



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:
Secretaría Técnica

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:
COT-021-2020 ~ 09 de septiembre de 2020

Descripción del documento:

Versión pública de la Versión Estenográfica de la trigésima tercera sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica celebrada el veintidós de julio de dos mil veinte.

Tipo de información clasificada y fundamento legal:

Información confidencial

La información testada e identificada con la letra **B** es confidencial en términos de los artículos 113, fracción III, de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, 116, último párrafo, de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, así como Cuadragésimo de los *Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información*, así como para la *Elaboración de Versiones Públicas*, en relación con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la *Ley Federal de Competencia Económica*, toda vez que fue presentada con ese carácter a este sujeto obligado teniendo derecho a ello, en virtud de que puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de su titular ya que comprende hechos y actos de carácter económico y jurídico relativos a una persona moral.

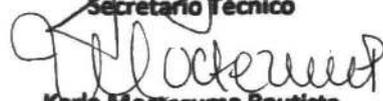
Información reservada

La información testada e identificada con el número 7 es reservada en términos de los artículos 110, fracción VIII, de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, 113, fracción VIII, de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, en relación con el Vigésimo séptimo de los *Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información*, así como para la *Elaboración de Versiones Públicas*; y con los artículos 3, fracción XI, 124 y 125 de la *Ley Federal de Competencia Económica*, toda vez que se trata de información a la que sólo los agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso, en virtud de que forma parte de un proceso deliberativo de los servidores públicos y no ha sido adoptada la decisión definitiva.

Periodo de reserva: 2 años.

Páginas que contienen información clasificada:
3-15, 17-21, 23-25.


Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico


Karla Moctezuma Bautista
Coordinadora General de Acuerdos

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

**33ª. SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO, CELEBRADA
EL VEINTIDÓS DE JULIO DE DOS MIL VEINTE**

VERSIÓN ESTENOGRÁFICA

Alejandra Palacios Prieto (APP): Muy buenas tardes a todos, hoy es veintidós de julio del año dos mil veinte, y celebramos la sesión ordinaria número treinta y tres del Pleno de esta 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 esta Comisión [Federal de Competencia Económica], en términos del artículo 47 de las Disposiciones Regulatorias y de las... y de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones jurídicas aplicables.

El día de hoy estamos todos los Comisionados y nos acompaña el Secretario Técnico, quien dará fe de todo lo que aquí se vote y de los asuntos que se traten, por supuesto. Y le voy a ceder la palabra rápidamente al Secretario Técnico para que me ayude a hacer constar que la presente sesión de este Pleno se está llevando mediante medios electrónicos... medios de comunicación electrónicos, de conformidad con el Acuerdo mediante el cual este Pleno autorizó en [sesión de] Pleno de veintiséis de marzo del dos mil veinte, la posibilidad de que se celebren sesiones de forma remota en virtud de la contingencia existente en materia de salud.

Secretario Técnico.

Fidel Gerardo Sierra Aranda (FGSA): Gracias, Comisionada Presidenta.

Hago constar que realicé la invitación para incorporarse a esta sesión a cada uno de los Comisionados que conforman el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, a través de sus cuentas institucionales y utilizando como software Microsoft Teams.

Asimismo, doy fe de que del audio y del vídeo de Microsoft Teams se advierte la incorporación de los Comisionados a esta sesión remota.

Muchas gracias.

APP: Gracias.

Bueno, pues el Orden del Día de hoy es conocida por nosotros, contiene diez puntos y se circuló con su debida anticipación.

Hay un punto, el tercero, que es la CNT-045-2020, que entiendo se solicita que se baje.

Les pregunto ¿si están de acuerdo en bajar esa CNT-045-2020 del Orden del Día?

Y fuera de eso, si nadie más tuviera comentarios, además de bajar esto iniciaría yo el desahogo de la agenda, pero les cedo la palabra.

Alejandro Faya Rodríguez (AFR): Sí, de acuerdo.

José Eduardo Mendoza Contreras (JEMC): Sí, de acuerdo ¿votamos en orden o...

AFR: No, en este tema...

APP: Digo ¿nadie se manifiesta en contra de que se baje la CNT-045-2020?

AFR: No.

JEMC: No.

Eduardo Martínez Chombo (EMC): No.

Brenda Gisela Hernández Ramírez (BGHR): No.

Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín (GRPV): No.

APP: Nadie se manifiesta en contra.

Muy bien. Bueno, pues entonces ese punto, Secretario Técnico, lo bajamos del Orden del Día, por favor, es el tercero en la agenda.

Dado que no veo más comentarios voy a iniciar el desahogo de la misma.

El primer punto es la presentación, discusión y, en su caso aprobación de las Actas correspondientes a las sesiones número cuatro extraordinaria del Pleno y veintinueve ordinaria del Pleno, celebradas los días seis y nueve de julio del año dos mil veinte, respectivamente. Voy preguntando sobre cada una de ellas.

Se puso a presentación y posible aprobación de nosotros el Acta de la cuarta sesión extraordinaria, que se celebró el seis de julio del dos mil veinte, pregunto ¿si alguien tiene comentarios sobre esta Acta?

JEMC: No.

APP: No hay comentarios.

BHGR: No.

APP: Bien, pregunto ¿quién estaría a favor de la aprobación de esta Acta de la cuarta sesión extraordinaria del Pleno de la COFECE?

EMC: Eduardo Martínez Chombo, a favor.

BGHR: Brenda Gisela Hernández Ramírez, a favor.

AFR: Alejandro Faya Rodríguez, a favor.

JEMC: José Eduardo Mendoza Contreras, a favor.

GRPV: Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín, a favor.

APP: Yo soy Alejandra Palacios [Prieto] y estoy a favor.

Y esto implica, Secretario Técnico, que queda aprobada el Acta de esta cuarta sesión extraordinaria del Pleno, que se celebró el seis de julio de este año.

Paso también a preguntar ¿si alguien tiene comentarios o en su caso si están dispuestos a la aprobación del Acta correspondiente a la sesión número veintinueve ordinaria del Pleno de esta Comisión, que se celebró el nueve de julio de este año?

No hay comentarios.

Perdón, Comisionado [Eduardo] Martínez Chombo.

EMC: No, no hay comentarios. Pensé que íbamos a votar.

APP: Sí, supongo que si porque no hay comentarios.

EMC: Eduardo Martínez Chombo, a favor.

APP: Gracias.

BGHR: Brenda Gisela Hernández Ramírez, a favor.

AFR: Alejandro Faya Rodríguez, a favor.

JEMC: José Eduardo Mendoza Contreras, a favor.

GRP: Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín, a favor.

APP: Yo soy Alejandra Palacios [Prieto] y estoy a favor.

Con esto, Secretario Técnico, queda autorizada por unanimidad de votos esta Acta.

A manera de resumen, quedan aprobadas las dos Actas que se pusieron a disposición de este Pleno, la cuarta sesión extraordinaria y veintinueve sesión ordinaria del Pleno, por unanimidad de votos.

Paso al segundo punto del Orden del Día, que es la presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre OmniSource Holdings, LLC; Dynamic Holdings, LLC; Steel Dynamics, Inc. y otros. Es el asunto CNT-035-2020.

Cedo la palabra al Comisionado Ponente Alejandro Faya Rodríguez.

AFR: Muchas gracias, Comisionada [Presidenta].

Este asunto consiste en la adquisición por parte de OmniSource Holdings y Dynamic Holdings (subsidiarias [REDACTED] B [REDACTED] de Steel Dynamics), [REDACTED] B [REDACTED] B de las acciones del capital de Zimmer, S.A. de C.V. ("Zimmer").

La operación cuenta con cláusula de no competencia que cumple con los parámetros de la Comisión.

Del análisis se observa que, [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED]

Se descartan riesgos a la competencia [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED]

La operación [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED]

No obstante, [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED]

Zimmer [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED]

Se analizaron [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED]

En consecuencia, la operación tendría pocas probabilidades de afectar la competencia y libre competencia... libre competencia y competencia en los mercados.

Y esta Ponencia propone a este Pleno autorizar la transacción.

Sería todo.

