



COFECE CON LA LUPA EN EL MERCADO DE COMBUSTIBLES

POR: MARCIAL DÍAZ IBARRA

Al comenzar el mes de marzo se dio a conocer una noticia que ha hecho mucho ruido en el mercado de combustibles en México, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) confirmó que había iniciado un proceso de investigación tras una denuncia por la posible concentración ilícita en el mercado de comercialización, distribución y expendio a los consumidores de diésel y gasolinas.

Esta investigación es de carácter administrativo, pues no se han identificado los actos que violen la Ley Federal de Competencia Económica, ni se han determinado las personas como probables responsables.



ACTA DE INICIO DE INVESTIGACIÓN



"AVISO MEDIANTE EL CUAL LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA INFORMA DEL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN POR DENUNCIA IDENTIFICADA CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE DE-018-2017 POR LA POSIBLE REALIZACIÓN DE UNA CONCENTRACIÓN ILÍCITA EN EL MERCADO DE LA "COMERCIALIZACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y EXPENDIO AL PÚBLICO DE DIÉSEL Y GASOLINAS".

Inicio de la investigación por denuncia identificada con el número de expediente DE-018-2017, por la posible realización de conductas que podrían actualizar una concentración ilícita prevista en los artículos 1, 2, 4, 10, 12, fracciones I, III y XXX, 26, 27, 28, fracciones II y XI, 52, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 71 y 137, de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce y que entró en vigor el siete de julio del mismo año (LFCE), así como los diversos 1, 2, 5, 7, 8, 54, 55 y 56 de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE, publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el diez de noviembre del dos mil catorce (DISPOSICIONES), disposiciones vigentes al momento en que posiblemente se realizaron las conductas que dan origen a esta investigación en el mercado de la "COMERCIALIZACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y EXPENDIO AL PÚBLICO DE DIÉSEL Y GASOLINAS".

Lo anterior en la inteligencia de que los actos que puedan constituir violaciones a la LFCE, así como el mercado relevante, habrán de determinarse, en su caso, en el dictamen de probable responsabilidad a que se refieren los artículos 78, 79 y 80 de la LFCE, toda vez que el presente acuerdo se refiere únicamente al inicio de un procedimiento indagatorio de carácter administrativo en el que aún no se han identificado en definitiva los actos que, en su caso, puedan constituir una violación a la LFCE, ni está determinado en definitiva el o los sujetos a quienes, en su caso, se les deberá oír en defensa como probables responsables de una infracción a la normatividad mencionada, así como el mercado relevante.

El presente procedimiento no debe entenderse como un prejuzgamiento sobre la responsabilidad de agente económico alguno, tal como se dispone en el segundo párrafo del artículo 54 de las DISPOSICIONES, sino como una actuación de la autoridad tendiente a verificar el cumplimiento de la LFCE, por lo que solo en caso de existir elementos suficientes para sustentar la actualización de contravenciones a la normatividad mencionada, se procederá en términos de los artículos 78, 79 y 80 de la LFCE.

En términos del tercer párrafo del artículo 71 de la LFCE, el periodo de la investigación no será inferior a treinta días hábiles ni excederá de ciento veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de emisión del presente acuerdo, mismo que podrá ser ampliado hasta por cuatro ocasiones de conformidad con lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo citado.

Con fundamento en los artículos 3, fracciones IX, X o XI, 76, 124 y 125 de la LFCE, la información y los documentos que la Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN) haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación será reservada, confidencial o pública.

