


Voto particular que formula el Comisionado Miguel Flores Bernés en la resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia (en adelante, "Comisión"), el primero de octubre de dos mil nueve, y respecto de la cual, por mayoría de votos, con voto de calidad del Presidente de la Comisión, se decretó confirmar en sus términos la resolución emitida en el expediente CNT-091-2008, por considerar: i) que las propuestas de condiciones ofrecidas por los recurrentes no corregían o prevenían los posibles efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia que pudieran derivar de la concentración pretendida; y, ii) que los agravios expuestos por las recurrentes resultaban infundados e inoperantes.

En el presente voto se establecen las razones por las cuales, respetuosamente, voto en contra de la resolución anterior, al no compartir la decisión adoptada por la mayoría calificada del Pleno de la Comisión. En mi opinión, tras el análisis efectuado a las propuestas de condiciones ofrecidas por Mexichem, he apreciado que éstas fueron presentadas en tiempo y forma, conforme al artículo 17 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, y son adecuadas, pues están directamente vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración en el mercado que se estudia, además de que guardan proporción con la corrección que se pretende. A continuación, expongo mis razones.

La propuesta de Mexichem consistía en realizar los actos necesarios para la eliminación de la cuota compensatoria a las importaciones de resina de PVC suspensión/masa provenientes de los Estados Unidos de América (EE.UU.), al considerar que la existencia de dicha cuota era la principal razón por la cual la Comisión impugnaba la concentración notificada. Asimismo, la solicitud de condicionamientos fue complementada por una prueba superveniente consistente en la solicitud de revisión de cuotas compensatorias –buscando su eliminación– presentada ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI). Dicha solicitud incluía un anexo en el que se refería una serie de compromisos y obligaciones de no hacer a cargo de Mexichem.

De acuerdo con el resumen ordenado por acuerdo de 25 de septiembre de 2009, *"El Anexo en cuestión contiene compromisos específicos de las partes... que harían menos probable cualquier intento de Mexichem para iniciar procedimientos nuevos para el establecimiento de cuotas*





COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: RA-28-2009

compensatorias para la importación de resinas de PVC, por un periodo que se estima suficiente para que empresas competidoras puedan establecerse y empezar a operar en territorio nacional”.

Ahora bien, en el análisis de la propuesta de condicionamientos ofrecidos por Mexichem debe valorarse que el treinta de septiembre de dos mil nueve, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución que concluye el procedimiento de revisión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de policloruro de vinilo originarias de EE.UU., independientemente del país de procedencia, que la Secretaría de Economía inició de oficio.

De acuerdo con la referida resolución, “... debe privilegiarse el acceso de otros oferentes al mercado nacional, incluso mediante las importaciones de PVC originarias de Estados Unidos, lo que permitirá que los consumidores mexicanos puedan tener libre acceso a todos los proveedores en el mercado de América del Norte. Es por estos motivos que Mexichem y Polycyd solicitan la eliminación de las cuotas compensatorias y consienten los términos del Anexo 4 que contiene decisiones estratégicas que determinarán el comportamiento corporativo de Mexichem en el mediano plazo...”¹.

Considero que tanto la eliminación de la cuota compensatoria, como los compromisos que Mexichem consintió ante la UPCI y ofreció ante esta Comisión, tienen la consecuencia directa e inmediata de corregir o prevenir los posibles efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia que pudieran derivar de la concentración pretendida, los cuales fueron identificados en la resolución del expediente CNT-091-2008.

Lo anterior, en razón de que la principal barrera de entrada a los insumos –que sirvió como fundamento para determinar una dimensión geográfica nacional del mercado relevante- y los supuestos incentivos de Mexichem para distorsionar el abastecimiento de la resina de PVC, o fijar precios, en detrimento de sus competidores o clientes (integración vertical en los mercados de producción de resina de PVC suspensión-masa y de producción de tubos de PVC), han desaparecido con la eliminación de la cuota compensatoria.

¹ Numeral 50 de la resolución.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: RA-28-2009

[REDACTED]

31 bis I de la
LFCE.

Los hechos referidos y los compromisos ofrecidos alteran las circunstancias especiales, razones particulares y causas inmediatas que constituirían la motivación del análisis contenido en la resolución para impugnar la concentración notificada.

Elo es así debido a que en la determinación de la dimensión geográfica del mercado de resina de PVC, la resolución del expediente CNT-091-2008 identificó que dicho producto estaba sujeto a una cuota compensatoria, que sumada a los costos de transporte y costos de importación, restringía el acceso de los consumidores mexicanos al insumo proveniente de EE.UU.

Con la eliminación de la cuota compensatoria, la dimensión geográfica del mercado se ve diametralmente modificada para abarcar la región de América del Norte o -al menos- la producción y capacidad productiva conjunta de los agentes económicos ubicados en EE.UU. y México. Esto tiene como consecuencia que la participación de Mexichem se reduzca sustancialmente, pues alcanzaría apenas la cifra de [REDACTED], ó de [REDACTED], de autorizarse la concentración con Polycyd. Aún si excluyéramos el mercado de Canadá, la participación de Mexichem sólo alcanzaría [REDACTED] en un mercado México-EE.UU.

