servicios de fianzas y había una cláusula de no competir que protegía [REDACTED], por mayoría, se determinó ajustar la cláusula, porque la cláusula originalmente hablaba [REDACTED] y la mayoría del Pleno decidió que la cláusula solamente podía proteger las actividades directamente relacionadas con la concentración [REDACTED].

Entonces, en aquella ocasión y de alguna manera esta decisión consideró (en el fondo) que los seguros de caución podían ser competidores, podrían ser alternativas para los consumidores de las fianzas. Entonces aquí no hay ningún señalamiento al respecto.

Yo creo que si seguimos con ese planteamiento, (yo logro recordar que voté en contra de eso, pero la mayoría determinó que sí podía haber algún tipo de presión competitiva entre los seguros de caución y las fianzas) y si siguiéramos ese planteamiento (que ya se hizo), yo creo que cuando se analizan fianzas se tendría también que incluir la información respectiva de los posibles prestadores de los seguros de caución (que ignoro si ya están operando en el mercado), pero son importantes porque las empresas que tienen autorización para emitir seguros de caución, en automático (de acuerdo con la ley) tienen permitido operar en el mercado de fianzas.

Luego, como una reflexión para ser tomada en consideración en el futuro cuando se analicen estos mercados y, por lo demás, de acuerdo con los datos que están en el expediente, no habría (creo yo) riesgos a la competencia.

**APP:** Gracias Comisionado, por su ponencia.

Pregunto, ¿Alguien tiene algún comentario sobre esta ponencia?

¿Quién estaría a favor de autorizar la concentración en los términos que nos fue presentada?

Secretario Técnico, queda autorizada esta concentración por unanimidad de votos.

Paso entonces al tercer punto del orden del día. Presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Public Sector Pension Investment Board, PSPEUR, S.A.R.L. Grupo Isolux Corsan Concesiones, S.A., Grupo Isolux Corsan [S.A.] e Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. [Isolux Infra] Es el asunto CNT-109-2015.

Le cedo la palabra al Comisionado Ponente Alejandro Ildfonso Castañeda Sabido.

**Alejandro Ildfonso Castañeda Sabido (AICS):** Muchas gracias.

Bueno pues como decías, es Public Sector Pension Investment Board, PSPEUR, Grupo Isolux Corsan, Grupo Isolux Corsan Concesiones, S.A., (de ahora en adelante GIC Concesiones). Grupo Isolux Corsán, S.A. (de ahora en adelante GIC SA) e Isolux Infra, notificaron una concentración en términos del artículo 90 de la Ley Federal de Competencia Económica.

El comprador indirecto es PSPIB, que es el Public Sector Pension Investment Board, que es un fondo canadiense que invierte en las contribuciones de patrones y trabajadores de los planes de pensiones del Servicio Público Federal de Canadá, las Fuerzas Armadas, la Real Policía Montada y la Fuerza de Reserva.

El comprador directo (que es como un vehículo), [REDACTED] y es una tenedora de acciones que administra, gestiona, controla y desarrolla.

El vendedor es GIC Concesiones, que es una sociedad española que opera en transmisiones de energía de alto voltaje con líneas concesionadas, opera y construye carreteras y estacionamientos y construye planes de ingeniería y mantenimiento de plantas solares fotovoltaicas.

También es vendedor GIC S.A., que es una sociedad española controladora de Grupo Isolux.

El objeto es Isolux Infra, que es Controladora neerlandesa de subsidiarias que operan concesiones, contratos y documentos de carreteras y líneas de transmisión de energía fotovoltaica solar.

Los datos suprimidos en este apartado contienen información **confidencial**, lo anterior con fundamento en los artículos 3, fracción IX y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, 116 de la Ley General de Acceso a la Información Pública, 14, fracción I, 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Asimismo, también tenemos a Isolux Corsán Concesiones de Infraestructura, S.L. Sociedad Unipersonal (que es objeto), [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Básicamente la transacción consiste en la disolución de [REDACTED] compra indirecta por parte de PSPEUR de un porcentaje [REDACTED] de la participación de GIC Concesiones en Isolux Infra y [REDACTED] (mucho de lo que leí está como información confidencial habría que cortar muchísimo).

La operación actualiza la fracción II del artículo 86 de la Ley Federal de Competencia Económica.

PSPEUR administra, controla y desarrolla participaciones en sociedades a nivel mundial, [REDACTED]

GIC Concesiones (el vendedor), participa en los mercados de transmisiones de energía o voltaje alto, con líneas concesionadas en Estados Unidos de América, India y Brasil, asimismo, construye proyectos de ingeniería, procura y mantiene plantas solares fotovoltaicas en Estados Unidos, Puerto Rico, India y España,

Los datos suprimidos en este apartado contienen información **confidencial**, lo anterior con fundamento en los artículos 3, fracción IX y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, 116 de la Ley General de Acceso a la Información Pública, 14, fracción I, 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

también opera y construye autopistas de peaje bajo concesiones en España, India, Brasil y México.

Con respecto a los objetos, Isolux Infra es controladora de las subsidiarias que desarrollan diversos negocios:

Un primero, es el negocio carretero que consiste

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

El negocio de energía que consiste

[REDACTED]

[REDACTED] no tiene presencia en México.

Como resultado de la operación, PSPEUR será a través de Insolux Infra

[REDACTED]

Los efectos de la operación en México se restringen al aumento de participación y adquisición de control que tendrá PSPEUR en las concesiones carreteras de

[REDACTED]

Las partes manifiestan que PSPEUR y el grupo económico al que pertenece no participan en actividades en México iguales, similares o sustancialmente relacionadas con las actividades del negocio carretero, salvo por su participación en las sociedades objeto.

En virtud de lo anterior, se considera que la operación notificada tendría pocas posibilidades de afectar la competencia y la libre concurrencia.

Los datos suprimidos en este apartado contienen información **confidencial**, lo anterior con fundamento en los artículos 3, fracción IX y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, 116 de la Ley General de Acceso a la Información Pública, 14, fracción I, 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

¡Perdón por tanta confusión!, pero básicamente es [REDACTED]  
[REDACTED] en las que ya no participa, lo demás es realmente un chorro de información que a lo mejor no debía haber mencionado.

Entonces, el proyecto de resolución es autorizar la operación ¡perdón!...

**Jesús Ignacio Navarro Zermeño (JINZ):** La verdad no entendí estuvo muy...

**Martín Moguel Gloria (MMG):** ¿La puedes repetir por favor?

**AICS:** Doscientas...

**APP:** Gracias Comisionado.

¿Alguien tiene algún comentario?

¿No?, bueno.

¿Quién estaría a favor de autorizar la transacción en los términos que nos fue presentado?

Secretario Técnico, queda autorizado por unanimidad de votos.

Pasamos entonces al Cuarto Punto del orden del día de hoy. Presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Arca Continental, S.A.B. de C.V. [Arca] y diversas personas físicas. Es el asunto CNT-113-2015.

Le cedo la palabra al Comisionado Ponente Benjamín Contreras Astiazarán.

**BCA:** Muchas gracias, Comisionada Presidenta.

Como ya usted mencionó, el expediente es el CNT-113-2015. La operación notificada es la adquisición por un grupo de personas físicas de acciones que representan el [REDACTED] de las acciones de Arca.

El monto supera el umbral del artículo 86 fracción I de la Ley Federal de Competencia Económica.

Estas personas físicas en el pasado pues fueron accionistas de la denominada Corporación Lindley, S.A., (denominada como Corporación Lindley), que es una entidad de nacionalidad peruana y es [REDACTED]  
[REDACTED]

Arca, tiene actividades similares, estás a las que mencioné, aquí en México y adicionalmente... bueno, en determinadas regiones aquí del país, en los estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Colima,



Durango, Jalisco, Nuevo León, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas y también en otros países, en Argentina, en la región norte de la República... ¡perdón!... en la región Norte de Argentina y en la República del Ecuador y en Perú, también produce y distribuye botanas saladas, dulces.

Hay una cláusula ahí de no competir, que en realidad es también un convenio de colaboración mientras sean accionistas que no se ve que pudiera implicar algún problema para la competencia.

Y se nos informa en el proyecto que, de acuerdo a los promoventes, los inversores no tienen participación alguna en la producción, distribución y venta de bebidas carbonatadas y bebidas refrescantes; así como en la producción y distribución de botanas; saladas, dulces, golosinas en México, por lo que concluye que la operación representa entrada a los mercados en que Arca participa en México, entonces es como la primera entrada de este grupo de personas físicas que tendrían con la operación una participación relativamente pequeña de acciones dentro de Arca.

Entonces, mi recomendación para este Pleno es autorizar la operación.

Hay un proyecto de resolución que puse a la consideración de este Pleno, y pues estoy a sus órdenes si tienen observaciones.

Gracias.

**APP:** Gracias Comisionado.

¿Alguien tiene algún comentario?

Pregunto, ¿quién estaría a favor de autorizar la concentración en los términos presentados?

Secretario Técnico, queda autorizada esta transacción por unanimidad de votos.

Vamos al quinto punto del orden del día: Presentación, discusión y, en su caso resolución, del procedimiento incidental de verificación de cumplimiento y ejecución de la resolución de veintiuno de febrero de dos mil catorce emitida en el expediente CNT-095-2013, respecto de Asea, S.A.B. de C.V., consistente en el probable incumplimiento de la condición establecida en el inciso A) de las condiciones a las que se sujeta la subsistencia de la transacción notificada en este expediente. Es el asunto COND-001-2014-I. Le cedo la palabra al Comisionado Ponente Jesús Ignacio Navarro Zermeño.

**Jesús Ignacio Navarro Zermeño (JINZ):** Sí, muchas gracias Comisionada Presidente.

A ver si no los duermo.

Voy a tratar de hacer un resumen del resumen que ya había hecho.

En este expediente el antecedente es el siguiente. El veintitrés de septiembre de dos mil trece se notificó una concentración consistente en la adquisición por parte de Asea, S.A.B. de C.V. de la división de restaurantes de Wal-Mart de México, S.A.B. de C.V., la cual estaba conformada por los restaurantes conocidos bajo las marcas Vips, El Portón, Ragazzi y La Finca.

El Pleno de la Comisión autorizó la operación el veintiuno de febrero de dos mil catorce con una serie de condiciones, de las cuales unas condicionaban la realización de la operación mientras que otras condicionaban la subsistencia de la operación. Las partes aceptaron las condiciones en su totalidad el siete de marzo de dos mil catorce.

En específico, los condicionamientos impuestos a Asea, se dividieron en dos:

- Las que condicionaban la realización de la operación.
- Aquellos que condicionaban la subsistencia de la misma.