Eliminado: 7 renglones y 70 palabras.

APP: Perdón, tenía yo el micrófono... tenía yo el micrófono silenciado.

Gracias Comisionado.

¿Alguien tiene comentarios?

EMC: No.

BGHR: No.

APP: No hay comentarios, pregunto ¿quién estaría a favor de autorizar esta transacción?

EMC: Eduardo Martínez Chombo, a favor.

BGHR: Brenda Gisela Hernández Ramírez, a favor.

AFR: Alejandro Faya Rodríguez, a favor.

JEMC: José Eduardo Mendoza Contreras, a favor.

GRPv: Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín, a favor.

APP: Yo soy Alejandra Palacios [Prieto] y estoy a favor.

Esto quiere decir, Secretario Técnico, que queda autorizada esta concentración, que es la CNT-035-2020, por unanimidad de votos.

Paso al siguiente punto del Orden del Día, me salto el tercero y entonces ya estoy llegando a cuarto, que es la presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre IGS Industrial Fund III, S.A.P.I. de C.V. y Banco Actinver, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Actinver actuando como fiduciario. Es el asunto CNT-063-2020.

Cedo la palabra al Comisionado Ponente Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín.

GRPv: Gracias, Comisionada Presidenta.

Antes de pasar a la lectura de mi Ponencia les menciono que podría haber algunos datos considerados como confidenciales o reservados, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Por lo anterior, pediré que se tengan las reservas pertinentes.

El cuatro de junio de dos mil veinte, IGS Industrial Fund III, S.A.P.I. de C.V. (en adelante "IGS Fund III") y Banco Actinver, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Actinver, exclusivamente en su carácter de fiduciario del Fideicomiso Irrevocable número F/1401 (en adelante "Funo", y junto con IGS Fund III, los "Notificantes") notificaron a esta Comisión su intención de realizar una concentración.

Dicha operación se radicó bajo el expediente número CNT-063-2020.

La operación notificada consiste en la adquisición, por parte de IGS Fund III, de **B** inmuebles industriales **B** ubicados en **B** **B** propiedad de Funo. Asimismo, el portafolio incluye **B** terrenos para desarrollos futuros y **B** terreno destinado a estacionamiento, ubicados en **B** **B**

La operación **B** **B**

Del análisis se observa que **B** **B** **B**

Eliminado: 3 Renglones y 33 palabras.

establecidos por la Comisión para considerar que una operación tiene pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia.

Respecto de los terrenos para futuro desarrollo, los Notificantes manifestaron que **B**

B
B
B
B
B

Con base en lo anterior, de llevarse a cabo la operación notificada, tendría pocas probabilidades de disminuir, dañar o impedir la competencia económica y libre concurrencia en el mercado. Esto, debido a que no se actualiza ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 64 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Por lo anterior, mi recomendación a este Pleno es autorizar la operación.

Gracias, Comisionada Presidenta.

APP: Gracias, Comisionado.

¿Alguien tiene comentarios?

JEMC: No.

APP: No veo comentarios.

¿Quién estaría a favor de autorizar esta concentración en los términos presentados por el Ponente?

EMC: Eduardo Martínez Chombo, a favor.

BGHR: Brenda Gisela Hernández Ramírez, a favor.

AFR: Alejandro Faya Rodríguez, a favor.

JEMC: José Eduardo Mendoza Contreras, a favor.

GRPV: Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín, a favor.

APP: Yo soy Alejandra Palacios [Prieto] y estoy a favor.

Con esto, Secretario Técnico, queda autorizada por unanimidad de votos la CNT-063-2020.

Pasamos al quinto punto del Orden del Día, presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Gentera, S.A.B. de C.V.; N5, S.A. de C.V.; Construcrédito, S.A. de C.V.; Agfin Tech, S.A. de C.V.; 123 En Bienes Y Raíces, S.A. de C.V.; Fin Útil, S.A. de C.V., SOFOM, ENR y otros. Es el asunto CNT-064-2020.

Cedo la palabra a la Comisionada Ponente Brenda Gisela Hernández Ramírez.

BGHR: Sí, gracias.

También quisiera hacer énfasis en que diversa información es reservada o confidencial y que deberá dársele el tratamiento correspondiente.

El ocho de junio de dos mil veinte, Gentera, S.A.B. de C.V. (en lo sucesivo “Gentera”); N5, S.A. de C.V. (“N5”); Construcrédito, S.A. de C.V. (“Construcrédito”); Agfin Tech, S.A. de C.V. (“Agfin”); 123 En Bienes Y Raíces, S.A. de C.V. (“127” (sic) [“123”]); y **B** personas físicas; así como, Fin Útil, S.A. de C.V., SOFOM, ENR (“Fin Útil”) y Comfu, S.A. de C.V. (“Comfu”) notificaron a esta Comisión su intención de realizar una concentración,

Eliminado: 5 Renglones y 3 palabras.

VERSIÓN ESTENOGRÁFICA 33ª SESIÓN ORDINARIA DE PLENO DE 22 DE JULIO DE 2020

consistente en la sucesión de diversos actos por los cuales Gentera adquirirá acciones de Fin Útil y Comfu (que son las “Entidades Objeto”), hasta alcanzar un [REDACTED] B [REDACTED] de participación. Esto a través de:

(i) una capitalización de deuda, [REDACTED] B [REDACTED] con la que Gentera incrementó su participación hasta llegar [REDACTED] B [REDACTED] y que se estima que no actualizó alguno de los supuestos del artículo 86 [de la Ley Federal de Competencia Económica] y;

(ii) una compraventa de acciones por medio de la cual Gentera adquirirá, directa o indirectamente, acciones adicionales emitidas por las Entidades Objeto, para adquirir [REDACTED] B [REDACTED] B acciones representativas del capital social.

La operación notificada está relacionada con la autorizada dentro del expediente CNT-010-2018, en la que se autorizó la operación consistente en la adquisición, por parte de Gentera, del [REDACTED] B [REDACTED] de las acciones de Fin Útil y Comfu.

La Comisión tuvo por acreditado ese cierre el cuatro de julio de dos mil dieciocho.

Los notificantes [REDACTED] B [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED]

Las Partes y las Sociedades Objetivo se encuentran mencionadas en la Ponencia en la que se describen las actividades que realizan.

Por lo que hace al Análisis de los efectos de la Operación, [REDACTED] B [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED]

Respecto a [REDACTED] B [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED]

Por lo descrito, se considera que la operación tendría pocas probabilidades de afectar negativamente la competencia y libre concurrencia por lo que esta Ponencia recomienda su autorización.

Gracias.

APP: Muchas gracias, Comisionada.

¿Alguien tiene comentarios?

GRP: No.

APP: Pregunto ¿quién estaría a favor de votar este asunto?

Eliminado: 1 Párrafo, 9 renglones y 73 palabras.

EMC: Eduardo Martínez Chombo, a favor.

BGHR: Brenda Gisela Hernández Ramírez, a favor.

AFR: Alejandro Faya Rodríguez, a favor.

JEMC: José Eduardo Mendoza Contreras, a favor.

GRP: Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín, a favor.

APP: Yo soy Alejandra Palacios [Prieto] y estoy a favor.

Y con esto, Secretario Técnico, queda autorizada por unanimidad de votos esta transacción, que es la CNT-064-2020.

Pasamos al siguiente punto del Orden del Día, es la presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración notificada por [REDACTED] B [REDACTED] B Es el asunto CNT-077-2020.

Cedo la palabra al Comisionado Ponente Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín.

GRP: Gracias, Comisionada Presidenta.

Nuevamente, antes de dar lectura a mi Ponencia quiero mencionar que podría haber algunos datos considerados como confidenciales o reservados, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Por lo anterior, pediré que se tengan las reservas pertinentes.

[REDACTED] B [REDACTED] B notifico a esta Comisión su intención de realizar una concentración.

Esta operación se radicó en el expediente número CNT-077-2020.

La operación notificada consiste en [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B

[REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B

[REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B

[REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B

[REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B

[REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B

Eliminado: 5 Párrafos, 5 renglones y 19 palabras.