Con fundamento en los artículos 2, fracciones I, II y IV, 4, fracción III, inciso A, subinciso b, 15, 16, 17, fracción II, 26, fracción I y 29 del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (ESTATUTO), se turna el presente expediente a la Dirección General de Investigaciones de Mercado, para efecto de tramitar, coordinar y supervisar el procedimiento de investigación; realizar requerimientos de documentación e información; de considerarlo necesario, realizar, una vez ordenadas, visitas de verificación para allegarse de información y documentos; para citar a declarar a quienes tengan relación con las investigaciones o asuntos de que se trate, así como para realizar todas las diligencias necesarias para la debida tramitación de los asuntos a su cargo, conforme a lo dispuesto por los artículos 28, fracciones II y III, 73, 75, 122 y 123 de la LFCE; 66 de las DISPOSICIONES, y la fracción II del artículo 25 del ESTATUTO, y en general para que se allegue de los medios de convicción que considere necesarios para conocer la verdad sobre los hechos materia del procedimiento y, ejerza las facultades que le otorga el ESTATUTO para realizar la presente investigación, utilizando en su caso, las medidas de apremio señaladas en los artículos 126 de la LFCE y 25, fracción III, del ESTATUTO.

Con fundamento en el artículo 55 de las DISPOSICIONES, se ordena enviar para su publicación en el sitio de internet de la COMISIÓN, apartado de la Autoridad Investigadora, así como en el DOF, posteriormente y dentro del primer periodo de investigación a que refiere el tercer párrafo del artículo 71 de la LFCE, el presente aviso, para efectos de que cualquier persona pueda coadyuvar en este procedimiento durante el periodo de investigación.

Ciudad de México, a seis de septiembre de dos mil diecisiete. - Así lo acordó y firma el Titular de la Autoridad Investigadora de esta COMISIÓN, Sergio López Rodríguez. - Rúbrica."

¿QUÉ HACE LA COFECE EN ESTA ETAPA?

La Autoridad Investigadora publica los avisos de inicio de investigación e informa sobre los acuerdos de ampliación de los periodos de las investigaciones.

¿QUÉ GRUPO FIJO SU POSTURA?

El grupo gasolinero G500 Network aclaró que no ha sido notificado como sujeto de la investigación y que fue el primero en informar al regulador sobre su club de compras, el cual le fue aprobado.

“G500 es una empresa respetuosa del marco legal y ha cumplido con todos los ordenamientos en materia de competencia económica”, deta-

lló la alianza entre la suiza Glencore y el grupo mexicano, “G500 no ha sido notificado hasta este momento por parte de la COFECE de ser objeto de investigación”.

Cabe destacar que G500 fue visionario y notificó ante la COFECE como el primer grupo que hizo un club de compras de combustibles y otros productos relacionados entre operadores de estaciones de servicio, el cual fue autorizado y comunicado por la COFECE el 22 de marzo de 2017.

G500 ha estado notificando de manera continua y oportuna a la COFECE de la incorporación de nuevos socios, conforme al mecanismo acordado con el regulador. “G500 colabora cotidianamente con las autoridades y así lo hará las veces que le sea requerido”.

¿CUÁL ES SU FUNDAMENTO JURÍDICO?

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA
LIBRO SEGUNDO
DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS
TÍTULO ÚNICO
DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

Capítulo III De las Prácticas Monopólicas Relativas

Artículo 54. Se consideran prácticas monopólicas relativas, las consistentes en cualquier acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que:

I. Encuadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de esta Ley;

Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:

- I. Entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;*
- II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al prestar, comercializar o distribuir bienes o servicios;*
- III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio, normalmente distinto o distinguible o sobre bases de reciprocidad;*
- IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;*
- V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;*
- VI. La concertación entre varios Agentes Económicos o la invitación a éstos para ejercer presión contra algún Agente Económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho Agente Económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;*
- VII. La venta por debajo de su costo medio variable o la venta por debajo de su costo medio total, pero por arriba de su costo medio variable, si existen elementos para presumir que le permitirá al Agente Económico recuperar sus pérdidas mediante incrementos futuros de precios, en los términos de las Disposiciones Regulatorias;*
- VIII. El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;*

IX. El uso de las ganancias que un Agente Económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;

X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes;

XI. La acción de uno o varios Agentes Económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan otro u otros Agentes Económicos;

XII. La denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial por parte de uno o varios Agentes Económicos, y

XIII. El estrechamiento de márgenes, consistente en reducir el margen existente entre el precio de acceso a un insumo esencial provisto por uno o varios agentes económicos y el precio del bien o servicio ofrecido al consumidor final por esos mismos agentes económicos, utilizando para su producción el mismo insumo.