Me salto las condiciones de realización, porque no son tan relevantes para este incidente, y me voy directamente a las condiciones de subsistencia que consistieron en lo siguiente:

La obligación por parte de Asea de presentar a la Comisión dentro de los primeros 30 días de cada año por un período de 10 años una lista en la que se deben incluir únicamente los nuevos contratos de arrendamiento celebrados con desarrolladores o centros comerciales que por su fecha de celebración no fueron incluidos en una primera lista que estaba incluida en las condiciones de realización.

[a)] Los contratos deben incluir la cláusula en la que expresamente se indique que no existe la obligación de mantener alguna exclusividad de los centros comerciales, y otra cláusula que indique expresamente que Asea no sujetará a los centros comerciales a la obligación de rentar dos o más de los restaurantes o negocios de Asea.

b) La obligación de Asea de presentar dentro de los primeros 30 días de cada año durante un periodo de 10 años, la acreditación mediante instrumento notarial de que el aviso en la página de internet continúa vigente y visible. En dicho aviso básicamente se refería a las nuevas exclusividades mencionadas anteriormente.

c) Durante los primeros 30 días de cada año por un periodo de 10 años, Asea debía presentar la lista actualizada de quienes hubieran sido en el año anterior, los accionistas de control y demás funcionarios con poder de decisión, así como cartas suscritas por aquellos funcionarios nuevos donde se comprometen a no ser, y manifiesten que no sean miembros del consejo de administración, directivos o miembros de cualquier comité u órgano en el que se tomen decisiones relacionadas

con el arrendamiento de espacios o locaciones comerciales en cualquier empresa, negocio o fideicomiso que tenga por objeto desarrollar u operar centros comerciales.

Aunado a lo anterior, la Comisión vigilaría de manera permanente el cumplimiento total de las condiciones, por lo que la Comisión podía requerir a Alsea, en cualquier momento información relevante respecto del cumplimiento total de las condiciones impuestas.

El veintisiete de enero de dos mil quince, Alsea presentó a la Comisión los documentos para dar cumplimiento a las Condiciones de subsistencia.

El treinta de abril, el Secretario Técnico tuvo por cumplidas las Condiciones de Subsistencia impuestas a Alsea respecto del año dos mil quince, consistentes en la presentación de la lista de ■ contratos de arrendamiento nuevos, la publicación del aviso en su página de Internet respecto de sus impedimentos en contratación y la presentación de la lista de los funcionarios con poder de decisión que se comprometen, a través de las cartas correspondientes, a no ser miembros de un órgano de decisión dentro de una empresa relacionada con el arrendamiento de espacios en centros comerciales.

El veinticinco de mayo de dos mil quince, la Dirección General de Asuntos Jurídicos emitió un requerimiento a Alsea para que entregara ■ de los ■ contratos señalados en la lista.

El diez de agosto, Alsea presentó un escrito en el cual manifestó que quería aclarar la información y documentación presentada en el escrito de fecha veintinueve de junio de este año, pues (y cito textualmente) "*nos hemos percatado de una serie de errores que pretendemos subsanar mediante la presente fe de erratas y los documentos anexos al mismo*".

El primero y cuatro de septiembre, Alsea presentó escritos en alcance en los cuales entregó más información con el fin de que se le tuviera por cumplida la obligación relativa a la inclusión de las Cláusulas requeridas por la resolución.

El dieciocho de septiembre de dos mil quince, el Secretario Técnico emitió el Acuerdo de Inicio del Incidente de verificación de cumplimiento y ejecución de la Resolución, en virtud de que de la información entregada por Alsea se advertía que podría existir una omisión de la obligación establecida en las condiciones de subsistencia respecto de la inclusión de las cláusulas en los contratos que hubiera celebrado Alsea con posterioridad a la realización de la operación.

Alsea al dar contestación al requerimiento, no aportó los ■ contratos solicitados, sino los ■ contratos. De la lectura de los contratos se desprende que sólo ■ de ellos contienen las cláusulas que Alsea se había obligado a incluir a fin de que subsistiera la transacción notificada en el expediente CNT-095-2013. En este sentido, existe una omisión de inclusión de las cláusulas en ■ de ■ contratos nuevos.

De los ■ contratos mencionados, ■ se firmaron entre la emisión de la Resolución y antes de que surtiera efectos la notificación del acuerdo que tuvo por cumplidas las Condiciones de Realización, por lo que no son considerados para los efectos de analizar el posible incumplimiento por parte de Alsea.

Por lo tanto, el incumplimiento se considera respecto de los ■ contratos con arrendadores de espacios en centros comerciales firmados después de que se tuvieron cumplidas las condiciones de realización.

Finalmente, Alsea adjuntó una serie de fes de hechos en las que se hacían constar diligencias de notificación de estipulaciones en favor de los ■ arrendadores con los que se firmaron los contratos, las cuales están redactadas en el mismo sentido que las cláusulas omitidas.

#### Manifestaciones de Alsea:

En respuesta al escrito de inicio, Alsea presentó dos escritos donde hace una serie de manifestaciones y en general en algunas son afirmaciones genéricas y gratuitas, y en otras que no controvierten las razones y argumentos sostenidos en el Acuerdo de Inicio, por lo cual todas estas se calificaron como inoperantes y no habiendo tiempo y porque se las adelanté también en el proyecto de resolución que adjunté a la ponencia, solamente las enumero y en general hablan de una[s] supuesta[s] violaciones procesales.

Por ejemplo, que la ley aplicable al incidente es la nueva ley, se argumenta un poco que se debió aplicar la nueva ley y la nueva ley da ciertos beneficios a los promoventes; sin embargo, es un procedimiento incidental que es accesorio al procedimiento principal y por lo cual no puede ser aplicable la nueva ley, sino la ley vigente cuando se dio originalmente el procedimiento principal.

Otro argumento fue que no se notificó el acuerdo de citación a audiencia en el plazo debido. Este también se declara que es inoperante, ya que el Código Federal de Procedimientos Civiles, tiene dos diferentes artículos bajo los cuales se podría ejecutar esta audiencia y en este caso se tomó el artículo equivocado por parte de los promoventes.

En el tercero, la Cofece no respetó las formalidades esenciales del procedimiento porque dice que las pruebas que ofrecieron no se agregaron al expediente. Sin embargo, ellos estuvieron presentes en las diligencias de inspección por un lado y por otro lado se observa que no revisaron el expediente después del cinco de octubre, entonces el argumento de ellos carece de sustento.

Un segundo grupo de elementos habla acerca del contexto en el cual se negocian los contratos. Dicen: no se disputa que en cuarenta de esos contratos no se estipuló (sic) las cláusulas; sin embargo, dicen que en prácticamente todos los casos requieren aceptar el machote de contrato establecido por el arrendador, involucran

una negociación comprensiva con terceros y no siempre pueden incluir las cláusulas (que la Comisión) a las cuales se comprometieron.

Sin embargo, pues en el hecho que hay quince contratos que sí las tienen, contradicen lo que dicen, por un lado.

Por otro lado, pues no están objetando lo que en el inicio de este procedimiento se le está atribuyendo, que no las incluyeron, nunca argumentaron previamente a esto que eran imposible de incluir y, como mencionaba, hay evidencia que sí se puede hacer.

Trae otro argumento de que no se incluyó la cláusula contraria, por lo tanto, los derechos de los arrendadores en tal caso, siguen vigentes, y acuden a un principio jurídico que le llaman *pacta sunt servanda* [lo pactado obliga], por lo cual utilizando el mismo argumento jurídico se puede llegar a la conclusión contraria que precisamente utilizando esto... es que la Comisión impuso la condición de incluir las cláusulas en los contratos para que los arrendadores, no solamente conocieran de estas cláusulas sino que contaran con un medio para hacerlas valer jurídicamente.

También hablan de que la declaración unilateral de voluntad publicada en la página de internet es suficiente; sin embargo, es obvio que la Comisión les impuso varias condiciones y éstas no son subsanables con la declaración unilateral que está en la página de internet.

Dicen que las estipulaciones brindan certeza jurídica a los arrendadores, sin embargo, se señala que la obligación de la cual se le está señalando que incumplieron, era la de incluir las cláusulas desde la realización de los contratos.

Y, por último, hablan de que no existe daño al proceso de competencia y libre concurrencia y, básicamente, lo que dicen es que en los mercados donde se firmaron estos contratos existen otros competidores, lo cual demuestra que no existió daño; sin embargo, de nueva cuenta lo que se les está imputando es que no cumplieron con las condiciones a las cuales ellos se habían obligado.

Finalmente, hablan de una serie de manifestaciones relativas a una posible sanción tratando de interpretar algunos de los preceptos que nosotros normalmente interpretamos, de aquellos señalados en los artículos 35 y 36 de la Ley Federal de Competencia (que éstos se abordan con un poco más de detalle en la sección que hablamos de la sanción en esta ponencia).

La valoración de pruebas. Tenemos que existen este (sic) ■ contratos que ellos mismos presentaron, que constituyen documentales privadas que prueban plenamente que fueron celebrados por esa empresa y que a la fecha de su firma no contenían las cláusulas a las que Alsea estaba obligada, en términos de las condiciones establecidas en el Inciso A) del apartado de las condiciones de subsistencia.

Existen también fes de hechos que hacen constar las diligencias de notificación de estipulaciones en favor de los arrendatarios de los ■ contratos, los cuales son documentales públicas que prueban, por un lado que los Contratos no contemplaban las Cláusulas a la fecha de su celebración y que también hacen constar que se efectuó la diligencia de notificación de esas estipulaciones a favor de los arrendadores.

La Secretaría Técnica, en su proyecto de resolución (sic) considera que Alsea, en base a estas pruebas incumplió con la obligación de incluir las cláusulas en los contratos; sin embargo, las estipulaciones también a favor de los arrendadores podrían subsanar el incumplimiento.

El veinticinco de septiembre de dos mil quince, Alsea presenta un escrito en el que no disputa el que los (sic) ■ de los contratos contenidos en la lista no se estipuló expresamente una cláusula. Manifiesta que en las Cláusulas no se incluyeron expresamente en el texto de muchos de los contratos y no niega la omisión que le atribuye la Comisión, sino que la acepta abiertamente. Este escrito constituye una documental privada, que se considera que implican una confesión expresa por parte de Alsea, con valor probatorio pleno.