7 [REDACTED]
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7

7 [REDACTED]
[REDACTED] 7

7 [REDACTED]
[REDACTED] 7

[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7

7 [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] 7 [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7

7 [REDACTED]
[REDACTED] 7

7 [REDACTED]
[REDACTED] 7

[REDACTED] 7

[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7

[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7

[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7

Finalmente, [REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7
[REDACTED] 7

[REDACTED] 7

[REDACTED] 7
[REDACTED] 7

7 [REDACTED] [REDACTED]

Eliminado: 13 Párrafos, 6 renglones y 13 palabras.

[Redacted]

En general, [Redacted]

Por lo anterior, [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

A partir de lo anterior, [Redacted]

Así, [Redacted]

Por su parte, [Redacted]

[Redacted]

Eliminado: 7 Párrafos, 15 renglones y 56 palabras.

Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, relativo a la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, dentro del expediente VCN-003-2020.

Cedo la palabra al Comisionado Ponente José Eduardo Mendoza Contreras.

JEMC: Gracias, Comisionada Presidente.

En noviembre de dos mil diecinueve, el Pleno de la Comisión autorizó la concentración CNT-105-2020 (sic) [CNT-105-2019], en la que Banco Santander México, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander México (en adelante, “Santander”); Santander Merchant Platform Solutions, [S.L.] (“Santander Merchant”) y Santander Global Facilities, S.A. de C.V. (en adelante, “SGF”), adquirirían a participación [REDACTED] B en el negocio de servicios de procesamiento de pagos a comercios afiliados que USB Americas Holdings Company (“USB Americas”) tenía a través de Elavon México Holding Company, [S.A. de C.V.] (en adelante, “USB Americas”, perdón, en adelante, “Elavon México Holdco”) y subsidiarias.

El seis y el doce de mayo de dos mil veinte, los notificantes presentaron información mediante la cual pretendían acreditar la consumación de la operación. Sin embargo, el Secretario Técnico emitió un Acuerdo por el cual tuvo por no acreditada la realización de la operación autorizada por el Pleno, ya que los notificantes modificaron la cláusula de no competencia para incorporar dentro de la cobertura de dicha cláusula, [REDACTED] B [REDACTED] B por lo que atendiendo a los argumentos vertidos en la Ponencia y en el Anteproyecto que se discute, se determinó que se trata de una concentración distinta a la notificada [y] autorizada por esta Comisión, ya que, las cláusulas de no competencia son necesarias para asegurar... para dar seguridad al comprador; dichas cláusulas forman parte de las concentraciones notificadas como un todo.

El contrato definitivo de compra venta de acciones, firmado por las Partes [REDACTED] B [REDACTED] B (“SPA Definitivo”) estuvo vigente del [REDACTED] B [REDACTED] B al [REDACTED] B [REDACTED] B fecha en la que las Partes firmaron el Convenio Modificatorio al SPA Definitivo en el que se concluyó... se excluyó [REDACTED] B [REDACTED] B Así, la cláusula de no competir estuvo vigente durante [REDACTED] B [REDACTED] B

De la evidencia que obra en el expediente se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la omisión de [Santander], Santander Merchant, SGF, USB Americas y Elavon Holdings de notificar una concentración... de no notificar una concentración, cuando legalmente debió haberse notificado, en términos de la fracción I del artículo 86 de la Ley Federal de Competencia Económica, en relación con el artículo 87, fracción I de la mencionada Ley.

Por lo tanto, se propone imponer una multa equivalente a la mínima establecida en el artículo 127, fracción VIII, de la de la Ley Federal de Competencia Económica, correspondiente a \$434,400.00 (cuatrocientos treinta y cuatro pesos 00/100 M.N.) para cada uno de los agentes económicos que participaron en la operación: (i) Santander, (ii) Santander Merchant, (iii) SGF, (iv) USB America, y (v) Elavon Holdings.

En la Ponencia se discuten a más detalle los antecedentes de la transacción CNT-105-2019, se describen las actuaciones que estuvieron en el expediente.

Como puntos relevantes del Anteproyecto, si quisiera hacer énfasis de que si no vienen todas las concentraciones:

- Se requieren cláusulas de no competir, en algunas si se requieren para dar

Eliminado: 51 Palabras.

seguridad al comprador, de modo tal, que sin ellas la operación podría no llevarse a cabo, entonces esas cláusulas si son parte de la decisión integral que la Comisión toma al analizar una concentración.

- La operación autorizada en el expediente CNT-105-2019 consideró una cláusula de no competencia cuyos límites en la dimensión producto se expresaron como “Las actividades restringidas [que] [REDACTED] B [REDACTED]”
- Sin embargo, en el contrato definitivo de compra venta de acciones, firmado por las Partes el [REDACTED] B [REDACTED] (“SPA Definitivo”), que estuvo vigente del [REDACTED] B [REDACTED] al... perdón, del [REDACTED] B [REDACTED] al [REDACTED] B [REDACTED] como ya mencioné, las Partes modificaron la cláusula de no competencia e incluyeron [REDACTED] B [REDACTED] por lo que, lo que está ocurriendo aquí al ser la cláusula de no competencia parte integral de la transacción analizada originalmente, es que se está presentando una nueva transacción.
- Si bien la Alianza Estratégica incluye un [REDACTED] B [REDACTED] en el SPA Definitivo, no se acotó el alcance del término [REDACTED] B [REDACTED] a dichos servicios, sino que se incluyó de forma general, lo que incluye actividades adicionales como [REDACTED] B [REDACTED]
- Aunque las Partes [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] sino que tuvieron por objeto [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] Lo anterior, contradice el hecho de que las modificaciones a la cláusula recogen los términos en los que se ha desarrollado la alianza entre Elavon Inc. y Santander.
- En el SPA Definitivo se reconoce que las Partes llevaron a cabo la firma del [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] y que el mismo se encontraba vigente al cierre de la concentración. En suma, USB Americas y Elavon Holdings [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED]
- El SPA Definitivo estuvo vigente, como ya mencioné, por [REDACTED] B [REDACTED]

A continuación, presento algunos de los argumentos de las Partes como atenuantes de la conducta:

- [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED]
- Adicionalmente, solicitaron que se considerara “[...] que [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED]

Eliminado: 1 Párrafo, 11 renglones y 93 palabras.

Dentro de la Ponencia hago un recuento de la evidencia que obra en el expediente, aquí hice algunos comentarios sobre la valoración del alcance probatorio, que retiro y pido que no se tomen en cuenta, para que quede cómo se dio la valoración por la Secretaría Técnica.

Ahora procedo a hacer algunas reflexiones sobre la acreditación de la conducta imputada:

De la información y evidencia que obra en el expediente, se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la omisión de Santander, Santander Merchant, SGF, USB Americas y Elavon Holdings de notificar una concentración, cuando legalmen... de no notificar una concentración, cuando legalmente debió hacerse, en términos de la fracción I del artículo 86 [de la Ley Federal de Competencia Económica], y relacionado con el [artículo] 87, fracción I, de la Ley [Federal de Competencia Económica].

Respecto a los elementos de la operación, destacan los siguientes:

- La concentración tuvo lugar a través del SPA Definitivo, el cual fue firmado entre las Pa... por las Partes el [REDACTED] B [REDACTED]
- La concentración difiere de la Transacción Autorizada. Lo anterior, toda vez que las Partes realizan... realizaron el cierre de la concentración con una cláusula de no competencia distinta a la que, en su momento, analizó y autorizó el Pleno.
- Y, asimismo, superó el umbral reconocido en la fracción I del artículo 86 de la Ley [Federal de Competencia Económica].
- Santander, Santander Merchant, SGF, USB Americas y Elavon Holdings omitieron notificar la operación cuya cláusula de no competir se estableció en el contrato de compraventa.

Sobre la sanción se hace un análisis:

- Del daño causado. En este caso, la existencia o inexistencia de un daño al proceso de competencia y libre concurrencia no es pertinente para efectos de determinar la sanción que corresponde, ya que el expediente no se trata de una concentración ilícita, sino de la omisión de notificar una concentración antes de su realización.