31 bis I de la
LFCE.

No existiría, entonces, incentivo ni posibilidad de distorsionar el abastecimiento de resina de PVC en detrimento de los competidores, pues éstos podrán acceder libremente a los insumos. Del mismo modo, Mexichem carecería de la capacidad de desplazar a clientes en el mercado de la producción y comercialización de tuberías de PVC (mercado "aguas abajo"), ya que al poder adquirir las resinas de PVC suspensión/masa de competidores ubicados, cuando menos, en EE.UU., Mexichem carecería del poder de controlar la oferta, negar el suministro o vender a un precio más alto.

La resolución de la mayoría calificada señala que no se proporcionaron elementos para concluir que la eliminación de la cuota compensatoria en el mercado de resina de PVC suspensión/masa resultaría -tal y como se determinó en el mercado de resina de PVC emulsión- en la determinación de una dimensión geográfica a nivel de la región de América del Norte.

Hay que recordar que para determinar que el mercado de resina de PVC tipo emulsión abarcaba dicha región, la CFC evaluó los siguientes elementos, adicionales a la inexistencia de la cuota compensatoria:

- Que las importaciones representan un porcentaje importante del consumo aparente;
- Que los precios de la resina de PVC emulsión importada han disminuido en los últimos años y se han acercado más a los precios de la resina de PVC emulsión vendida en México por los productores nacionales;
- Que el costo de transporte como porcentaje del valor del producto no resulta elevado para importaciones provenientes de los EUA; y
- Que las tasas arancelarias son cero para las importaciones provenientes de los principales socios comerciales de México.

En el caso de la resina de PVC suspensión/masa, los porcentajes de importación son bajos y es explicable en razón de que la cuota compensatoria alcanzaba el treinta y cuatro punto seis por ciento, lo que impedía la importación de dicho producto, no obstante que las tasas arancelarias también son cero para las importaciones provenientes de los principales socios comerciales de México.

Con ello, las diferencias razonables que pudiéramos encontrar entre resina de PVC emulsión y resina de PVC suspensión/masa serían el costo de transporte y los gastos de internación, así como la cercanía o lejanía en los precios, pues no subsistiría alguna otra razón o elemento que pudiera impedir considerar que el mercado se ha visto drásticamente modificado, para parecerse -en su dimensión geográfica- al mercado de resina de PVC emulsión.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: RA-28-2009

De acuerdo con el siguiente cuadro, contenido en la páginas cuarenta y cinco y cuarenta y seis de la resolución, la cuota compensatoria, los costos de transporte y los gastos aduanales, afectan el precio de referencia de la resina de PVC suspensión importada de los EE.UU.

Diciembre de 2007

	Precio de Mexichem para mercado mexicano Pesos nominales / Tonelada	Precio EUA Spot para Exportación Pesos nominales / Tonelada
Precio promedio de venta de la resina de PVC suspensión	████████	████████
Flete a frontera con México (dólares x tonelada)	--	██████
Gastos aduanales	--	██████
Precio FOB Frontera con México	--	██████
Arancel	--	--
Cuota Antidumping	--	██████
Precio FOB México	████████	████████

31 bis I de la LFCE.

Fuente: Resolución del Pleno de la CFC respecto del expediente número CNT-091-2008, págs. 45 y 46.

- 1.- Corresponde al precio implícito nominal (valor de ventas / volumen de ventas) al que Mexichem vendió a sus clientes, sin incluir a subsidiarias, la resina de PVC suspensión en diciembre de dos mil siete.
- 2.- Corresponde al precio de referencia *spot* al que la resina de PVC suspensión se vendió en los EUA para exportación, durante diciembre de dos mil siete. Fuente: CMAI (Chemical Market Associates, Inc.). Para la conversión en pesos se utilizó el tipo de cambio (promedio mensual) publicado en el DOF, utilizado para solventar obligaciones en moneda extranjera.
- 3.- Corresponde a la suma del precio de referencia *spot* durante diciembre de dos mil siete al que la resina de PVC suspensión se vendió en los EUA para exportación más flete y gastos aduanales.
- 4.- Corresponde al precio FOB frontera con México más la cuota compensatoria.

Gracias al ejercicio anterior, se puede evidenciar cómo la eliminación de la cuota compensatoria provoca que el precio de importación, que incluye los costos de transporte y los gastos aduanales se pueda encontrar por debajo del precio al que Mexichem vende en promedio a sus clientes en México.