Otra prueba consiste en la inspección y reconocimiento judicial que ofreció Alsea respecto de ■ centros comerciales donde se localizan ■ de sus restaurantes de servicios completos a los que hacen referencia en ■ de los contratos en los que Alsea no incluyó las cláusulas, con los cuales Alsea pretende acreditar la existencia de competidores.

La Secretaría Técnica en su proyecto considera que la prueba de inspección presentada por Alsea no es relevante, ya que Alsea pretende acreditar que no genera daño al proceso de competencia y libre concurrencia cuando el incidente de verificación se refiere al incumplimiento de una obligación derivada de condiciones que fueron aceptadas por ella misma.

En la sección de alegatos, Alsea formula alegatos *ad cautelam* [por cautela] en las cuales realiza manifestaciones diferentes a las que ya fueron señaladas en la sección que acabo recién de mencionar, o sea, que son nuevas, manifestaciones que no había hecho anteriormente.

Sin embargo, se analizan a continuación.

- La primera es que argumenta que cumple con la finalidad perseguida por las condiciones de la resolución,
  - Dice que a esas condiciones no les aplica el principio de tipicidad, ni de literalidad por lo que son reglas de mandato de las que son denominadas "de fin" en virtud de que la naturaleza del procedimiento de concentraciones es *ex ante*, las políticas públicas regulatorias en materia de competencia económica atienden a un comportamiento futuro de los agentes económicos,
- y

- Que en todo momento en la verificación del cumplimiento de una condición se debe atender al fin perseguido por la misma que es la protección del proceso de competencia y libre concurrencia.

Alsea afirma que no ha violado la condición dado que ha cumplido con la finalidad de la misma que es la eliminación y prevención de exclusividades y de contrataciones atadas en centros comerciales.

Se considera que las manifestaciones de Alsea son inoperantes ya que éstas son cuestiones que no abordó en su escrito de manifestaciones en relación al Acuerdo de Inicio, cuando era el momento procesal para haberlo hecho; sin embargo, aun así, se considera que Alsea olvida que el objeto de este incidente, no es modificar los términos de la resolución, sino determinar si Alsea ha incumplido o no con la obligación prevista en las Condiciones de Subsistencia, misma que ella aceptó.

Manifiesta que las condiciones son de imposible cumplimiento al depender de un tercero, a lo cual se manifiesta que es inoperante, dado que Alsea aceptó la condición sin que se manifestara en contra de la misma en su momento.

Por otro lado, de haber notado el imposible cumplimiento no la habría aceptado, resalta el hecho, además, de que existen contratos [en donde] sí se excluyeron las cláusulas y respecto de las cuales no existió esa imposibilidad.

También menciona en otro alegato que su omisión no genera ningún daño a las condiciones de competencia y libre concurrencia.

Estas manifestaciones, se analizaron previamente en la sección dos de esta ponencia.

En resumen, después de ver todas las manifestaciones y las pruebas, se acredita el incumplimiento de la resolución emitida por la Comisión, con lo que se actualiza lo establecido en la fracción XI del artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente cuando fue el análisis de la concentración, el cual establece como sanción la multa hasta por el equivalente al 8% de los ingresos del agente económico por haber incumplido la resolución emitida, es decir, entre otros supuestos, se sanciona el incumplimiento de una resolución que impone condiciones para autorizar una concentración.

A lo largo de la resolución se desprende que existen ■ contratos que no contienen las cláusulas, fes de hechos de las que se desprende la notificación de estipulaciones a favor de los arrendadores con los que se celebraron los ■ contratos en un momento posterior a la firma de los mismos y diversas manifestaciones en las que Alsea acepta que esos contratos no tienen las cláusulas en términos de lo dispuesto en la resolución.

También se desprende que el contenido de las estipulaciones a favor de los arrendadores, corresponde al contenido de las cláusulas, por lo que se considera

que se subsanan *a posteriori* el hecho de no haber incluido las cláusulas en los contratos por parte de Alsea.

Por lo anterior, una vez analizados los motivos por los que se inició el presente incidente y las manifestaciones de Alsea, valoradas las pruebas que obran en el expediente, así como las que ofreció Alsea y que fueron admitidas, se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la responsabilidad de Alsea por el incumplimiento de las condiciones de subsistencia identificadas en el numeral A.

Dicho incumplimiento fue a partir del [REDACTED] de dos mil catorce fecha en que se firmó el primer contrato de esos [REDACTED], al [REDACTED] de dos mil quince, un día antes de la fecha de la última estipulación a favor de los arrendadores, desarrolladores u operadores de centros comerciales.

Considerando lo expuesto se determina la sanción por el incumplimiento de Alsea.

La sanción.

La notificación de concentraciones es un instrumento de carácter preventivo para evitar que éstas pongan en riesgo el proceso de competencia y libre concurrencia.

Esta autoridad se encuentra facultada para imponer durante el procedimiento de notificación condiciones a la realización de concentraciones que los agentes económicos notificantes pueden aceptar o rechazar. En este caso, Alsea aceptó las condiciones impuestas por la Comisión para evitar la actualización de un riesgo al bien jurídico tutelado por esta autoridad, que es la competencia económica y la libre concurrencia a los mercados.

Alsea incumplió posteriormente una de ellas afectando con ello las facultades de la Comisión destinadas a proteger dicho bien jurídico.

El artículo 36 de la Ley contiene elementos objetivos y subjetivos que, dependiendo del caso, se deben considerar para efectos de determinar el monto de la sanción estos son:

- La gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados, el tamaño del mercado, la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica.

Algunos de estos elementos solo son aplicables en casos donde la conducta sancionada implica la afectación a un mercado y no a las facultades de prevención y vigilancia. Estos elementos son el daño causado (que se refiere al daño que una conducta ilegal genera en un mercado en específico), el tamaño del mercado afectado, la participación del infractor en los mercados y la duración de la práctica o concentración.



Haciendo un recuento (y para ahorrar un poco el tiempo), se hace una descripción en cada uno de ellos y por qué no aplica en ese caso, en lo específico pero básicamente se trata de ver que el daño que se causa más bien son a las facultades de prevención que tiene la autoridad, para prevenir las concentraciones.

Cuando estas facultades no se pueden ejercer, ya implica un cambio en este agente económico y en otros agentes económicos, por lo cual son altamente relevantes mantener estas facultades de la Comisión.

Después de la argumentación de cada uno de estos elementos del porqué no aplican en lo específico a este caso, se evalúa la gravedad de la infracción en aras del cumplimiento sujeto, la ley no solamente establece normas prohibitivas o imperativas, sino también prevé atribuciones que permiten a la autoridad ejercer funciones de naturaleza preventiva para proteger el funcionamiento eficiente de los mercados.

Entre los principales instrumentos preventivos previstos en la Ley, se encuentra el procedimiento para la notificación de concentraciones y la imposición de condiciones.

Estos procedimientos permiten evitar las dificultades y los costos que conlleva investigar y, en su caso, sancionar con posterioridad a su realización las concentraciones cuyo objeto o efecto sean disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia respecto a los bienes o servicios iguales, similares o substancialmente relacionados.

El incumplimiento de una condición impuesta en una resolución emitida por el Pleno, hace que la conducta violatoria sea grave, ya que la materia de competencia es de orden público y se encuentra por encima de cualquier interés particular.

Hacer caso omiso a una orden de esta autoridad, a pesar de haber tenido conocimiento de las consecuencias, entorpece, obstaculiza e inutiliza el ejercicio de las facultades con que cuenta esta Comisión, precisamente para vigilar que no se dañen negativamente los principios de competencia y libre concurrencia, por lo cual se estima que el incumplimiento de Alsea es grave, ya que cualquier incumplimiento a una condición implica la actualización de un riesgo grave para el mercado que se pretende proteger (esta cita es de acuerdo a la sentencia del amparo en revisión RA-80-2014, emitido por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones).

También es necesario tomar en consideración, por un lado, que Alsea no incumplió con el resto de las condiciones impuestas para el año dos mil quince y respecto de la condición de incluir las cláusulas en los contratos, no la incumplió respecto de 15 de ellos. De esta forma se advierte que si bien el incumplimiento o cualquier

condición impuesta en una resolución de concentraciones por parte de la Comisión siempre es grave, en el presente caso, dicha gravedad no equivale a la máxima.

Alea en cuanto a la afectación del ejercicio a las atribuciones de la Comisión, solicita la aplicación retroactiva del artículo 130 de la nueva Ley [Federal de Competencia Económica] y 183 fracción I de las Disposiciones [Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica], pues considera que el elemento de afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión le generaría un beneficio en caso de ser aplicado de conformidad con los criterios judiciales aplicables al principio de retroactividad.

El requisito esencial para que proceda la aplicación retroactiva a una disposición normativa específica consiste en que dicha disposición al aplicarse en caso concreto sea benéfica para el particular, es decir, que la aplicación de la norma derive en una consecuencia positiva para el mismo.

La solicitud de Alea podría ser aplicable respecto a que se podría considerar el grado de cooperación por la Comisión; al respecto se debe considerar que Alea inicialmente cooperó con la Cofece antes de que el incidente iniciara y durante el trámite del mismo.

Esto es, hasta el escrito de alegatos en el cual realiza diversos argumentos aduciendo violaciones procesales que, como se ha demostrado en la presente resolución, carecen de sustento o resultan inoperantes, de esta forma se advierte que su cooperación durante el incidente no fue plena ni continúa por lo que no podría ser benéfica la aplicación retroactiva de tales ordenamientos.

No obstante que Alea no cumple con todos los requisitos para que sean aplicables los artículos 130 de la nueva Ley y 183, fracción I de las Disposiciones, es cierto que las facultades de vigilancia y prevención se ven particularmente afectadas cuando los agentes económicos involucrados ocultan la información que acredite la existencia del incumplimiento.

En este caso, Alea presentó la totalidad de los contratos firmados y no sólo a los que hacía referencia el requerimiento; asimismo, no sólo cooperó ya iniciado el incidente, sino que aceptó que los contratos no contienen las cláusulas.

Por otro lado, Alea presentó las estipulaciones con las cuales subsanó la omisión en la que incurrió antes, incluso a que diera inicio el presente incidente.

Lo anterior, se tomará en consideración en beneficio de Alea en la imposición de la multa correspondiente (bueno esa es mi propuesta).

En cuanto a los indicios de intencionalidad, por lo que hace a la voluntad o propósito de incumplir con la resolución, debe considerarse que Alea no señaló durante el incidente que su omisión de incluir las cláusulas derivara de un actuar negligente o de un error; no obstante, se debe considerar que Alea cumplió con la inclusión de

las cláusulas en ■ contratos y que el comportamiento procesal durante la verificación del cumplimiento de la resolución apunta a la intención de cumplir con ésta, toda vez que fue dicho agente económico quien realizó las estipulaciones, las notificaciones respectivas y lo hizo del conocimiento de esta Cofece, todo ello *motu proprio* [voluntariamente] sin mediar prevenciones de esta autoridad, incluso respecto de contratos que no estaban sujetos a lo que ordenaba la resolución.