Sin embargo, la existencia del [REDACTED] B [REDACTED] aunado al hecho de que las Partes realizaron los actos necesarios para que la cláusula de no competencia se sujetara a lo autorizado por el Pleno en el [Expediente] CNT [REDACTED] B [REDACTED]

[REDACTED] B [REDACTED] permiten concluir que existen pocas probabilidades de que la cláusula haya generado algún daño en el mercado.

- Sobre el indicio de intencionalidad, se advierten, como indicios de intencionalidad, los siguientes: (i) Santander, Santander Merchant, SGF y USB Americas y Elavon Holdings [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] (ii) las Partes tienen conocimiento de que la concentración superó el umbral ya mencionado; (iii) las Partes reconocen tener pleno conocimiento de las obligaciones derivadas de la Ley... incluyendo... la Ley [Federal] de Competencia [Económica], incluyendo la obligación de notificar una concentración; así como de incluir como parte de la notificación de concentración una descripción de las mismas, el proyecto del acto jurídico de que se trate, así como el proyecto de las cláusulas por virtud de las cuales se obligan a no competir en caso de existir y las razones por las que se estipulan; y las consecuencias de la omisión.

Eliminado: 2 Renglones y 30 palabras.

Se reconoce también que las partes presentaron información y documentación que acredita que hicieron los actos necesarios para que dicha concentración se adecuara a los términos de la autorización emitida por el Pleno en la Resolución.

- Participación del infractor en los mercados y tamaño del mercado afectado. El presente caso no es pertinente el estudio de estos elementos, ya que la sanción deriva de la omisión de notificar la concentración y no de una concentración ilícita.
- Durante... Duración de la práctica o concentración. La imputación consistente es no haber notificado una concentración cuando legalmente debió haberse hecho, de modo que se trata de una conducta instantánea que se actualiza y agota el tipo normativo al momento en que supere alguno de los umbrales previstos en el artículo 86 [de la Ley Federal de Competencia Económica], por lo que el elemento que corresponde a la “duración de la práctica o concentración” no resulta pertinente para determinar la gravedad de la conducta a sancionar en el presente caso, como sí se haría en un caso de concentraciones ilícitas o prácticas monopólicas.
- Afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión. Se concluye que la afectación al ejercicio de las atribuciones de esta COFECE como elemento para determinar la sanción es baja, por lo siguiente: la notificación de las concentraciones que rebasan umbrales establecidos en el artículo 86 de la Ley Federal de Competencia Económica constituye el punto de partida que permite identificar de manera *ex ante* daños potenciales a los mercados. En consecuencia, la omisión de notificación... de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse genera una afectación a las atribuciones de la COFECE, al obstaculizar el ejercicio de su función preventiva en materia de control de concentraciones, pues impide que esta autoridad tenga la posibilidad de analizar la concentración y su impacto en los mercados involucrados de forma oportuna, en cumplimiento de su mandato constitucional de vigilar el funcionamiento eficiente de los mismos, y sin el despliegue de recursos públicos adicionales para tales efectos.

En el caso que se analiza, el SPA Definitivo fue firmado por las Partes, como ya mencioné, el [REDACTED] B [REDACTED] mientras que la concentración, en su conjunto, cerró el [REDACTED] B [REDACTED]. Así, las Partes estaban obligadas a notificar la concentración y, en su caso, obtener la autorización de esta Comisión, con anterioridad al [REDACTED] B [REDACTED] que fue la fecha de cierre como ya mencioné.

Así, se advierte que, del [REDACTED] B [REDACTED] al [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] que la COFECE no pudo llevar a cabo, digamos, su cometido, por lo cual se le impidió operar o actuar durante [REDACTED] B [REDACTED].

Se considera como atenuante que las Partes hicieron los actos necesarios para que dicha concentración se adecuara a los términos de la autorización emitida por el Pleno; y el hecho de que las Partes [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED].

- Conclusiones en relación con la gravedad de la infracción. Que en este caso es de... es... en este caso la gravedad de dicha omisión es baja ya que el tiempo transcurrido entre el cierre de la operación y la fecha de modificación del SPA Definitivo que fue de [REDACTED] B [REDACTED] además (i) no se actualiza un daño en los términos anteriormente señalados; (ii) las Partes hicieron del conocimiento de COFECE la concentración

Eliminado: 1 Renglón y 53 palabras.

VERSIÓN ESTENOGRÁFICA 33ª SESIÓN ORDINARIA DE PLENO DE 22 DE JULIO DE 2020

mediante el Escrito de Cierre y el Alcance al Escrito de Cierre; y (iii) las Partes reconocen que el Proyecto SPA fue modificado; asimismo (iv) decidieron llevar a cabo los actos necesarios para que dicha concentración se adecuara a los términos autorizados por el Pleno en la Resolución anterior.

- Sobre la capacidad económica en el Dictamen, perdón... en el proyecto [de resolución] se presenta la capacidad económica de los agentes económicos.
- Y a partir de ello, se impone una multa a Santander, Santander Merchant, SGB... SGF, USB Americas y Elavon Holdings, permítanme... una multa de cinco mil (5,000) salarios mínimos, perdón... se le impone una multa mínima hasta por el equivalente a 400,000 (cuatrocientos mil) veces el salario mínimo [general] vigente para el Distrito Federal, convertido... que convertido en UMAs (Unidades de Medida y Actualización) equivale a \$434,400.00 (cuatrocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos 00/100 M.N), así es.

Digo, esta gradación se hace con respecto a la multa máxima que puede ser atribuible y dado que las empresas no tienen obligación de declarar... la obligación de declarar sus ingresos en México, por eso se gradúa la multa a \$434,400.00 (cuatrocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos 00/100 M.N).

Entonces se presenta un cuadro en la que se pone la multa a cada uno de los participantes, a Santander, Santander Merchant, SGF, USB Americas y Elavon Holdings por el monto que ya mencioné.

Finalmente, la recomendación que hago por todo lo anterior, que ya leí y mencioné, es que:

[Primero.] Se acredita la responsabilidad de Banco Santander México, S.A. de C.V. (sic) [S.A.], Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander México, Santander Merchant Platform Solutions, [S.L.], Santander Global Facilities, S.A. de C.V., Elavon Latin American Holdings [LLC.] y; USB Americas Holdings [Company], por haber omitido notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse; y

[Segundo.] Se impone a Banco Santander [México, S.A.], Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander México, Santander Merchant Platform Solutions, [S.L.], Santander Global Facilities, [S.A. de C.V.], Elavon Latin American [Holdings LLC.] y; USB Americas [Holdings Company], una multa en los términos que señalé anteriormente.

Eso es todo.

Gracias, Comisionada Presidente.

APP: Muchas gracias.

¿Alguien tiene comentarios?

GRPV: No.

EMC: No.

BGHR: No.

APP: Muy bien, entonces ¿quién estaría a favor del Ponente... del proyecto del Ponente, en términos de sancionar a las empresas y la multa que ahí se señala?

EMC: Eduardo Martínez Chombo, a favor.

BGHR: Brenda Gisela Hernández Ramírez, a favor.

AFR: Alejandro Faya Rodríguez, a favor del proyecto.

JEMC: José Eduardo Mendoza Contreras, a favor.

GRPV: Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín, a favor.

APP: Yo soy Alejandra Palacios [Prieto] y estoy a favor.

Con esto, Secretario Técnico, queda autorizado pues la expedición de esta resolución y su multa correspondiente, es el VCN-003-2020.

Pasamos al siguiente punto del Orden del Día, es la presentación, discusión y, en su caso, resolución también de un procedimiento del tipo VCN, que está previsto en el artículo 133, fracción I, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, también relativo a la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, y en este caso estamos hablando del expediente VCN-004-2020.

Y le cedo la palabra, perdón, a la Comisionada Ponente Brenda Gisela Hernández Ramírez.

BGHR: Sí, muchas gracias.

El proyecto de resolución relacionado con el presente expediente fue circulado a mis colegas con anticipación y a continuación únicamente haré referencia a los puntos que considero más relevantes. No omito hacer énfasis en que diversa información es reservada o confidencial y deberá dársele el tratamiento correspondiente.

