

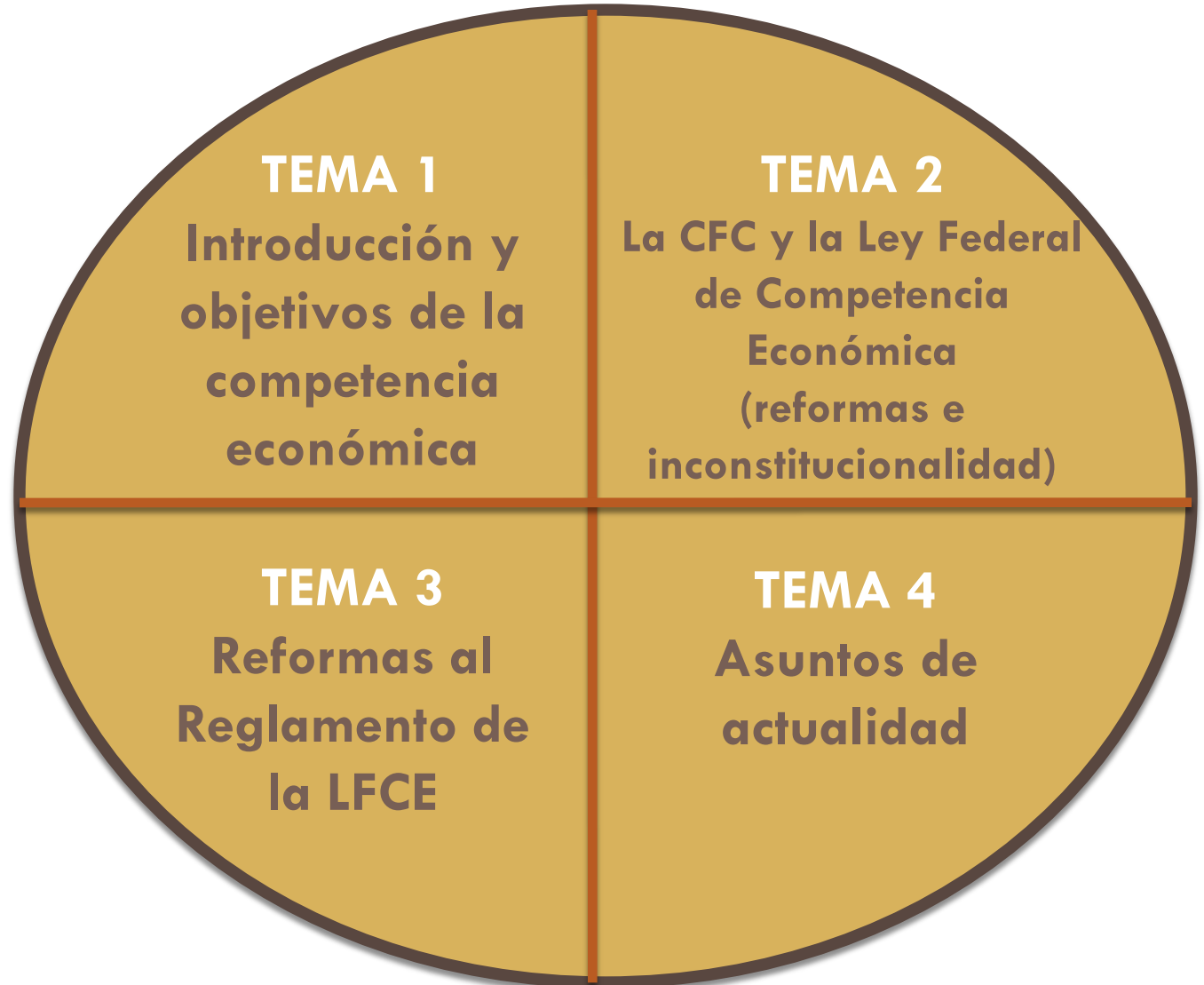
CURSO DE ACTUALIZACIÓN LEGISLATIVA

Reformas en materia de competencia económica