En este aspecto, debe señalarse que la posible negligencia para cumplir con la resolución no impide considerar actualizado el incumplimiento, ni implica la inexistencia de una sanción a efecto de disuadir posibles incumplimientos en el futuro.

Al haber aceptado en todos sus términos establecidos la resolución, incluso en un escenario de falta de deber de cuidado o de negligencia, se considera que Alsea debió implementar los mecanismos internos que aseguraran el cumplimiento de dichas obligaciones.

En términos de evaluar la capacidad económica y para obviar el tiempo (dado que vimos esto recientemente) y utilizando la información que se había presentado en otro expediente, se calcula que en base en los documentos que se tienen en la Comisión se observa que la capacidad económica de Alsea para dos mil catorce asciende a ■

■ (y esto por favor hay que tener cuidado en la versión estenográfica de testarlo), y el artículo 35, fracción, XI, de la Ley [Federal de Competencia Económica] establece que la Comisión podrá aplicar las sanciones siguientes:

- Señala [que] al aplicar las sanciones que los ingresos señalados en las fracciones en las cuales (incluye la fracción de la cual estamos hablando que es la fracción XI) serán los acumulables para el agente económico directamente involucrado, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como los gravables si éstos se encuentran sujetos a un régimen fiscal preferente para los efectos del impuesto sobre la renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva, de no estar disponibles se utilizará la base del cálculo correspondiente al ejercicio fiscal anterior.

Así, la multa máxima tomando como base la capacidad de ■ por haber incurrido en la conducta señalada, es de 8% de los ingresos acumulables de Alsea, correspondientes a ■.

Esto implica que Alsea tiene la capacidad económica suficiente para hacer frente al máximo de la sanción prevista por el artículo 35, fracción XI [de la Ley Federal de Competencia Económica].

En cuanto a la individualización de la multa.

Los datos suprimidos en este apartado contienen información **confidencial**, lo anterior con fundamento en los artículos 3, fracción IX y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, 116 de la Ley General de Acceso a la Información Pública, 14, fracción I, 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

De conformidad con los razonamientos expuestos y los elementos aplicables establecidos en el artículo 36 [de la Ley Federal de Competencia Económica], en el cálculo de la multa deben tomarse en cuenta las consideraciones vertidas relativas a la gravedad de la infracción, respecto de la conducta es grave, pero que dicha gravedad se ve atemperada por el cumplimiento de las demás condiciones de la resolución, que su omisión demuestra al menos un actuar negligente con respecto a una obligación que asumió al haber aceptado la resolución y que las consideraciones relacionadas con la aportación de información esencial para el inicio del presente incidente y la subsanación del incumplimiento de Asea, así como el hecho de que la cooperación de Asea no fue constante durante todo el trámite del incidente.

Cabe señalar que la Cofece tiene que asegurarse de desalentar el comportamiento desarrollado por quien infringe la ley, por lo que se propone establecer una multa equivalente a [REDACTED] de la multa máxima establecida en la fracción XI del artículo 35 de la Ley [Federal de Competencia Económica], es decir, el [REDACTED] de sus ingresos acumulables.

Así, con base en los elementos analizados, por su responsabilidad al haber incumplido con una de las condiciones impuestas en la resolución, pese a la obligación que de su aceptación derivaba, de conformidad con el artículo 35 [de la Ley Federal de Competencia Económica] se propone imponer a Asea una multa de trece millones seiscientos cuarenta mil novecientos veintinueve pesos con diez centavos.

Mi recomendación es que se declare el incumplimiento parcial de lo ordenado en el Inciso A de las condiciones de subsistencia impuestas en la resolución, y se imponga a Asea una multa en los términos expuestos en esta ponencia que ascienden a trece millones seiscientos cuarenta mil pesos novecientos veintinueve pesos, ¡perdón! y diez centavos. Muchas gracias.

**APP:** Gracias, Comisionado.

Pregunto, ¿alguien tiene algún comentario sobre esta ponencia?

Tienes que prender el micrófono Martín.

**Martín Moguel Gloria (MMG):** Ya ¡perdón!

Bueno, en términos generales estoy de acuerdo con el proyecto que se nos presenta, sin embargo, quisiera hacer algunas precisiones:

Uno, en cuanto al orden, a mí me parece que no podemos empezar un documento esgrimiendo... o más bien contestando lo que está en alegatos, si lo primero que tenemos que hacer es contestar los escritos ¿no?

Entonces, empezamos un documento diciéndole: "este argumento de la nueva ley que me estás diciendo lo estableciste en alegatos y no en el escrito, entonces empezamos analizando alegatos en vez del escrito". Entonces, esa parte de orden me parece importante.

El segundo punto, a mí me parece que la gravedad no está en las facultades que se dejaron o no ejercer por la Comisión, sino en el cumplimiento a una obligación legal derivada de una resolución

Y esa parte para mí es importante y luego por ahí algo de la gravedad, en cuanto estamos diciendo de un agravio, que no estamos revisando la afectación del proceso y al final del día cuando analizamos la gravedad de la infracción (o me dio la impresión de que implícitamente en el dictamen de Secretaría Técnica se está diciendo eso) con lo cual tampoco estoy de acuerdo.

Ahora bien, la nueva Ley [Federal de Competencia Económica] establece la conducta de los agentes económicos como un agravante, no sé por qué necesariamente tiene que ser un beneficio, está medio raro lo que dice la nueva ley, pero yo no sé por qué asumimos que se aplica retroactivamente en su beneficio.

Ahora bien, yo no creo que el cumplir con una obligación que ellos tienen signifique que están cooperando con la Comisión, ¿no?

O sea, ellos hacen una concentración, se les imponen condiciones y ahora estamos analizando si cooperaron o no.

¡A ver! yo quiero poner un punto.

El primer punto es que se le piden ■ contratos y decimos que coopera porque presenta ■, ¿de esos ■ cuantos incumplieron? ■.

¡Ah! Entonces, yo no sé si es cooperación o es que de ■ pues la cosa está medio fea, bueno ese es el primer punto.

En segundo punto, es que ellos modifican después de que hay un requerimiento, no lo hacen *motuo proprio*, no dicen: ¡ay la regué! ¿no? Viene a la Comisión, le dice... se dan cuenta y entonces es cuando modifican, no sé si eso... en ese punto yo creo que no hay cooperación ¿sí? y entonces ya se dan cuenta.

Y con relación a esto a mí me preocupa que estemos diciendo que ya cumplieron y una multa, por qué: la base es, tienes que dejarlo en los escritos, y hay contratos que van a durar ■ años, otros ■ años, y la estipulación en favor de terceros se puede dar... el contrato no porque ahí está la renta, pero la estipulación sí se puede perder. Pues a mí no me queda claro que no deberían modificar los contratos o al menos en la resolución decir que es la última ¿no?

Porque si no, no se cumple realmente ni con el espíritu, ni con nada de la resolución, porque a unos sí y a unos no.

Ahora, esto no quiere decir que efectivamente ellos no ha cumplido con nada, yo creo que sí hay una atenuante como dice en la ponencia porque hay cosas que sí cumplieron ¿no?, en la página de internet y, además, sí manifestaron: uno aceptaron que no cumplieron y, dos, me parece que sí tomaron medidas para tratar de cumplir con algo que se les había ido ¿no?

¿Perdón...?

**Jesús Ignacio Navarro Zermeño (JINZ):** ¿Podrías repetir la segunda que dijiste?

No la entendí.

**MMG:** ¿Cual segunda? Acuerda[te] que ya el Alzheimer llega rápido y...

**JINZ:** Primero dijiste el orden de la resolución.

**MMG:** Sí, el orden de la resolución ¿no?

Luego se dice que se...

**APP:** Cooperar con la autoridad...

**JINZ:** No, no antes de eso, antes de cooperar.

**MMG:** ¿Del orden?

**JINZ:** Después del orden y antes de cooperar.

Dijiste otra cosa.

**APP:** El orden.

**MMG:** El orden, sí.

No, pues veo la...

**BCA:** Que tenía que ver con la cooperación.

**MMG:** ¡Sí! y espérame...

Y por eso yo considero que se debe aplicar el ■ de la multa que se proponía inicialmente y hay otras cosas en cuanto a los argumentos, al menos del proyecto de la Secretaría Técnica que yo tengo varios para el engrose y, bueno, estos son mis comentarios iniciales.

**BCA:** Gracias, yo complementarí, porque estoy de acuerdo con señalamientos que hizo el Comisionado Moguel.

Sí creo que hay algo en el tema de decir: “oye hay varias cláusulas y pues es una la que incumplió”, pero esta cláusula tiene que ver con un tema que se había considerado en aquella concentración parte del daño, o posible daño que se podría causar en un mercado relacionado a los que se analizaron, y estoy de acuerdo con las consideraciones en el sentido de decir: “oye para ver el daño pues no es solamente las cuestiones que se veían en el proyecto de dictamen sino que también en sí mismo el incumplimiento de las condiciones, pues es importante mandar la señal de que las vamos a hacer exigibles” ¿no?

Aparte del tema de lo que comentó el Comisionado de que si hubo cooperación y de que sí cumplieron, a mí me quedó la duda también, en el sentido de que cuando se vio eso, al arranque del proceso de las condiciones, de alguna manera estuve de acuerdo con él, en el sentido de decir: “oye ante el planteamiento que habían hecho, las estipulaciones de alguna manera son útiles y para efectos prácticos ahorita en el arranque de este proceso a juicio” y creo que en esa parte estuvimos de acuerdo todos, pues eran suficientes como para decir: “en el arranque esta cuestión inicia bien” porque estábamos hablando de contratos que ya estaban suscritos.

Entonces eran contratos que ya estaban suscritos y entonces de alguna manera nos hace la solicitud (la parte que estaba sujeta a las condiciones) de decir: “oye por favor dame la oportunidad de no tener que modificar contrato por contrato porque eso me va a costar... o sea, tiene un costo”

Ahora voy al tema del cumplimiento y para mí esto es muy importante también que tiene que ver con los criterios que utilizamos también en la aplicación de sanciones... o que estábamos utilizando con la aplicación de la ley (que es aplicable a este caso), que es el tema de la disuasión y en ese sentido yo creo que es un argumento posiblemente como para no bajar en el sentido que propone la ponencia.