El dos de junio de dos mil veinte, los agentes económicos identificados en la Ponencia como KKR Rainbow Aggregator L.P. (en lo sucesivo, “KKR”) y Coty Inc. (“Coty”) presentaron en la Oficialía [de Partes] el Escrito Inicial mediante el cual solicitaron el inicio de un procedimiento de verificación relacionado con una concentración no notificada en la cual eran directamente involucrados.

El dieciocho de junio de dos mil veinte, el Secretario Técnico emitió el Acuerdo de Inicio mediante el cual, determinó la existencia de elementos objetivos sobre una probable omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debía hacerse, incumpliendo así con lo establecido en los artículos 86, fracción III, 87, fracción I, 88 y 90 de la Ley Federal de Competencia Económica; y ordenó: i) la creación del expediente; y ii) dar vista a las Partes para que realizaran las manifestaciones que a su derecho convinieran y ofrecieran los medios de prueba que estimaran convenientes, lo cual realizaron el veintiséis de junio de dos mil veinte.

En el Acuerdo de Inicio se señaló que la Transacción consiste en la adquisición de **B** **B** de acciones de Coty, las cuales equivalen a aproximadamente el **B** **B** de su capital social. Lo anterior, a través del Acuerdo de Inversión, el cual comprende dos actos: i) la Adquisición Inicial, por la cual KKR adquirió **B** **B** acciones de Coty, la cual tuvo lugar el **B** **B**; y ii) la Adquisición Adicional por la que KKR adquirirá las **B** **B** acciones adicionales. El cierre de la Adquisición Adicional se realizará **B** **B**

Como resultado de la Transacción, KKR acumulará en territorio nacional activos que equivalen a una cantidad superior a ocho millones cuatrocientas mil (8,400,000) veces la Unidad de Medida y Actualización (“UMA”) vigente durante dos mil veinte, y, **B** **B** de Coty en territorio nacional, importaron durante dos mil diecinueve una cantidad superior a cuarenta y ocho millones (48,000,000) de veces la UMA vigente durante dos mil veinte.

Las Partes no combatieron la imputación realizada, sino que la reconocieron.

Eliminado: 1 Renglón y 31 palabras.

Por otro lado, las Partes manifestaron que la operación no significa un traslape de actividades en México, dado que [REDACTED] B

[REDACTED] B

[REDACTED] B

En cuanto a la sanción, los agentes económicos solicitaron que no se les impusiera y que, en caso de ser así, se les impusiera la mínima considerando como atenuantes:

La ausencia de efectos en el mercado; que comparecieron voluntariamente para informar que habían realizado la Transacción; que desde la fecha de cierre de la adquisición inicial hasta la presentación del escrito de dos de junio de dos mil veinte, solo pasó [REDACTED] B y que han mostrado una cooperación plena con el procedimiento y que continuarán haciéndolo.

Finalmente, también solicitaron que la Transacción fuera autorizada.

En el proyecto de resolución se analizan las pruebas existentes en el Expediente, tanto los elementos de convicción que dieron sustento a la imputación hecha en el Acuerdo de Inicio, como las pruebas que fueron admitidas durante la substanciación del presente procedimiento; las cuales consisten en el Escrito Inicial por el que hicieron del conocimiento de la Comisión la transacción; los estados financieros de Coty y sus subsidiarias; la instrumental de actuaciones y la presuncional, de las que básicamente se advierte una confesión expresa de las partes.

De lo anterior se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la omisión de KKR y Coty de notificar una concentración, cuando legalmente debió hacerse en términos descritos en el Acuerdo de Inicio.

Ahora bien, de acuerdo con las manifestaciones de las Partes, la Adquisición Inicial, por sí misma, actualizó la fracción III del artículo 86 de la Ley [Federal de Competencia Económica], en realidad es el Acuerdo [Inicial] y esto violó el supuesto previsto en la fracción I del artículo 87 [de la Ley Federal de Competencia Económica], y eso es sin perjuicio de la Adquisición Adicional, la cual se espera que tenga lugar el [REDACTED] B

[REDACTED] B

En consecuencia, resulta procedente imponer e individualizar las sanciones que corresponden a KKR y a Coty en términos de los artículos 127, fracción VIII y 130 de la Ley Federal de Competencia Económica y al principio de proporcionalidad, a fin de establecer la gravedad de la infracción.

En cuanto al daño causado, la omisión de notificar una concentración cuando existía obligación de hacerlo genera una afectación a las atribuciones de la COFECE.

Como indicios de intencionalidad, se advierte que: KKR y Coty reconocieron la existencia de la Transacción actualizó el umbral previsto en el artículo 86, fracción III de la Ley [Federal de Competencia Económica]; así como tener pleno conocimiento de las obligaciones derivadas de la Ley Federal de Competencia Económica, lo cual se analiza de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182, fracción III de las Disposiciones Regulatorias [de la Ley Federal de Competencia Económica], busca enmendar su falta proporcionando documentos necesarios para su análisis.

En cuanto a la participación en los mercados y tamaño del mercado afectado, tal elemento no es pertinente.

La omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse es una conducta instantánea que se actualiza y agota el tipo normativo al momento en que se supera alguno de los umbrales previstos en el artículo 86 de la Ley Federal de Competencia

Eliminado: 3 Renglones y 19 palabras.

Económica, por lo que el elemento que corresponde a la “duración de la práctica o concentración” tampoco resulta pertinente para determinar la gravedad de la conducta a sancionar.

La afectación a las atribuciones de la COFECE, al obstaculizar el ejercicio de su función preventiva en materia de control de concentraciones, por sí misma imposibilitó el ejercicio de las atribuciones preventivas que la Ley Federal de Competencia Económica le otorga para, en su caso, autorizarla, condicionarla u objetarla, al menos entre la fecha en que se consumó la Transacción (sin autorización previa) y el momento en que ésta se hizo del conocimiento de la COFECE.

En ese sentido, de conformidad con los artículos 86 y 87, fracción I, de la Ley Federal de Competencia Económica las Partes estaban obligadas a notificar la Transacción con anterioridad a la firma del Acuerdo de Inversión, es decir, de manera previa al once de mayo de dos mil veinte. No obstante, esta Comisión tuvo conocimiento de la Transacción hasta la presentación del Escrito Inicial, es decir, el dos de junio de dos mil veinte. Así, el incumplimiento se actualizó a partir del once de mayo de dos mil veinte, pues antes de esa fecha en la que se perfeccionó el Acuerdo de Inversión las Partes debían contar con la autorización de la Comisión, por lo que se considera que se actualizó un riesgo por no haber podido verificar si existía o no un daño al mercado por veintitrés días. Así, es irrelevante el argumento de las Partes en el sentido de que entre la fecha de la Adquisición Inicial y la presentación de su Escrito Inicial transcurrió [REDACTED] B [REDACTED], toda vez que la notificación de la Transacción debía hacerse previo a que el acto jurídico que la preveía; es decir el Acuerdo de Inversión, se perfeccionara.

En este sentido, se considera que la gravedad de dicha omisión es baja derivado que: i) no se actualiza un daño en los términos anteriormente señalados, ii) la Cofece tuvo conocimiento de la Transacción por el Escrito Inicial, es decir, antes del inicio del presente procedimiento; y iii) mediante el Escrito Inicial y los Escritos en Alcance las Partes voluntariamente proporcionaron los documentos necesarios para su análisis. Por lo tanto, se considera que en este caso la gravedad de dicha omisión es baja.

En cuanto a la capacidad económica, de conformidad con la información presentada se desprende que Coty no cuenta con ingresos acumulables para efectos del ISR (Impuesto sobre la Renta), y para efectos de lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley Federal de Competencia Económica, para determinar la capacidad económica del infractor se podrá considerar el monto de sus activos, el cual asciende a [REDACTED] B [REDACTED]

[REDACTED] B [REDACTED]

[REDACTED] B [REDACTED]

Respecto a la capacidad económica de KKR, dado que en su momento el Secretario Técnico hizo efectivo el apercibimiento correspondiente, se presume que cuenta con la capacidad económica necesaria para hacer frente a las sanciones en términos del artículo 127, fracción VIII, de la Ley [Federal de Competencia Económica].