² Las partes presentaron estimaciones diferentes con respecto a los costos de transporte de las importaciones provenientes de los EUA. En su escrito presentado el dieciocho de septiembre de dos mil ocho, las partes señalaron que el costo de transporte para las importaciones de los EUA era de entre el ██████ al ██████ respecto al precio de las importaciones. En su escrito presentado el diecinueve de enero de dos mil nueve señalaron que el costo de transporte era de ██████████ por tonelada, equivalente a ██████████ al treinta y uno de diciembre de dos mil siete. Al respecto, se utilizó el costo de transporte de ██████████ por tonelada, en tanto fue un dato utilizado por Polycyd para calcular sus costos de producción y flete de la resina de PVC suspensión que elabora.

31 bis I de la LFCE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: RA-28-2009

Asimismo, considero que un precio de [REDACTED] por concepto de internación y de [REDACTED] por tonelada como precio de transporte, no son costos elevados o significativos que puedan restringir el acceso de los consumidores mexicanos al insumo proveniente de EE.UU.

31 bis I de la
LFCE.

Se demuestra que los costos de transporte y gastos de internación no son relevantes (pues apenas alcanzan el [REDACTED] del valor total por tonelada) y, según la propia resolución que impugnó la concentración, al restar la cuota compensatoria de los costos de internación, los precios de la resina de PVC suspensión /masa serían muy atractivos frente a los precios ofrecidos por Mexichem en México. Por lo tanto, la conclusión es que la importación de resina de PVC suspensión/masa es una opción lógica para los consumidores en México, una vez desaparecida la cuota compensatoria. Asimismo, resulta claro el paralelismo del análisis de la resina PVC suspensión/masa con el que la CFC realizó respecto de la resina de PVC emulsión.

31 bis I de la
LFCE.

Por lo que se refiere a otras barreras de entrada identificadas en la resolución del CNT-091-2008 (dificultades para tener acceso al insumo monómero de cloruro de vinilo (MCV); la necesidad de realizar inversiones sustanciales; y los costos hundidos), éstas tampoco pueden ser consideradas como elementos que pudieran impedir considerar que el mercado abarca la región de América del Norte, o cuando menos los territorios de México y EE.UU.

El hecho de que un nuevo competidor tenga que recurrir al mercado externo para abastecerse de MCV, es una dificultad que también enfrenta Mexichem, por lo que no podría encontrarse en una situación de mayor o menor desventaja. En cuanto a las inversiones sustanciales y a los costos hundidos que éstas pudieran involucrar, al ampliarse la dimensión geográfica del mercado, existen diversos competidores que ya han superado estas barreras y cuentan con capacidad productiva para imponer disciplina de precios en la región (Oxy, PPG, DOW, Marubeni, Georgía Gulf, Oximar).

Conclusión

De acuerdo con la LFCE, la Comisión impugnará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia. En este sentido, el asunto que la



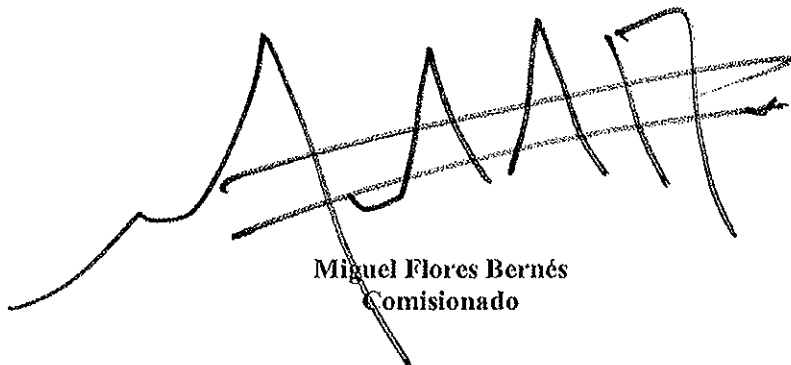
COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: RA-28-2009

Comisión tenía que resolver en el recurso presentado por Mexichem y Cydsa era si su propuesta de condicionamientos, unida a la eliminación de la cuota compensatoria, resultaban o no suficientes para evitar que como resultado de la concentración: i) el adquirente pudiera tener el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto, sin que los competidores pudieran, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder; ii) si habría un desplazamiento indebido de otros agentes económicos o si habría un impedimento al acceso al mercado relevante, y iii) si se facilitaría sustancialmente el ejercicio de prácticas monopólicas.

Por las razones expuestas en este voto particular, considero que ninguno de los efectos antes aludidos podría llegar a materializarse. La Comisión debió haber aceptado imponer a los recurrentes como condicionamiento las mismas conductas que éstos consintieron ante la UPCI, las cuales resultaban convenientes para prevenir los posibles efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia que pudieran derivar de la concentración pretendida.

Lo procedente era, en mi opinión, aceptar los compromisos y revocar la resolución recurrida, y tener por autorizada la concentración notificada sujeta, en términos del artículo 19, fracción I de la LFCE y 17, fracción I de su Reglamento, al cumplimiento de los condicionamientos citados.



Miguel Flores Bernés
Comisionado