Sección II.

De las Concentraciones Ilícitas

Artículo 62. *Se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia o la competencia económica.*

Sección III

De la Evaluación de las Concentraciones

Artículo 63. *Para determinar si la concentración no debe ser autorizada o debe ser sancionada en los términos de esta Ley, se considerarán los siguientes elementos:*

I. El mercado relevante, en los términos prescritos en esta Ley;

II. La identificación de los principales agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con esta Ley, el grado de concentración en dicho mercado;

III. Los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados;

IV. La participación de los involucrados en la concentración en otros agentes económicos y la participación de otros agentes económicos en los involucrados en la concentración, siempre que dichos agentes económicos participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en mercados relacionados. Cuando no sea posible identificar dicha participación, esta circunstancia deberá quedar plenamente justificada;

V. Los elementos que aporten los agentes económicos para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría derivada de la concentración y que incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, y

VI. Los demás criterios e instrumentos analíticos que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias y los criterios técnicos.

Es importante recordar que hace casi 2 años la COFECE publicó una guía que se titula: “Transición hacia mercados competidos de gasolinas y diésel” y dentro de la recomendaciones se hizo mención a dos temas de relevancia con lo que esta sucediendo hoy.

CONCENTRACIÓN REGIONAL

Problemática: El proceso de apertura de los mercados de gasolinas y diésel a la libre competencia ha generado incentivos para concentrar estaciones de servicio en algunos agentes económicos; Estas concentraciones podrían dañar el proceso de competencia y la libre concurrencia en determinadas circunstancias marcadas por la LFCE.

Recomendación: Frente a este proceso, es recomendable que las transacciones o planes

estratégicos para agrupar o consolidar estaciones de servicio sean notificadas de manera preventiva ante la COFECE, a fin de que los agentes económicos tengan plena certeza de que no están incurriendo en una concentración ilícita sancionada por la ley. Asimismo, es importante que la CRE requiera información pormenorizada de los solicitantes de permisos de comercialización, a fin de identificar la presencia regional de los diversos grupos de interés económico.

CONCENTRACIÓN REGIONAL

Problemática: Diversas asociaciones gasolineras han mostrado interés por comprar de manera conjunta grandes volúmenes de gasolinas, de manera que puedan obtener mejores condiciones de compra de combustible. Estos arreglos, dependiendo de sus características

particulares, podrían facilitar la realización de prácticas anticompetitivas o podrían constituir concentraciones para efectos de la LFCE.

Recomendación: Los agentes económicos deben estar plenamente conscientes de que cualquier acuerdo entre competidores cuyo objetivo vaya más allá de conseguir mejores condiciones de compra comunes podría violar la LFCE. Por otra parte, las alianzas entre estaciones de servicio para agregar demanda y conseguir mejores condiciones de compra, dependiendo de sus características particulares, podrían constituir concentraciones y, en este sentido, deberían ser notificadas de forma preventiva ante la COFECE.

¿CUÁL ES EL FONDO DE ESTA INVESTIGACIÓN?

- COFECE inicio de una investigación en este mercado, luego de una denuncia que se hizo desde mediados del año pasado, y que se analiza desde septiembre.
- COFECE considera que tiene indicios de que se pudo dar esta concentración ilícita entre estaciones de servicio.
- COFECE hizo este llamado después de aprobar el primer club de compras entre 54 operadoras de servicio bajo marca G500.

COFECE consideró:

A) Este tipo de alianzas tenían que ser notificadas de manera preventiva.

B) Cualquier modelo de asociación que se lleve a cabo debía ser notificada y analizado para ver si tiene impacto en la competencia.

C) Estas operaciones por sí no son ilícitas.