De conformidad con los razonamientos expuestos y los elementos aplicables establecidos en el artículo 130 de la Ley [Federal de Competencia Económica], se propone a este Pleno imponer como sanción, a KKR Rainbow Aggregator L.P. y Coty Inc., es decir, a cada una de las responsables de la omisión de notificación, una multa equivalente a la mínima correspondiente a \$434,400.00 (cuatrocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos 00/100 M.N.).

Finalmente, a efecto de brindar seguridad jurídica a las Partes respecto de la Transacción, se realiza el análisis de la misma, del que se advierte que no representa riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia, toda vez que no actualiza lo dispuesto en el artículo

Eliminado: 2 Renglones y 4 palabras.

62 de la Ley [Federal de Competencia Económica], ya que tomando en cuenta las actividades que realizan las Partes, se advierte que [REDACTED] B

Por todo ello, respecto a este punto la propuesta para este Pleno es autorizar la Transacción.

Gracias.

APP: Gracias, Comisionada.

¿Alguien tiene comentarios?

GRP: No.

JEM: No.

APP: Si no hay comentarios, pregunto ¿quién estaría a favor de aprobar este proyecto de sanción conforme al proyecto de la Comisionada?

EMC: Eduardo Martínez Chombo, a favor.

BGHR: Brenda Gisela Hernández Ramírez, a favor.

AFR: Alejandro Faya Rodríguez, a favor.

JEM: José Eduardo Mendoza Contreras, a favor.

GRP: Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín, a favor.

APP: Yo soy Alejandra Palacios [Prieto] y estoy a favor.

Así que, Secretario Técnico, queda pues este proyecto de VCN-004-2020 como lo propone la Comisionada Ponente, por unanimidad de votos.

Y finalmente, en el último punto del Orden del Día está la presentación, discusión y, en su caso, resolución que debe ser emitida en cumplimiento de la ejecutoria dictada en sesión de [REDACTED] B por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República Mexicana. Esto relacionado con el expediente DE-002-2014.

Cedo la palabra al Comisionado Ponente Eduardo Martínez Chombo.

EMC: Gracias.

BGHR: Voy a salir de la reunión, en razón de que tengo impedimento para este expediente.

APP: Gracias, Comisionada.

Secretario Técnico ¿podría verificar si la Comisionada sigue o no?

FGSA: Me aparece que esta salien... ya, ya salió.

Eliminado: 1 Párrafo, 4 renglones y 14 palabras.

APP: Salió, muy bien.

Adelante, adelante Comisionado [Ponente Eduardo Martínez Chombo].

EMC: Muy bien.

Como antecedentes, el treinta y uno de enero de dos mil catorce se presentó una denuncia en contra de Cruceros Marítimos del Caribe, S.A. de C.V. (en adelante, “CMC”), Ruta Náutica de Isla Mujeres, S.A. de C.V. (en adelante, “RNIM”) y Ruta Náutica del Caribe, S.A. de C.V. (en adelante, “RNDC”) por la supuesta realización de prácticas monopólicas absolutas.

Esta Comisión inició la investigación, el dos de abril del dos mil catorce, por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º, fracciones I y III, de la Ley Federal de Competencia Económica anterior, de ese año, en el mercado de los servicios de transporte marítimo de pasajeros en el estado de Quintana Roo (es el “Mercado Investigado”) (y es el “Expediente DE-002-2014.”).

La Autoridad Investigadora emitió el Oficio de Probable Responsabilidad (“OPR”) el dieciséis de diciembre de dos mil quince, por medio del cual se ordenó emplazar a diversas personas físicas y morales.

Esta Comisión emitió su resolución el dos de noviembre de dos mil dieciséis, en donde se acreditó la responsabilidad e impuso una multa como sanción respecto de: (i) Golfo Transportación, [S.A. de C.V.] (“Golfo Transportación”) por haber incurrido en las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º, fracción I y III, de la Ley Federal de Competencia Económica, y a (ii) José Enrique Molina Casares (“EMolina”), por la comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º, fracción I y III, de la Ley Federal de Competencia Económica, en representación de Golfo Transportación (a esto se le llama la “Resolución”).

Por su parte, los afectados, Golfo Transportación y EMolina presentaron demanda de amparo indirecto, en contra de la Resolución.

Fue el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República (el “Juzgado”), quién registró las demandas del juicio de amparo [REDACTED] B [REDACTED] (que lo llamo el “Amparo”), y emitió la sentencia el [REDACTED] B [REDACTED]

Posteriormente, el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Materia... en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República (el “Tribunal”), admitió a trámite los recursos de revisión interpuestos por Golfo Transportación, EMolina y además de esta Comisión, eso fue el primero de junio de dos mil dieciocho, el recurso de revisión es el [REDACTED] B [REDACTED] (que es el “Amparo en Revisión”), y dictó sentencia el [REDACTED] B [REDACTED] en donde entre otras cuestiones modificó la Sentencia y concedió el amparo y protección de la Justicia de la Unión a Golfo Transportación y EMolina (a lo que llamo, la “Ejecutoria”), a efecto de que esta Comisión resolviera tomando en cuenta lo señalado por el Tribunal.

Dado eso, este Pleno es competente para resolver los procedimientos seguidos en forma de juicio tramitados ante esta Comisión, con fundamento en los artículos citados en el proemio del proyecto de resolución en cumplimiento de la sentencia, que puse a consideración de este Pleno.

Eliminado: 21 Palabras.

Para iniciar voy a hacer una relatoría de los elementos que señala el OPR, en forma sintética, más detallado está en el proyecto, y posteriormente haré lo que señala... mencionaré lo que se le llama... lo que señala la Ejecutoria del Tribunal, para posteriormente concluir.

Entonces empezamos con el OPR.

En el OPR, emitido por la Autoridad Investigadora, se presume la existencia de probables contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre lo que es Waterjets, que es un grupo de interés conformado por CMC y Golfo Transportación, y Ultramar, conformado por Ocean [Naviera Ocean GM, S.A. de C.V.], Magna [Naviera Magna, S.A. de C.V.], RNIM y RNC (sic) [RNDC], con el objeto y efecto, en diferentes momentos, de dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos del mercado dentro de la ruta marítima federal comprendida entre los muelles de Playa del Carmen-Cozumel y Cozumel-Playa del Carmen ("Ruta Investigada"), y de fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta del servicio de transporte marítimo de pasajeros en el estado de Quintana Roo dentro de la misma ruta (que lo llamo el "Servicio").

Asimismo, se señala que durante la investigación se recabaron elementos de convicción (mediante diferentes visitas de verificación, diligencias, etcétera), suficientes para presumir la existencia de la probable responsabilidad de los agentes económicos sobre la comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en las fracciones I y III del artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica.

De acuerdo a lo ordenado en el OPR, dicha práctica monopólica absoluta se materializó de la siguiente forma:

i. Respecto de la fracción III del artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica.

La Autoridad Investigadora determinó la probable realización de acuerdos entre Golfo Transportación y Ocean/Magna para coordinar los horarios del Servicio dentro de la Ruta Investigada, para evitar salidas simultáneas de las embarcaciones de una y otra naviera, con lo que los consumidores disponían de una sola opción en cada hora determinada.

Asimismo, la Autoridad Investigadora concluye que las salidas simultáneas en la Ruta Investigada si eran posibles de conformidad con lo señalado por la Administración Portuaria Integral de Quintana Roo, S.A. de C.V. (en adelante, "API"), declaraciones de otros agentes económicos; así como por lo observado... así como por lo observado mediante la diligencia de inspección realizado por la misma Autoridad Investigadora a la Terminal Marítima de Playa del Carmen (que es la "Inspección Playa del Carmen").

En el OPR se establece que la posibilidad de zarpes simultáneos dentro de los muelles de la Ruta Investigada se respalda con el ingreso de un nuevo competidor (en ese momento, "Barcos Caribe") a la prestación del Servicio en dicha ruta, toda vez que existían horarios en los que los zarpes de Barcos Caribe, coincidían con los zarpes que realizaba Golfo Transportación y Ocean/Magna. Lo anterior se respalda con las bitácoras proporcionadas por la API.