Y voy al tema aquí ya de los incentivos, porque aparentemente aquí lo que sucedió es que en ■ contratos no cumplieron con la condición y entonces, no cumplieron con la condición de poner determinado[s] textos en los que se había ordenado en la condición y aparentemente ellos argumentan también a lo largo de este procedimiento, dicen: “es que poner la condición me cuesta”.

Tiene un costo, hace poco vimos un caso de alguien que decía: “si cumplo con la condición tengo que pagar impuestos”. A mí se me hace que ese tipo de cuestión no es argumento pues tiene un costo para ellos las condiciones, digo normalmente las condiciones van a tener costo y es una consecuencia del acto que ellos aceptaron (esas condiciones).

Entonces, probablemente aquí en términos de incentivo (esto como se ve) dicen: “es que meter el texto me cuesta, mejor hago una estipulación después si me

agarran” ¿no?, y eso tiene impactos para el tema de disuasión sobre todo a futuro. Si vamos a ver esto a un tema futuro (y no sólo para este caso).

Porque a mí lo que me preocupa es que ya en sus alegatos para el tema de valorar el monto de la multa, están modificándolo lo que dijeron al principio diciendo: “es que no incumplí, lo importante es la finalidad” (no es literal)

Entonces están interpretando la resolución y diciendo: “es que de esta manera cumplo y en el fondo pues lo que están alegando es que no incumplí también” ¿no?

Entonces, ese asunto de ponerse a interpretar las resoluciones yo creo que tenemos que mandar un mensaje para que esto no se esté dando ni en este caso ni en algún otro.

En ese sentido, por el tema disuasivo y por una cuestión de consecuencia, para mí no es argumento el que tenga un costo, cumplir con la condición para decir: “oye lo voy a cumplir con otra vía por a mí juicio esto cumple con el fin” ¿no?, en ese sentido, me estoy uniendo al tema de que tenemos que mandar este mensaje que estas estipulaciones a favor de tercero pues no las vamos a permitir.

Yo creo que no es lo mismo las estipulaciones en este momento o como mencionó el Comisionado Moguel “después de que los agarraron” el hacer estipulaciones no es lo mismo a las estipulaciones que revisamos al arranque del proceso de las condiciones, no es lo mismo. En ese sentido, pues me uno a esta preocupación de no reducir más el tema de la sanción.

Sí creo que hay elementos, como mencionó el Comisionado Moguel y el Ponente, para para reducirla y no irnos al máximo, sin embargo, yo también considero que es

En cuanto a los comentarios de engrose, por ahí puse un comentario de que hay que eliminar un párrafo y hay otras cuestiones que yo creo que revisaremos al momento de hacer los engroses y dependiendo pues de qué es lo que terminamos resolviendo aquí.

O sea, me uno al tema y yo también solicitaría a este Pleno que consideren que se modifiquen esos ■ contratos ¿no? Porque la situación no es la misma ahorita que en el arranque.

**MMG:** ¡Es que ya subió el agua al tinaco otra vez!

Entonces déjame...

¡A ver! Para mí sí es importante lo que comenta el Comisionado Contreras en el sentido de replantear que son situaciones distintas, la estipulación de terceros cuando arrancamos (que parece que aquí se maneja como sí ya tuviéramos precedente) ¿no?



La cuestión donde me parece, y habría nada más que revisar (y creo que es una cuestión de engrose) que el argumento de Alsea es que ellos no causaron un daño al proceso ¿sí?

Y parece ser que cuando nosotros analizamos la gravedad de los indicios de intencionalidad estamos diciendo que sí, y esa parte es donde me perdí un poco no, al decir que nuestras facultades preventivas y esto... y el otro cuando yo creo que es grave que cuando ya tienes una norma individualizada (a través de una resolución) en donde te impone una condición no la cumplas. No es que estés obstaculizando la facultad preventiva, es que estás incumpliendo con una obligación y esa parte me parece que es cuestión de engrose más bien.

Y esto es un poco con la fe de hechos, que dicen: "vamos a hacer una fe de hechos donde demuestre que hay otros competidores", pues sí a lo mejor hay ahorita porque tenían un contrato que a lo mejor vence [REDACTED] y eso no se dice en la fe de hechos. O sea sí se ve que hay otros competidores, pero hay muchas otras circunstancias... que eso no acredita nada, porque qué pasa si... bueno no pero ese es el propósito que está en el contrato, porque ahorita pueden estar dos o tres pero qué pasa si el [REDACTED] vencen los contratos ¿no?

A lo mejor están ahí porque esos contratos son de hace mucho tiempo, es decir, hay otros elementos que la simple presencia de otro competidor que no es problema de la Comisión, es problema del oferente de la prueba, pero esa parte de que la condición irremediamente debe afectar el proceso para que sea sancionable o no, es cambiar todo el sistema de la Ley de Competencia y me parece que ese es uno de los puntos más importantes para mí. Nada más revisarlo en el engrose para que no parezca o no se entienda que estamos viendo esa parte.

Gracias.

**FJNM:** Yo creo que después de escuchar esta conversación, el Comisionado Moguel me llevó a recordar viejos tiempos en la anterior Comisión de Competencia y recuerdo que uno de los temas donde había más insatisfacción era justamente en el tema de los cumplimientos de las condiciones que se establecían en las concentraciones, y en la primera ley que tuvimos (la que entró en vigor en 93) pues había cierta debilidad en las repercusiones que podría tener no cumplir cabalmente con los condicionamientos que se establecieron y la Ley [Federal de Competencia Económica] fue modificándose y yo creo que también la misma Comisión fue aprendiendo de algunas circunstancias desafortunadas que se dieron y yo creo que el día de hoy tenemos en la Ley [Federal de Competencia Económica] facultades que son el resultado de esa experiencia que hubo en algunos casos (que no fue afortunada) y yo creo que sí es muy importante cuidar estas facultades a futuro, porque si los agentes económicos no toman en serio las resoluciones de la Comisión pues vamos a tener problemas graves.

Los datos suprimidos en este apartado contienen información **confidencial**, lo anterior con fundamento en los artículos 31, segundo párrafo de la Ley Federal de Competencia Económica publicada el 24 de diciembre de 1992 y 14, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Recientemente tuvimos una reunión con alguien que vino aquí y nos dijo: “es que la verdad cuando hicimos equis cosa nunca pensamos que de verdad se iba a cumplir la condición”.

Entonces, me parece que hay que cuidar mucho ese mensaje hacia afuera, efectivamente, como dice el Comisionado Moguel, resulta paradójico que alguien que incumplió con una obligación, específicamente venga y te dice que cooperó.

Yo estoy de acuerdo en que ellos detecten la situación y un poco “cubriéndose las espaldas” vengan y lo hagan del conocimiento para que la repercusión no sea mayor, y yo creo que están actuando ahí con responsabilidad, pero pues las organizaciones tienen obligaciones que cumplir y tienen [que] vigilar al interior que los empleados sean muy cuidadosos en [el] cumplimiento de sus obligaciones.

En fin, dado lo que han expuesto los Comisionados Moguel y Contreras yo me sumaría a la propuesta de ellos en el sentido de establecer una sanción del ■■■ tal y como lo propusieron.

**APP:** ¿Alguien más tiene un comentario?

**JINZ:** Yo sí.

Nada más para revisar algunos de los puntos que se dijeron, viendo los comentarios que se hicieron, hay algunas... del *wording* [fraseo] que viene en la resolución y tal vez no sea el más afortunado.

El primero de ellos es el daño causado, yo creo que sí existe un daño, si no ¿para qué tenemos una multa?

Que la naturaleza del daño no sea exactamente la misma a la de... cuando tú tienes una práctica absoluta que puedes identificar un mercado, etcétera, eso es diferente pero de que existe un daño, existe un daño.

Entonces, ¿el daño en qué consiste desde mi punto de vista?, en que esas facultades que tienes tú de prevenir y poner condiciones hace que el comportamiento de los agentes sea diferente y entonces por eso es muy bueno tenerlas.

Las condiciones en el caso, también que vimos recientemente, donde se puso (sic) unas condiciones y que cuyas consecuencias eran realmente mínimas, pues no se acataban, entonces eso hace que cambie el comportamiento de los agentes, entonces sí existe un daño.

Tenemos un poco el problema de que anteriormente, la interpretación de esa parte del artículo se centró mucho en esta parte. Entonces dijimos: “en estos casos no aplica eso porque no existe un mercado identificado, sino la afectación son (sic) a

las facultades de la Comisión” y yo creo que en su momento no hicimos los argumentos conducentes para quedar (sic) claro que sí es un daño.

Me queda muy claro que es un daño porque por eso está la sanción, y es un daño grave y equiparable a cuestiones así como a... porque el monto de la sanción así lo refleja a una práctica absoluta tal vez.

Entonces, a mí sí me gustaría que se quedara que existe un daño pero diferenciar a qué tipo de daño nos estamos refiriendo y sí a la hora que yo estaba leyendo mi propia ponencia me di cuenta de que se utiliza de manera contradictoria cuando dices: “es que no hay daño” cuando te quieras referir a que no existe la necesidad de ir a sacar una cuenta específica respecto al tamaño de mercado “bla bla bla bla”, pero de que hay daño, yo estoy claro de que sí hay daño.

Ahora, lo de las estipulaciones que no son sustitutos, es claro de que no son sustitutos. Un poco lo que demuestra es... y que lo hicieron después, es obvio que lo hicieron después. O sea, nadie está disputando eso, pero sí te muestra, bueno quisieron corregir el asunto, va mucho en función, desde mi punto de vista, de la intencionalidad del asunto.

Abona un poco a que intención tuvieron de hacerlo, tú tienes una situación en la que tú les pones unas condiciones y saben que lo vas a revisar cada año, entonces, decir que la intención fue hacerle a la Comisión... bueno y más allá que hay algunos que sí lo hicieron y otros que no, es un poco andarle jugando a la Comisión a ver si... o si la intencionalidad en términos de manifestarlo como dolo decir: “vamos a jugar con la Comisión para ver si en algunos nos detecta y en otros no”.

Yo no lo veo que sea un dolo generalizado, por lo menos, entonces la intencionalidad yo la veo un poco en el sentido de que sabían que tenían la obligación y por alguna razón no la cumplieron, que si yo hubiera sido ellos y hubiera querido incumplirla, pues la hubiera incumplido completamente desde el principio.