Miguel Flores Bernés
Comisionado

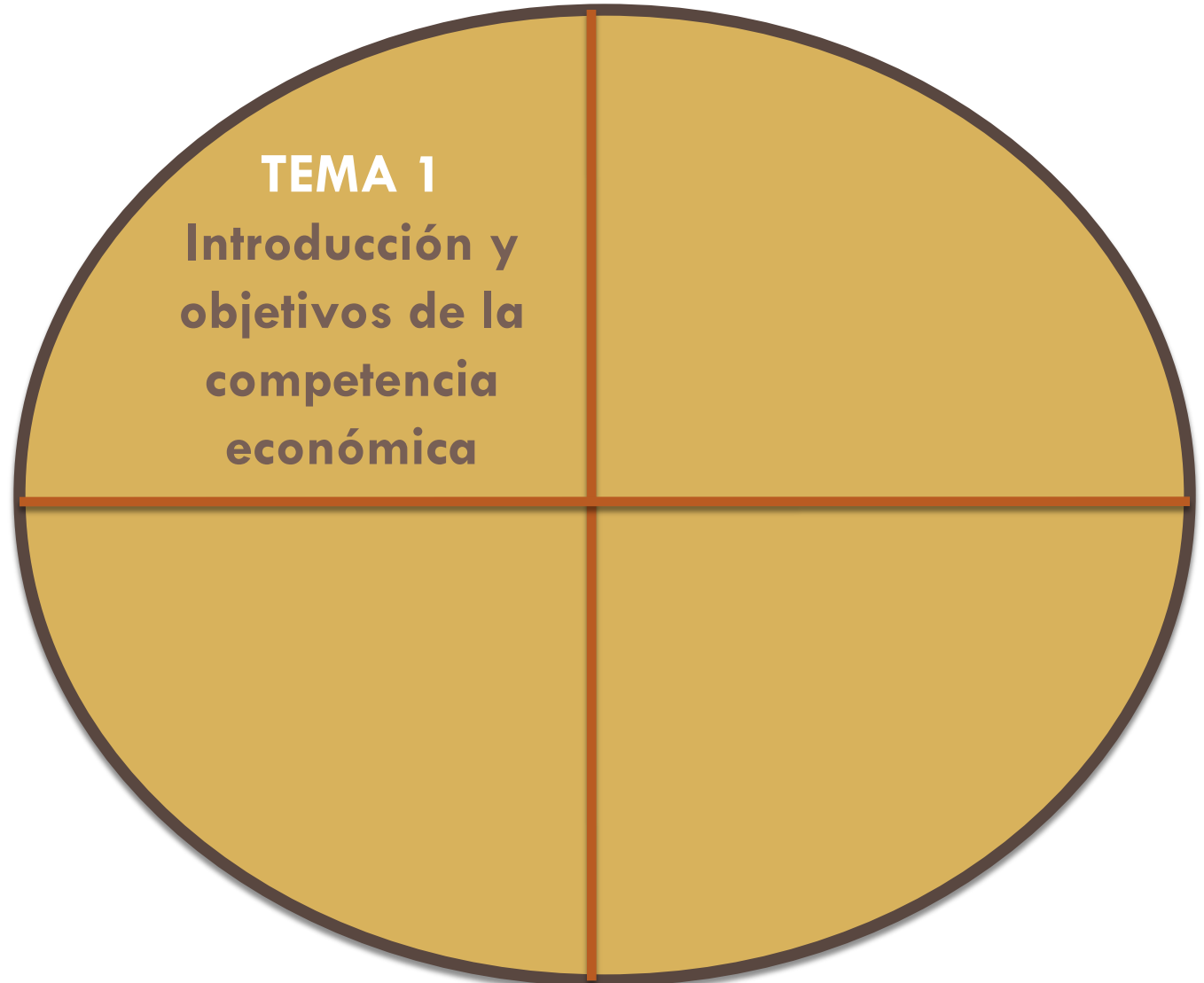
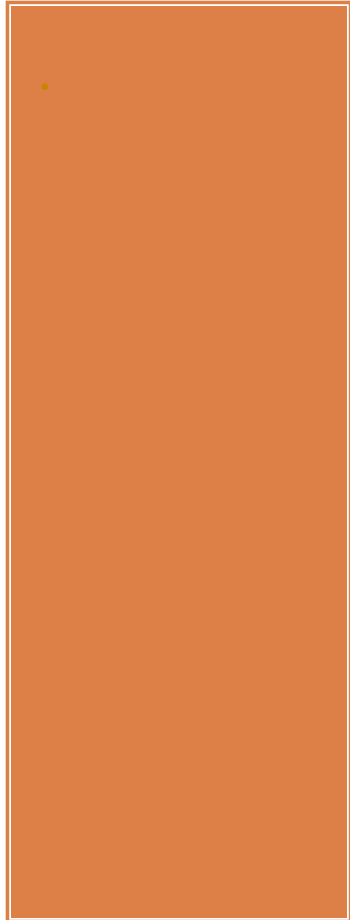
Agenda