Si bien en el OPR se señala que del cuatro de octubre de dos mil diez al nueve de marzo de dos mil quince hubo ajustes a los horarios, el comportamiento de segmentación de mercado mediante tiempos y espacios determinados prevaleció en la mayor parte del tiempo, con modificaciones solo en términos de algunos horarios del Servicio proporcionado en días festivos.

Asimismo, en el OPR se menciona la existencia de correos electrónicos (obtenidos durante la Visita de Verificación) entre las personas físicas actuando en representación de las navieras donde se comunica la forma en la que Ultramar y CMC operarían en días

específicos. Y hay dos correos, el Correo 2 y el Correo 4, que se detallan muy bien en el proyecto de resolución.

En ese sentido, el OPR advierte que las conductas adoptadas por los agentes, al actuar de manera simultánea e intercalada en la disminución... en la disminución o el aumento de los horarios en los que presta el Servicio, no responden a un comportamiento autónomo y unilateral, sino a la coordinación y comunicación entre las mismas para realizarlas.

Dado lo anterior, la Autoridad Investigadora determinó que dicha situación era resultado de la coordinación y comunicación, toda vez que se repartieron el mercado, evitando la competencia directa entre ellas, al proporcionar el Servicio una sola empresa a una hora y a la hora siguiente (sic).

ii. Respecto a la fracción I del artículo 9 de la Ley [Federal de Competencia Económica].

Se señala en el OPR, que en el Expediente hay elementos para presumir que, desde septiembre de dos mil trece, la tarifa del Servicio entre las navieras habían sido similares, únicamente con la diferencia de un peso y que ello sucedía pese a que Ocean/Magna tenía tarifas registradas mayores a las aplicadas.

Aunado a lo anterior, se establece que el promedio de ocupación por viaje de las embarcaciones utilizadas para prestar el Servicio proporcionado por Ocean/Magna era de más de... cercano al **B** y el promedio de ocupación de Golfo Transportación por viaje de las embarcaciones que utilizaba para el Servicio también era aproximadamente el **B**; tomando en cuenta que las navieras no contaban con embarcaciones con capacidad menor a cuatrocientos (400) pasajeros, su cantidad ofertada era mayor que la demanda, por lo que el OPR concluyo que la demanda se encontraba satisfecha.

Así, sigue el racionamiento en el OPR, si en un mercado existe excedentes de oferta, tal y como sucedía en el Mercado Investigado en la Ruta Investigada, ante un aumento en la tarifa del Servicio por parte de las Navieras, sin un acuerdo, la otra naviera no tendría incentivos para elevar sus tarifas, por el contrario, mantendría sus precios para obtener los clientes del competidor, aumentando así el uso de su capacidad, alcanzando un mayor volumen de demanda y por ende, obteniendo mayores ganancias.

También se señala que la fijación del mismo precio por parte de Golfo Transportación y Ocean/Magna cuando existe capacidad excedente disponible tiene explicaciones en una probable fijación de precios del Servicio e inclusive que la diferencia existente de un peso entre las tarifas de Golfo Transportación y Ocean/Magna representa una variación mínima que, pudiera llegar a ser poco significativa en la elección del consumidor. Lo anterior se debe a que la variación en precios entre las Navieras es insuficiente para compensar la espera de una hora que tendría que asumir los consumidores para poder llevar el viaje, dados los horarios intercalados con los que operaban las Navieras.

Así, el comportamiento de una empresa de elevar el precio de su tarifa al observar que su competidor lo eleva no posee racionalidad económica, a la vista de la Autoridad Investigadora, cuando las empresas tienen capacidad excedente.

Por otra parte, se señala que existe la posibilidad de ofrecer precios y horarios competitivos, y que justo fue lo que se observó a partir del dieciséis de febrero de dos mil quince, fecha en la que Barcos Caribe inició operaciones.

En el OPR se señala que, a partir del ingreso de Barcos Caribe al Mercado Investigado en la Ruta Investigada, con tarifas considerablemente más bajas y con horarios de prestación del Servicio diferentes a los ofertados por Ocean/Magna y Golfo Transportación, las participaciones de mercado se vieron modificadas de manera considerable.

Eliminado: 8 Palabras.

Con la estrategia de menores precios y horarios diferentes, el nuevo competidor logró obtener una participación de mercado elevada, mayor a las otras Navieras, a Golfo Transportación y Ocean/Magna.

De acuerdo con lo señalado en el OPR, lo anterior muestra que una disminución en las tarifas del Servicio incentiva un aumento en los pasajeros transportados y una mayor participación en el mercado, por lo que se (sic) advierte que la actuación de Ocean/Magna y Golfo Transportación fue consistente con un comportamiento independiente, en términos de competencia económica.

Asimismo, en el OPR se señala que Ocean-Magna y Golfo Transportación disponían de tiempo y espacio para comunicarse debido a que se realizaban diversas reuniones en las que éstas participaban.

Considerando la evidencia económica, los elementos de convicción obtenidos en las visitas de verificación, diligencias de inspección, comparecencias y los correos electrónicos que comprobaban la comunicación entre los emplazados, esta Comisión emitió una resolución mediante la cual, entre otras cuestiones, acreditó la responsabilidad e impuso una multa como sanción respecto de Golfo Transporta... con respecto de Golfo Transportación y EMolina.

Bueno, ahora paso a lo que señala la Ejecutoria de cumplimiento:

De la sentencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito (el “Tribunal”), **B** **B** en el Amparo en Revisión mediante la cual, entre otras cuestiones, modificó la Sentencia y concedió el amparo y protección de la Justicia de la Unión a Golfo Transportación y EMolina, se desprende que el Tribunal estable toralmente lo siguiente, y aquí voy a hacer un resumen de los aspectos más importantes, primero... y ya en esta parte hago citas textuales, empiezo la cita:

“[...] la falta de bilateralidad en las conductas desplegadas por los agentes económicos, [sic] hace nugatoria la potestad punitiva del Estado, por no reunirse los elementos del tipo administrativo [...]”;

“Si las características del mercado suponen una conducta paralela [o interdependiente...] o interdependencia entre los competidores, el estándar correcto es que deben existir pruebas que excluyan la posibilidad de acción interdependiente de los agentes económicos investigados. [...]”;

“[...] de los elementos recabados en el procedimiento de origen, resulta como hipótesis alternativa que la quejosa decidió [mostrarse en una estructura colusoria preexistencia...]...”

Perdón, repito *“[...] de los elementos recabados en el procedimiento de origen, resulta como hipótesis alternativa que la quejosa decidió montarse en una estructura colusoria preexistente, por lo que no es posible sancionar a una empresa que se incorpora a una práctica colusoria, cuando no hay evidencia de que llegó a un arreglo con sus competidores para la continuidad o renovación de las condiciones preexistentes sobre las horas y días de zarpe de las embarcaciones, porque debe recordarse que uno de los elementos que constituyen al supuesto de infracción sancionado por la Ley de Competencia Económica, es precisamente la bilateralidad, esto es, el acuerdo colusorio. [...]”*

En consecuencia, en la Ejecutoria el Tribunal ordena a la Comisión emitir una nueva resolución considerando los elementos señalados en la misma.

En estricto cumplimiento a lo establecido en la Ejecutoria, se analizaron las defensas formuladas por Golfo Transportación y EMolina en contra de lo señalado en el OPR. En esos términos, esta COFECE advierte, o bueno la propuesta que les hago, advierte que parte de los argumentos vertidos por Golfo Transportación y EMolina en su escrito de contestación al OPR, son fundados y suficientes para tener por no acreditada su responsabilidad en el Expediente.

Dentro de las defensas formuladas por Golfo Transportación y EMolina en contra de lo señalado en el OPR, los emplazados señalan:

- (a) La conducta paralela no es sancionable por sí misma; y
- (b) La Autoridad Investigadora estaba obligada a analizar explicaciones alternativas a la coordinación entre agentes económicos, mismas que no fueron tomadas en cuenta.