Entonces, la parte de las estipulaciones la veo en el sentido de cómo afecta a la intencionalidad o qué relación tiene con la intencionalidad, el que no sustituye... obviamente no estoy argumentando de que está sustituyendo a cómo debería ser el asunto, sino más bien dijeron vamos hacer algo al respecto (que bien pudieron no haberlo hecho, bien pudieron no haber dicho desde el principio en términos de la cooperación, pues no he incumplido las condiciones y se acabó, y no te dan los contratos y no hacen una serie de cuestiones que sí se dieron y aceptaron) obviamente sí lo veo como una especie de cooperación, [pues] te lo pudieron haber hecho [un] poco más largo el procedimiento, al final de cuentas tu [los] hubieras agarrado... entonces ya es otra consideración.

Sí estoy de acuerdo en decir que: “yo puedo suscribir el hecho de exigirles que cambien los contratos o decir que con las estipulaciones es suficiente”.

En realidad, no me queda tan claro la diferencia jurídicamente hacia los terceros, al respecto sé la diferencia, entiendo que se argumentó ahorita, pueden cambiar la estipulación y no darte cuenta al respecto, y por eso es mejor que quede plasmada en el contrato. Pero digamos, yo podría suscribir cualquiera de los dos, yo no veo en realidad mucha diferencia al respecto.

Creo que en términos de la disuasión aquí estamos entrando también en un área gris bastante grande (o sea, aquí a diferencia de otros procedimientos que tenemos en la Comisión donde está muy especificado), aquí tiene cierta flexibilidad en tratar de determinar estas cuestiones y si ustedes se fijan son dos argumentos completamente diferentes, estamos básicamente hablando de una multa que es en realidad muy parecida en términos porcentuales.

Lo cual a mí sí me deja un poco intranquilo, un poco la consideración que yo hice es tratar de apoyarme de otros elementos que obviamente ni siquiera están en el expediente, sino son más bien de comparación: ¿Cuál sería para mí, en lo particular la multa máxima? ¿Cuándo se aplicaría?

Por ejemplo, en un caso reciente, dijimos que se tiene que desincorporar (aprobamos una concentración) y dijimos que en un determinado plazo se tendrían que desincorporar algunos activos, porque identificamos que en esos casos habría un problema de competencia o sea tangible, etcétera.

Si cuando llegue el momento no se desconcentran, para mí eso calificaría como la grave en términos que ya cumplimos todos los procedimientos y vimos al mercado con detalles, etcétera. Y vimos que ahí había unos problemas por eso les ordenamos la desconcentración. Y entonces, en términos de la contundencia del condicionamiento que estamos poniendo nosotros, eso lo veo mucho más contundente y eso para mí sería el ejemplo de una multa máxima en este en este sentido.

En este caso, yo no la veo ni cercanamente a esa multa por lo cual yo reitero mi posición de poner el ■ sobre los ingresos acumulables y sabiendo que existe esta latitud en las consideraciones que vienen dentro de la Ley para aplicar estas estas multas.

Gracias.

**APP:** Comisionado Moguel.

**MMG:** Respecto a lo que comenta el Comisionado Navarro, a mí me parece... ¡A ver! yo estoy de acuerdo con él en que Alsea no pretende (por todo lo que se demostró durante este incidente) incumplir con las condiciones, o no hay una franca actitud de incumplir, tan es así que publicó que en otros contratos ha establecido la condición. Pero me parece que esa es la comparación para determinar la gravedad, es decir, entre lo que cumplió y lo que no cumplió, no con que la agravante de la cooperación en el procedimiento, porque partimos (a mí me parece) de algo falso,

que la cooperación en el procedimiento es algo que le beneficia al particular, para aplicar retroactivamente en su beneficio y no es cierto.

Por principio eso puede agravar: "si no cooperaste te agravo la multa, si cooperaste sí", pero entonces como principio a mí no me parece que aplica retroactivamente en beneficio del particular y, además, (por todo lo que se dijo) vuelvo a lo mismo, se le piden ■ y de los ■■ pues ya no me queda claro.

Coincido simplemente, creo que es una cuestión de matiz, es una cuestión de que gevidentemente hemos tenido casos en los que ya mencionaba el Comisionado Núñez, donde abiertamente te dicen: "¡Ay! sí había que cumplir una condición" y aquí se ve que hacen un esfuerzo por... ¿no?

Ahora en lo que se comenta, de si modifican o no los contratos, a mí me parece que si bien la estipulación ya no agravaría su situación jurídica, a mí me parece que hay contratos a largo plazo [y] que esa era la intención de la Comisión: "que estuvieran en los contratos", [lo] que hace una diferencia, porque si no, bastaría la condición de ponerlo en la página de internet (y esa parte es la que la que no me queda clara).

Y en cuanto hace al daño (lo que entendí, por eso creo que es una cuestión de engrose), lo primero que vi, la primera tesis que citan, es que no debe haber un daño a la competencia. A mí no me queda claro este concepto de daño o abordar el concepto de daño cuando incumples una obligación fijada por la autoridad (y esa parte es la que creo que es una cuestión de engrose), porque entonces posteriormente vamos a tener que acreditar un daño a la norma misma, y esa es la parte en donde a mí me surgieron muchas dudas, es decir, el daño causado. Empezamos diciendo que eso sólo aplica cuando hay una absoluta, cuando hay una relativa y luego en otro empezamos con una tesis (si no mal recuerdo de la Corte) diciendo que hay un daño, [que] no se debe probar el daño cuando hay un incumplimiento a una condición y acabamos medio mezclando esa parte, yo creo que esa es una cuestión de verlo en el engrose.

Lo que si (para mí si es fundamental) yo coincido de que ellos deliberadamente no incumplen con las condiciones, tan es así que hay unos contratos que ellos tienen, tan es así que lo publicaron, tan es así que lo reconocen, tan es así que hacen algún esfuerzo en algún sentido, pero el problema es que hay un incumplimiento.

**BCA:** Que comentó el Comisionado Navarro...

Primero. El tema del daño estoy de acuerdo, no lo abordo ahorita desde la perspectiva legal, que ya nos explica el Comisionado Moguel, pero viéndolo desde la perspectiva, por ejemplo, de cómo se ve o se tratan de analizar estos casos al... [hacer una] evaluación social de proyectos y en donde de alguna manera trata uno de transformar la felicidad de la gente a valores monetarios.

Y yo creo que aquí la analogía (si uno se mete a ese tipo de metodologías y todo eso) va a ver situaciones en donde estamos en este caso que yo creo que es a lo

que se refiere esto que comentaba el Comisionado Moguel, de la Suprema Corte, al decir: “oye en estos casos no hay que probar el daño ¿no?, porque el punto es: ni siquiera lo tienes que probar porque no es necesario, estás violando la norma” y probablemente eso sea lo conveniente porque en esos casos, el hecho de que no sea equiparable a que lo podamos hacer equiparable a un aumento en precio, o alguna cuestión así, que diga uno: “vamos a evaluar cuál es el daño al mercado en ese sentido”, con tecnologías estándar para medir ese tipo de cosas.

Pero eso no quiere decir que no haya daño, entonces ya el hecho de que haya este tipo de resoluciones judiciales que están diciendo: “en esta[s] situaciones ni te metes, simplemente eso es parecido o análogo al tema de prácticas absolutas, de decir: “pues en este caso no hay regla de la razón ¿no? O sea, ¡la violaste y la violaste!” ¿no?

Todo eso es una cuestión análoga (yo lo veo así) y efectivamente el hecho de que no haya esta equiparabilidad (sic) no quiere decir que no haya daño, y no quiere decir que la sociedad esté peor porque se incumplió la resolución. Para mí si está peor la sociedad cuando hay un incumplimiento a una condición y tan es así que ya la misma Suprema Corte lo está avalando.

En el tema que tiene que ver con esta valoración, estoy de acuerdo con el Comisionado Navarro, pues él lo está valorando de una manera distinta ¿no?, el tema de la intencionalidad, si hay cooperación, negligencia ¿no? O es un extremo la equivalencia de decir que “es algo culposo”.

Yo me regreso al tema de los incentivos en eso... y por eso se me hace a mí muy peligroso mandar una señal de que es posible que los agentes estén interpretando las resoluciones y que ellos se encuentren este tipo de medidas, que mitiguen a la mejor estas cuestiones, pero pues no necesariamente va a ser lo mismo, yo insisto ¡no es lo mismo! la situación al arranque del proceso, a como lo estamos viendo ahorita, y en ese sentido pues yo no estoy indiferente.

En cuanto al tema, yo creo que las estipulaciones en el momento en que las vimos era[n] una cuestión... se vio en ese momento ante el costo que tenía esta modificación una por una de los contratos.

Ya ahorita ellos estaban ante la opción de cumplir o no cumplir y ¿qué es lo que pasa? pues yo lo que me imagino es que al ir a negociar para mí la historia de decir: “oye porque hay [REDACTED] en que no se cumplió y hay otros (eran [REDACTED] digo ya no me acuerdo, eran [REDACTED] creo)” en los que sí (o digo los que sean), pero parecen más de unos que de otro[s].

Pues es que muchas veces [al] poner la cláusula esa te dice[n]: “te va a costar más” ¿no?, o se va[n] a ver términos y condiciones a lo mejor distintos, si la cláusula está dentro del contrato que [si] no está (sic).

Por eso, para mí no es lo mismo, pues estando ante la situación de decir: "¡a ver! en el arranque te dimos oportunidad (para el arranque) pero eso no quiere decir que tú puedas estar interpretando mis resoluciones y de aquí a futuro vas a estar haciendo lo que sea con lo que quise yo decir en la resolución".

Y por eso me apego a las sanción del ■■■ y espero que estas cuestiones del daño y esta aclaración acerca de las estipulaciones pues sirvan.

Gracias.

**JINZ:** Déjenme nomás (sic) aclarar, yo jamás he dicho que sea lo mismo, de hecho por eso está la multa, si para mi fuera suficiente, pues no hubiera multa. No es lo mismo hacia futuro... O sea, la pregunta es entonces decir: "¿se les obliga a que cambien los contratos o no?", "esa es la diferencia pero yo jamás he dicho que es lo mismo.

**BCA:** O sea...

**JINZ:** ¡No es! O sea, los primeros son diferentes a éstos, y yo lo veo diferente en términos de la intencionalidad que tuvieron: "bueno ya hay que tratar de corregir este asunto a como se pueda, ¿cómo lo puedo hacer?, lo más rápido son las estipulaciones ¿no?", pero digo, jamás he dicho que sean equivalentes.

Otra decisión que yo me manifestaba que era indiferente, ya sobre éstos que ya se pasaron es: ¿si [debemos] obligarlos a cambiarlos o si con esto es suficiente, ya como están? y esa es la única.