D) Pueden derivar en conductas anticompetitivas cuando a consecuencia de la operación se confiera un aumento en el poder sustancial de uno o varios agentes económicos; cuando se desplace a otros agentes económicos; cuando se establezcan barreras a la entrada que impidan el acceso a terceros al mercado; o cuando se facilite la comisión de prácticas monopólicas

Además de tomar en consideración cada uno de los puntos mencionados, es importante resaltar que en la COFECE existe el Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones, el cual se convierte en una eficaz herramienta para detectar, investigar y sancionar prácticas monopólicas absolutas.

Este programa puede ser muy riesgoso, toda vez que la propia competencia puede ser parte de una estrategia para recomponer el mercado, toda vez que cualquier persona o empresa que haya participado o esté realizando acuerdos ilícitos con sus competidores puede adherirse a él para recibir una reducción de las multas que le corresponderían y ser liberado de la responsabilidad penal; siempre y cuando a cambio proporcione información y elementos sobre dichos acuerdos y mantenga una cooperación plena y continua a lo largo del procedimiento para determinar la existencia

¿Qué es _____ una concentración ilícita?

Son **operaciones** -fusiones, adquisiciones, alianzas y otras- que al realizarse pueden tener un **efecto negativo** para la **competencia** en los mercados.¹ Por ejemplo:

- Otorgan **poder** a una empresa **para imponer precios**,
- Para **desplazar a sus competidores**, o
- Facilitar **conductas monopólicas** que **dañen a los consumidores**.



¹ Artículo 65, 2º párrafo de la LFCE, da 1 año a la COFECE para investigar aquellas concentraciones que no requieren ser previamente notificadas.

de prácticas monopólicas absolutas. También puede adherirse al programa aquella persona que haya coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de dicha práctica. La identidad del agente económico informante se mantendrá con carácter confidencial. Los beneficios que otorga este Programa de Inmunidad son:

- El primer solicitante que cumpla con los requisitos obtendrá una multa mínima consistente en el monto equivalente a un salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal (SMGVDF).

- Los siguientes agentes económicos que soliciten este beneficio pueden recibir reducciones de multa de hasta el 50, 30 o 20% por ciento.

- Todos los agentes económicos admitidos en el Programa de Inmunidad no serán responsables penalmente por la comisión de prácticas monopólicas absolutas.

Este análisis lo que pretende es explicar que esta sucediendo en el mercado de combustibles y cuales son los supuestos en los que se puede incurrir ante los ojos reguladores de la Comisión Federal de Competencia, e incluso conocer cuales pueden ser las salidas legales en caso de ser objeto de alguno de los supuestos antes referidos.

NUMERALIA

La Comisión Reguladora de Energía refirió que las ciudades con la cotización más elevada por litro de gasolina y diésel, al cierre de la segunda semana de marzo, son:

Guadalajara

- Magna: 19.49 pesos.
- Premium: 20.06 pesos.
- Diésel: 19.09 pesos.

Aguascalientes

- Magna: 18.34 pesos.
- Premium: 19.83 pesos.
- Diésel: 19.22 pesos.

Tepic

- Magna: 18.23 pesos.
- Premium: 19.83 pesos.
- Diésel: 19.17 pesos.

Zacatecas

- Magna: 18.31 pesos.
- Premium: 19.75 pesos.
- Diésel: 19.29 pesos.

Estado de México

- Magna: 18.20 pesos.
- Premium: 19.69 pesos.
- Diésel: 18.69 pesos.

Ciudad de México

- Magna: 18.19 pesos.
- Premium: 19.79 pesos.
- Diésel: 18.73 pesos.

Monterrey

- Magna: 18.09 pesos.
- Premium: 19.83 pesos.
- Diésel: 18.89 pesos.

Tijuana

- Magna: 17.99 pesos.
- Premium: 19.69 pesos.
- Diésel: 18.60 pesos.

Morelia

- Magna: 17.95 pesos.
- Premium: 19.43 pesos.
- Diésel: 19.01 pesos.

Cancún

- Magna: 17.49 pesos.
- Premium: 18.99 pesos.
- Diésel: 18.45 pesos.

Fuentes: COFECE, Ley Federal de Competencia Económica, CRE