Así, considerando lo que mandata la Ejecutoria, no se identifican en el Expediente elementos adicionales para acreditar la responsabilidad de Golfo Transportación, ni de EMolina, por haber incurrido en las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º, fracciones I y III, de la Ley Federal de Competencia Económica.

Okay.

Así, la recomendación que se hace en el proyecto de resolución que se pone a su consideración, son los siguientes:

[Primero]. En cumplimiento a lo determinado por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República en la sentencia ejecutoria emitida el [REDACTED] B [REDACTED] en el amparo en revisión [REDACTED] B [REDACTED], se deja insubsistente la resolución emitida el dos de noviembre de dos mil dieciséis por el Pleno en el expediente DE-002-2014 únicamente respecto de Golfo Transportación, S.A. de C.V. y José Enrique Molina Casares.

Segundo. No se acredita la responsabilidad de Golfo Transportación, S.A. de C.V., por haber incurrido en la[s] práctica[s] monopólica[s] absoluta[s] prevista[s] en el artículo 9º, fracciones I y III, de la Ley Federal de Competencia Económica; y

Tercero. No se acredita la responsabilidad de José Enrique Molina Casares, por la comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º, fracciones I y III de la Ley Federal de Competencia Económica, en representación de Golfo Transportación, S.A. de C.V.

Y este es el proyecto que tienen ustedes a su disposición.

Gracias.

APP: Gracias, Comisionado.

¿Alguien tiene comentarios?

JEMC: No.

APP: Muy bien, pues pregunto ¿quién estaría a favor de votar el asunto o votar la resolución en los términos que acaba de exponer el Ponente en este momento?

EMC: Eduardo Martínez Chombo, a favor.

AFR: Alejandro Faya Rodríguez, a favor.

JEMC: José Eduardo Mendoza Contreras, a favor.

Eliminado: 9 Palabras.

GRPV: Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín, a favor.

APP: Yo soy Alejandra Palacios [Prieto] y estoy a favor.

Con esto, Secretario Técnico, pues por unanimidad de votos de los Comisionados que podemos votar este asunto se aprueba esta resolución para dar cumplimiento a la ejecutoria dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Competencia Económica [Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República].

Con esto hemos dado... sobre el asunto DE-002-2014.

Con esto hemos dado por terminada la sesión de hoy, no sé ¿si hay que llamar a la Comisionada [Brenda Gisela Hernández Ramírez]?

FGSA: Sí, la llamo Comisionada [Presidenta].

APP: Gracias.

FGSA: Ya, ya se incorporó.

APP: Muy bien, asunto tratado Comisionada [Brenda Gisela Hernández Ramírez].

Decía yo que con hemos dado por desahogada la agenda del día de hoy.

Si nadie tiene otro tema, la daría por terminada esta sesión.

¿Alguien algún tema?

EMC: No.

BGHR: No.

JEMC: No.

GRPV: No.

APP: No veo tema.

Muy bien, pues entonces damos por terminada esta sesión.

Muy buenas tardes a todos.

Muchas gracias.

Prueba de daño del expediente LI-007-2019

Los artículos 110, fracción VIII y 111 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (LFTAIP) establecen:

Artículo 110. *Conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General, como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:*

[...]

VIII. *La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los Servidores Públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;*

[...]

Artículo 111. *Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se refiere el artículo 104 de la Ley General.*

A su vez, el artículo 104 y 113, fracción VIII de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (LGTAIP) disponen:

Artículo 104. *En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:*

- I.** *La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;*
- II.** *El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y*
- III.** *La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.*

Artículo 113. *Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:*

[...]

VIII. *La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los Servidores Públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;*

[...]

Por su parte, el Vigésimo Séptimo de los *Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas* (Lineamientos) indican:

Vigésimo séptimo. *De conformidad con el artículo 113, fracción VIII de la Ley General, podrá considerarse como información reservada, aquella que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada. Para tal efecto, el sujeto obligado deberá acreditar lo siguiente:*

- I.** *La existencia de un proceso deliberativo en curso, precisando la fecha de inicio;*
- II.** *Que la información consista en opiniones, recomendaciones o puntos de vista de los servidores públicos que participen en el proceso deliberativo;*

- III. Que la información se encuentre relacionada, de manera directa, con el proceso deliberativo, y
- IV. Que con su difusión se pueda llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación.

Al respecto, el procedimiento regulado en el artículo 98 de la *Ley Federal de Competencia Económica* (LFCE), versa sobre la solicitud de opinión de esta Comisión respecto de la participación de los Agentes Económicos respecto de un procedimiento de licitación que no ha concluido.

En ese sentido, se acredita la existencia de un proceso deliberativo en curso, toda vez que el seis de diciembre de dos mil diecinueve se presentó la solicitud de opinión, respecto de los documentos relativos a un concurso público, en términos del artículo señalado en el párrafo anterior.

Dicho proceso deliberativo consiste en el análisis y opinión de los servidores públicos de la Comisión para resolver sobre los participantes en un concurso público y su posible participación o no en el mismo.

Por lo tanto, la información que se clasifica como reservada se encuentra relacionada de manera directa con el proceso deliberativo debido a que contiene el análisis sobre la licitación para determinar si se otorga o no una opinión favorable para que los solicitantes participen en el concurso público, por lo que en caso de difundirse, se puede llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación del asunto debido a que antes de la apertura de propuestas, los participantes no deben conocerse a efecto de evitar que se establezcan o coordinen posturas, o bien, se abstengan en las licitaciones.

De conformidad con lo anterior, se acredita el supuesto de reserva establecido en los artículos 110, fracción VIII de la LFTAIP, así como 113, fracción VIII, de la LGTAIP de conformidad con lo siguiente:

1. Por lo que hace a la obligación de justificar que " *... la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional*", es de señalarse que la información contiene la decisión de la Comisión sobre si se emite o no opinión favorable a los posibles participantes del concurso.

En ese sentido, la divulgación de la información representa un riesgo real de perjuicio significativo al interés público, toda vez que, de darse a conocer la información, se puede llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación del asunto debido a que antes de la apertura de propuestas, los participantes no deben conocerse a efecto de evitar que se establezcan o coordinen posturas, o bien, se abstengan en las licitaciones.

Asimismo, el riesgo demostrable de perjuicio significativo al interés público se acredita toda vez que en el procedimiento de licitación no se han abierto las propuestas de los agentes económicos.

Finalmente, existe un riesgo identificable de perjuicio significativo al interés público, ya que, de darse a conocer la información, los participantes podrían coludirse para tomar una ventaja y así menoscabar o inhibir la negociación.

2. Por lo que hace a la obligación de justificar que *"el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda"*, de divulgarse la información antes de que se abran las posturas de los licitantes, se podría generar una colusión y/o el encarecimiento de los bienes o servicios a licitar, lo que impactará directamente en los recursos públicos que destine el Estado para adquirirlo en claro detrimento de las finanzas públicas, que consiste en el bien jurídico que se tutela con la reserva, por lo que el riesgo de perjuicio es mayor al de proporcionar la información.
3. Por lo anterior, *"la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio"*, ya que el perjuicio de otorgar la información sería mayor que el beneficio de dar acceso, pues se estaría favoreciendo el camino a generar que se establezcan o coordinen posturas, o bien, se abstengan en las licitaciones y encarecer con ellos los bienes o servicios que se están licitando

Así pues, se acredita que es válida la clasificación de la información, ya que al dar acceso a la misma implica vulnerar la conducción del concurso público, de conformidad con el artículo 110, fracción VIII de la LFTAIP.

Por lo anterior, debido a que se trata de un procedimiento de licitación con un grado mayor de complejidad y el plazo del procedimiento de este tipo de licitación desde la solicitud de la opinión de la Comisión hasta la adjudicación al participante ganador, por la experiencia de la Comisión, puede ser hasta dos años, toda vez que, el solicitante una vez que tiene la opinión favorable de la Comisión debe postularse al concurso para posteriormente llevarse a cabo la apertura de propuestas y en su caso, proceder a la adjudicación, de conformidad con los artículos 99 y 100 de la LFTAIP, así como el Trigésimo Cuarto de los Lineamientos, la información se encuentra reservada por un periodo de dos años.