**BCA:** Me refería a lo segundo y en eso corrijo.

A lo que me estaba refiriendo es a la manifestación de que eras indiferente entre una y otra, y yo estoy diciendo: ¡yo no soy indiferente!

Nada más.

**APP:** ¿Alguien más tiene algún comentario?

Bueno entonces, básicamente hay dos propuestas;

Ambas coinciden en el sentido de que el incumplimiento amerita una sanción, hay una corriente que la sanción sería del ■■■ y la otra que la sanción sería del ■■■.

Entonces pregunto, ¿quién estaría a favor de la ponencia en el sentido de que...?

Bueno, ¿quién estaría a favor de que se sancione a la empresa por el incumplimiento?

Esa parte queda por mayoría de votos.

Y ahora pregunto... ¿quién estaría?... ¡unanimidad, perdón!

¿Yo dije unanimidad o dije mayoría?

**JINZ:** Mayoría.

**APP:** Y pregunto, ¿quién estaría a favor de que la sanción se fijara en el ■■■ como lo propone la ponencia?

[Con] 2 votos [en contra] y 5 votos a favor de que se sancione con el ■■■, entonces la multa sería del ■■■.

Bueno entonces por lo pronto llevamos votados a favor de que este incumplimiento amerita una sanción con 5 votos a favor y 2 en contra de que la multa sea del ■■■ y entonces tiene que quedar de alguna manera eso reflejado en la resolución en el sentido de que dos, el Comisionado Chombo y el Comisionado Navarro, en lo particular, piensan que el monto de la sanción debe ser ■■■.

También habría que votar si queremos que como parte de los resolutivos quede [por] escrito de que es necesario hacer ajustes a todos los contratos.

Pregunto ¿quién estaría a favor de eso?

Eso también quedaría por una unanimidad, escrito (sic).

Y finalmente también como parte de los resolutivos si queremos que quede plasmado o no el mensaje de que esta es (digamos) la última vez que tienen para incumplir los contratos y, la próxima vez, pues ya es sanción grave ¿no? lo que la Ley establece.

**BCA:** Digo, se aplica la Ley...

Entonces ¿quién estaría a favor de que se pusiera? ¿o con lo que dice la ley es suficiente?

**MMG:** Yo creo que podría ser en la parte dentro del engrose que se ponga esta cuestión cuando se...

**AICS:** ¿De la Ley?

**MMG:** ¡No!, ¡no! ¡no!, que cuando se toque el tema de la estipulación... y más bien en ese aspecto, yo creo que valdría la pena decirles que esta Comisión no va a tomar como bueno, para un futuro, el que se vuelvan a hacer este tipo de estipulaciones ¿no? como no es el caso igual al anterior en donde se le permitió a



Walmex y a Alsea. En este caso pues ya había un agravante y a lo mejor no ponerlo en todo el resolutivo sino dentro de los considerandos ¿no?

**APP:** Bueno, ¿algo más que se deba de incluir? o los demás temas son en general de engrose.

Muy bien, pasamos entonces al siguiente tema.

Y tenemos un tema pendiente nosotros... lo que no encuentro es mi orden del día... ¡perdón! entre tanto papel...

**JINZ:** La opinión OPN-010-2015...

**APP:** Sí, pero lo quisiera leer.

**JINZ:** Sí, asuntos generales...

**APP:** Bueno, pasamos al último punto en el orden del día de hoy, que es el sexto y es asuntos generales y es la presentación, discusión y, en su caso, aprobación de la opinión a la CRE relativa a la resolución por la que la Comisión Reguladora de Energía expide las disposiciones administrativas de carácter general por las que se aprueban los términos y condiciones generales para la comercialización de gas natural. Es el asunto OPN-10-2015.

Bueno sobre este tema, se nos presentó un borrador de opinión y se somete a consideración del Pleno, si es que consideramos que la opinión como está se debe remitir a la CRE o se deben hacer ajustes, y abro la mesa a discusión.

(Inaudible)

¡No! Más de fondo.

**BCA:** Bueno, me tocó otra vez abrir el foro de las ideas aquí.

Mandé una opinión y lo hice en una nota porque hay un par de puntos, sobre todo, que puse en esta nota que me parecen que son cruciales, que se recogen en el proyecto de opinión y siento yo que la manera en que lo estamos abordando ahí en el proyecto que se puso a nuestra consideración, de alguna manera implícitamente a lo mejor está omiso en un tema que es muy importante para mí.

Porque básicamente, de lo que estamos hablando aquí es de la reestructuración del mercado de gas natural, en particular (bueno es lo que me vino a mí a la mente).

Y entonces el asunto aquí es que hemos tenido yo creo en la experiencia de varios de nosotros, ya sea trabajando aquí en la Comisión o fuera de ella, el tema de lo difícil que ha sido introducir presión competitiva en estos mercados. Particularmente

en el tema de comercialización al mayoreo de gas natural y que de alguna manera el efecto de las reformas, se puede decir, de 1995 en la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo, pues no operaron en esta área de la manera como se esperaba.

Yo creo que el buena parte de la Reforma Energética (de lo que corresponde a la Ley de Hidrocarburos), de alguna manera trae... y también de los transitorios de la Constitución, crean medidas de cambio estructural.

A mí me da la impresión que la Comisión Reguladora de Energía, independientemente de lo afortunado, de lo avanzado que vaya el borrador del proyecto que nos mandaron a opinión o del que pusieron a consideración ahí en la CRE, digo todo se puede (yo creo) mejorar, y a lo mejor modificar con la intención de que se imprima mayor presión competitiva en los mercados.

Yo tengo la impresión [de] que tendríamos en este proyecto de opinión (no sé si es el término correcto pero el término)... yo creo que deberíamos acompañar más a la CRE en este proyecto de opinión.

Si bien a lo mejor no estamos de acuerdo con todo ni a lo mejor las redacciones tiene[n] que sufrir cambios fuertes y son dos motivos, principalmente:

El primero, es que yo creo que contrario a otras autoridades públicas que normalmente... (dado que se dio este cambio constitucional y nos convertimos en un Órgano Autónomo, autónomo del Ejecutivo Federal) pues muchas autoridades públicas sí pueden no sujetar cuestiones a opinión nuestra [de] temas importantes, pues prefieren no hacerlo y aquí, si bien por mandato de ley, la CRE tiene que solicitarnos una opinión pues no es sólo es que no esté solicitando la opinión (como en otros casos nos solicitan opiniones también por mandato de alguna norma), sino que está dispuesta a incluirnos en el proceso de reestructura y de rearquitectura, se puede decir, del mercado.

Entonces, hay una cuestión (que a mí me parece muy importante) que tiene que ver (que es algo que yo pienso) que es el por qué no funcionaron en la materia de comercialización de gas natural al mayoreo (grandes volúmenes me refiero) es porque Pemex tenía toda capacidad del sistema a gasoductos y tiene la capacidad de importación y todas estas cuestiones y está integrado verticalmente hacia la comercialización ¿no? aguas abajo, es el que tiene la demanda, o sea, Pemex tiene este activo que son los contratos, es la demanda y de alguna manera la CRE está reflejando la intención por lo menos de establecer algún parámetro de reducción de que Pemex tiene de desinvertir contratos que yo creo que eso sería muy positivo desde la perspectiva de competencia y llegar relativamente rápido, para mí eso debería ser rápido a un determinado porcentaje.

Yo estoy de acuerdo en que nosotros no somos los más aptos en determinar en este momento si el porcentaje es uno o es el otro (eso lo debe determinar la CRE), pero la medida me parece a mí extraordinaria y yo creo que deberíamos (en este

sentido) tomarla nosotros como algo muy positivo y reflejarlo así en la resolución de decir: "oye yo estoy de acuerdo en que se ponga una medida así".

Ahora, para decir esto básicamente me baso (porque aquí no todo mundo es igual en términos de la regulación) en cómo está la Ley de Hidrocarburos, cómo interpreto yo ese artículo décimo tercero, creo es de la Ley de Hidrocarburos. Ese artículo básicamente trae el tema de ventas de primera mano, las define, de alguna manera queda claro que las ventas de primera mano se pueden dar en un punto o se pueden dar en otro, o sea, puede haber un empaquetamiento entre transporte y comercialización, es lo que dice ese artículo en una parte.

Y luego dice, está sujeto a la regulación de venta de primera mano... Pemex y también la CFE, y la CFE está sujeta por ser empresa productiva del Estado. No importa ahorita qué participación tenga, pero está sujeta a la regulación de las ventas de primera mano.

Y entonces, a mí me parece algo muy positivo tener este tipo de "umbrales meta" para un determinado trazo ¿porqué?, porque si no en toda esta infraestructura de ductos que es enorme, que se está haciendo ahorita para la CFE, pues también la CFE se puede quedar con la capacidad de esos ductos y entonces de esa manera se podría inhibir la competencia aguas abajo de los ductos.

Entonces, sí traen ellos una intención de poner medidas profundas de reestructuración y les llamaría yo de condiciones...

**AICS:** Iniciales.

**BCA:** Pues sí... iniciales o *quasi* [casi] iniciales.

Inicial es su objetivo, porque ¡la inicial es que Pemex tiene casi todo!

Entonces...

**AICS:** Inicial es *ex post* [posterior]...

**BCA:** Y entonces tiene que haber como una transición de decir: "oye, un programa que te reduzcas, CFE (que vas a ir creciendo) pues a ti también te toca regulación de ventas de primera mano por ser empresa productiva del Estado y ya luego reglas aplicables a los comercializadores".

Yo estoy de acuerdo en el sentido de que aquí pues a lo mejor podría no ser adecuado tener porcentajes, un porcentaje límite... (platicando con alguno de los colegas... y ahorita mejor dejo que él lo explique), pero podría tener algunos problemas de competencia este tipo de reglas que ya las tenemos en las Afores, que ahorita por lo menos existen en las Afores, aunque quién aplica ahí es la Comisión Nacional Bancaria... ¡no perdón! la Consar [Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro].

**BCA:** Creo... y es la autoridad ahí.

Y entonces, tiene una regla de ese tipo, a lo mejor no es bueno (ahorita al inicio) tener ese tipo de reglas, pero yo creo que sí es muy positivo de agarrar y aplicar... que la CRE tenga esta disposición de aplicar el transitorio y hacer una reforma estructural, en estas condiciones iniciales para que en el corto plazo lleguen a un esquema más procompetitivo.