2



Agenda

3



Eficiencia como objetivo de la competencia

4

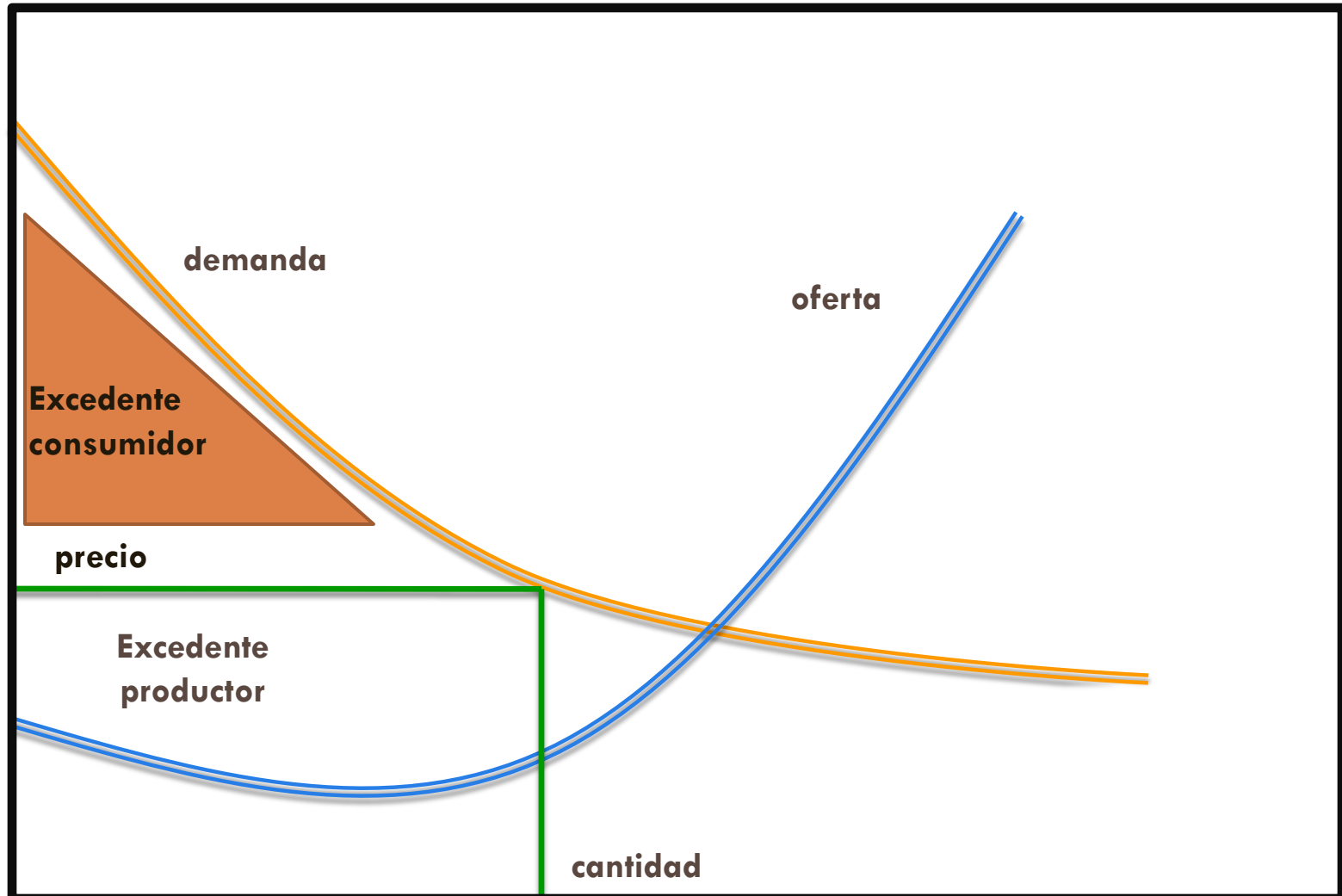
**Condiciones
para la
existencia de
eficiencia
económica**

- 1. Que los bienes y servicios se produzcan de la manera menos costosa posible (eficiencia de producción)**
- 2. Que los niveles de producción sean óptimos desde el punto del bienestar social**
- 3. Que los bienes y servicios se asignen a aquellos consumidores que más los valoren (eficiencia en el consumo)**