Con las cuestiones de opinión (que nos las aborde aquí) con eso no tengo mayor problema y básicamente esa es mi posición y sería pues mi invitación a este Pleno a reformular el proyecto de opinión en un sentido de poder dar más apoyo a este tipo de medidas reformadoras, de cambios estructurales en un mercado que ha sido muy muy complicado, por muchos años, ya veinte años y no se ha podido hacer una reforma en ese sentido. Y esta es la oportunidad que yo creo que no debemos de desperdiciar, que el regulador sectorial específico que tiene las atribuciones de ley, lo aborde.

Y el otro punto es que (yo creo) que esto sería como algo... ¡se me había olvidado!, el regulador sectorial, en este caso la CRE, ellos tienen la facultad de regular ya *ex ante* [antes], no requieren de una declaratoria de condiciones de competencia nuestras para ellos establecer la regulación que tienen ellos que sacar "de saque" [inicio] (sic), digamos es un sector que ya está regulado, no es equiparable al tema de telecoms (sic).

Y entonces, lo único que digo es: no los esperemos a que estemos con los problemas de telecomunicaciones de todo lo que ocurrió para tratar de ir corrigiendo cosas ahí en el camino.

Si la CRE está dispuesta a hacerla ahorita de salida, yo creo que eso hay que abordarlo. Yo estoy de acuerdo que los porcentajes específicos no nos tocan a nosotros, le tocan a la Comisión Reguladora de Energía, pero la medida yo la veo como muy positiva. Esa medida que acabo de comentar, no necesariamente es tan parecida a la de las Afores.

Gracias.

**AICS:** Oye, yo tenía comentario, hay uno que no puse, porque le he estado pensando mucho y es el tema del porcentaje, que ya se ha discutido mucho. Da la impresión, sin conocer como son los contratos, que es una tecnología de economías a escala, obviamente la de los ductos.

Por eso, a ese monopolio natural y todas las teorías que conocemos aplican y tiene[n] regulación los ductos, y yo me imagino que en un ambiente de regulación algo de estas economías de escala se transmiten a los comercializadores que transportan su gas dentro de los ductos.

Los modelos tradicionales como los de Cournot y este tipo de cosas que usamos para los índices de Herfindahl no necesariamente aplica[n] porque siempre asumimos linealidad en los costos cuando lo analizamos con Cournot.

Yo estoy haciendo un razonamiento de ¿porqué? me parece que una restricción drástica es favorable para “de saque”. Tampoco sé si 20% es lo apropiado, pero sí creo que si no haces una restricción fuerte “de saque” dadas estas ganancias de eficiencia que existen con el tamaño de la comercialización, pues podría todavía haber ventajas competitivas hacia cualquier operador que tuviera una participación elevada del mercado, independientemente de quién sea.

Este tema se ha platicado ya de alguna forma informalmente y lo que se piensa con esta regulación, que yo creo que es apropiado, es mejor “de saque” cambiar las condiciones del mercado a hacer una arquitectura de mercado; diseño de mercado que genere más condiciones de competencia que estar poniendo “caps” [topes] y eso lo manifestó el Comisionado Núñez (recuerdo perfectamente una vez en un planteamiento) que estar poniendo “caps” porque los “caps” incluso pueden incentivar a la colusión.

Entonces me parece que somos un poco duros con la CRE cuando están poniendo ese porcentaje de que no está fundado o motivado, bueno el razonamiento que acaba de hacer es parte de fundar y motivar eso, no sé si es 20% (lo vuelvo a repetir), pero creo que sí “de saque”, en vez de poner un “cap”, de poner condiciones iniciales de competencia a mí me parece una solución mucho más apropiada que empezar con “caps”.

Yo no puse ese comentario porque era demasiado largo y era demasiado estar diciendo las cosas, pero creo que si este párrafo que nosotros estamos diciendo que no está suficientemente motivado, pues sí tenemos que cuidar muchísimo la redacción, porque me parece a mí que si es que es cierto que las ganancias de monopolio natural en costos y eficiencia se transmiten en alguna medida a los comercializadores, pues si una participación elevada (de inicio) de cualquier comercializador independientemente de quién sea, puede afectar el proceso de competencia a los comercializadores (es nada más un comentario y que tendríamos que tener cuidado). En ese sentido, creo que ese párrafo debe ser modificado apropiadamente para reflejar este tipo de razonamientos.

Adicionalmente, tengo algunos comentarios básicamente de forma, o sea, que no creo que algunas cosas que se digan, creo que éste era el comentario más importante, también se habla de la ruta crítica, pues también es un comentario que yo pongo un poquito más fuerte de lo que viene ahí, y también se critica lo de la vigencia de los contratos, pues me da la impresión que esa vigencia tiene que ver con converger rápidamente a los “caps”, ¡no a los “caps”! sino a las condiciones iniciales que decía la CRE. Entonces, no estoy seguro que debamos de opinar en contra de eso, no estoy seguro porque no conocemos pues todos los elementos que lo rodean.

Por último hay una discusión de las restricciones verticales que discutimos con el Comisionado Navarro que yo hice también un comentario que me parece que debe de ser cambiado, de acuerdo a lo que habíamos platicado el Comisionado y yo de restricciones verticales que puedan ocurrir en mercados que estén fuera de México, que no nos regulamos nosotros, ni creo que la CRE lo pueda regular, pero yo creo que como Comisión sí debemos de advertir de riesgos de competencia, en caso de que la infraestructura que viene dentro de Estados Unidos tenga problemas de acceso, por parte de otros operadores.

Entonces yo creo que sí la Comisión debe de pronunciarse en este sentido, porque por ahí a lo mejor todo el problema de competencia se puede afectar, y ya es lo único que quería comentar.

Muchas gracias y perdón por su tiempo.

**BCA:** Nada más para clarificar, a lo mejor la votación y también el tema de engrose, yo creo que es importante distinguir en el régimen regulatorio que trae la ley, lo que es venta de primera mano, que de acuerdo al artículo transitorio le aplica a las empresas productivas de la del estado y a Pemex ¿no?

Luego trae un régimen también que le denomina de regulación asimétrica para Pemex, ese aplica a Pemex y luego hay un régimen aplicable a la comercialización, que eso está en el régimen permanente y digo también a la distribución, transporte, etcétera. Espero que esto clarifique a los que estén encargados ahí de elaborar el proyecto este.

Gracias.

**APP:** Yo quisiera opinar.

Creo que los temas que comentaron, en particular sobre si los años, si debemos de expresarnos sobre el año o no y qué mensaje en general darle a la opinión es más que cuestión de engrose desde mi perspectiva.

O sea, a mí me costaría mucho trabajo votar, porque los comentarios en particular del Comisionado Contreras pueden cambiar la naturaleza de la opinión y como nomás (sic) los conozco como ideas generales, no como textos particulares, yo no me sentiría cómoda al votar y la pregunta del año del contrato, por ejemplo, a mí sí me parece que no se genera certidumbre jurídica en ningún mercado, si estás obligado a reafirmar contratos cada año, o sea, para mí sí es un tema de fondo no es un tema de engrose, esa es mi opinión particular.

**AICS:** Pues dados los comentarios, por qué no las personas que hicieron el dictamen, Alejandro en particular, pues toman en cuenta esto y el tema del año lo podemos discutir en otro momento y llegar a un acuerdo. Yo tampoco estoy cerrado al tema de que no de que obligatoriamente sea un año, o sea, no es un tema fundamental, para mí es más fundamental el primer comentario que hice.

**BCA:** Yo creo que sí puede ser, hablando ya del tema específico este, yo creo que sí puede ser importante; sin embargo, estoy de acuerdo que no se tiene que resolver en este momento, posiblemente las cosas si sean, los cambios son muy importantes.

Yo estoy de acuerdo con la Presidenta de que es otra ya... probablemente esto que yo planteo, lo que plantea el Comisionado Castañeda.

En ese sentido yo estaría de acuerdo en que se haga un nuevo proyecto y lo discutamos después, yo creo que el tema este de los plazos es importante también al arranque porque lo que quieres es que estos jugadores... yo creo que ese es el punto importante y digo podemos ver si estamos de acuerdo o no.

Lo que quieres es que estos jugadores más importantes... digo en el caso, por ejemplo de Gas natural, pues que digas: Pemex (en sus contratos) si tiene un contrato que se está venciendo en este momento, posiblemente no quieras que firme otro contrato de treinta años ¿no?, o algo así, o que a lo mejor en ese contrato pongas un tipo de cláusula que envenene, que a lo mejor no es tan largo pero le envenena y hace imposible que quiera firmar con alguien más ¿no?

Ese tipo de cuestiones yo creo que es importante pensarle y ver... no sé si la solución es el plazo o si la solución sea otro tipo de disposición ¿no? pero yo creo que sí es importante tener algo previsto para decir: "hay una transición ¿qué va a ir pasando en esa transición o cómo te debes de comportar en esa transición para que no se hagan cosas que luego puedan ser en detrimento del proceso de competencia?".

Gracias.

**AICS:** Yo creo que lo podemos discutir ¿no? Lo podemos discutir después y no lo votamos.

Hacemos que se haga (sic) un documento que tome en cuenta estas cosas, es mi propuesta.

**APP:** Bueno, si estuvieran de acuerdo conmigo en el sentido de que los comentarios aquí vertidos no son de engrose, sino más bien son de fondo, yo pediría que se bajara la votación de esta opinión y se subiera para el Pleno de la próxima semana, ya como última llamada de emitir esta opinión.

Ahora, me están comentando que este asunto vence el diecisiete de noviembre y para poder ampliarlo lo que necesitaríamos es votar entre nosotros una ampliación de plazo por treinta días, esto en términos de la fracción V del artículo 149 de las Disposiciones de la Comisión (sic).

Bueno, entonces Secretario Técnico se vota por unanimidad que se amplíe el plazo por treinta días hábiles en términos de la fracción V del artículo 149 de las Disposiciones [Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica].

También le pediría Secretario Técnico, que esta opinión se volviera a listar para el Pleno de la próxima semana y bueno aquí hay un compromiso de todos nosotros de hacer llegar a quienes, en las áreas técnicas, realizan estos trabajos sus comentarios puntuales para que se vean reflejados y los Comisionados tengamos un documento concreto sobre el cual tomar una opinión.

¿Les parece?

Muy bien, ¿habría otro tema que se quisiera discutir?  
¡Ah!, yo sí tengo otro tema que quisiera discutir.

Bueno, quería comentar algo pero, lo comento fuera de Pleno.

¿Alguien tiene algún otro comentario que hacer?

Bueno entonces damos por terminada la sesión de hoy.

Muchas gracias.

Buenas tardes.