**maximización
del bienestar
total**

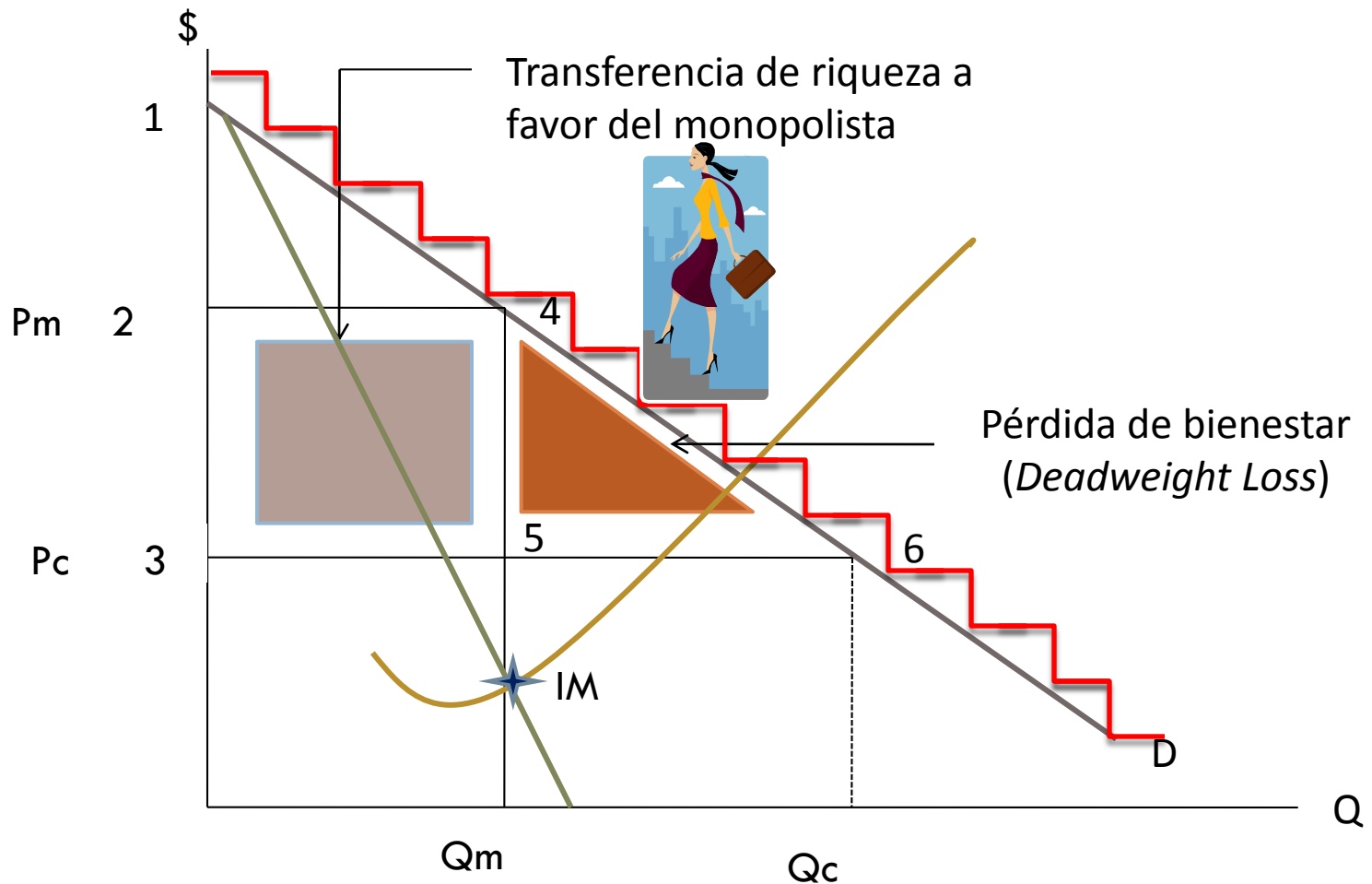
Equilibrio parcial

5



¿Cómo funciona un monopolio?

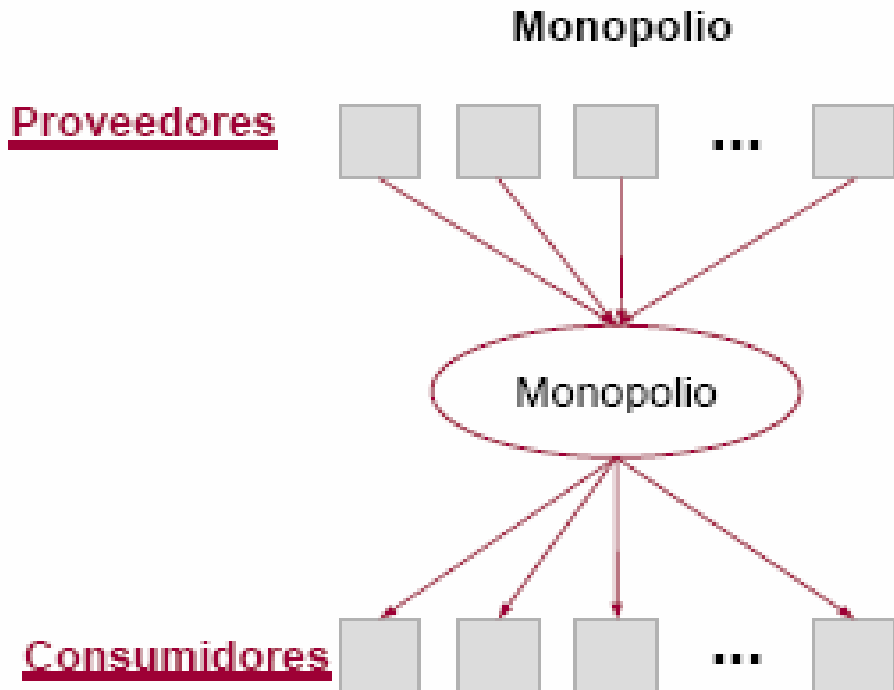
6



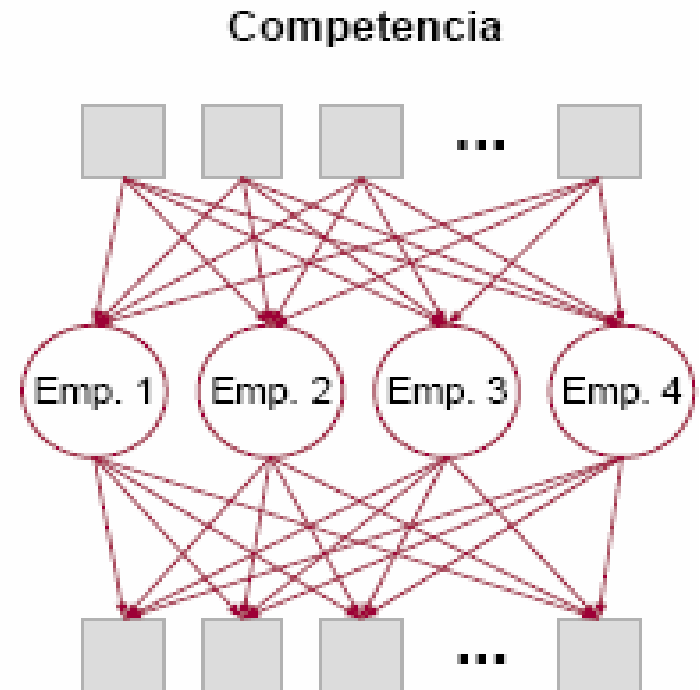
Pm=Precio monopolio Qm=Cantidad monopolio IM=Ingreso marginal
Pc=Precio competencia Qc=Cantidad competencia

La competencia económica y los monopolios

7



- ✓ Precios altos
- ✓ Poca variedad
- ✓ Sin incentivos a mejorar calidad



- Mejores precios
- Mayor variedad
- Incentivos a mejorar calidad

¿Porqué es malo el monopolio?

8

1. Pérdida de bienestar

- ❖ Genera un precio artificial supra-competitivo que impedirá que ciertos compradores compren el producto
- ❖ Mayor costo para la sociedad al tener que producir otro bien sustituto, como una segunda opción
- ❖ Clara transferencia de riqueza al monopolista
- ❖ Pérdida de oportunidad

2. Mantenimiento de rentas



El monopolista destinará parte de sus ganancias para conservar su poder y no para producir más, para ser más eficiente o para mejorar el producto.

3. Evita la existencia de otros competidores



El monopolista canalizará recursos para excluir competidores potenciales y éstos mejor optarán por evitar participar en el mercado.

De la competencia perfecta al monopolio

Interdependencia de agentes económicos que afectan el precio de un producto al manipular el abasto

Vendedor único que controla el mercado y para el cual no existe sustituto.

Oligopolio

Monopolio

Competencia perfecta

Cartel

Abuso de Dominancia

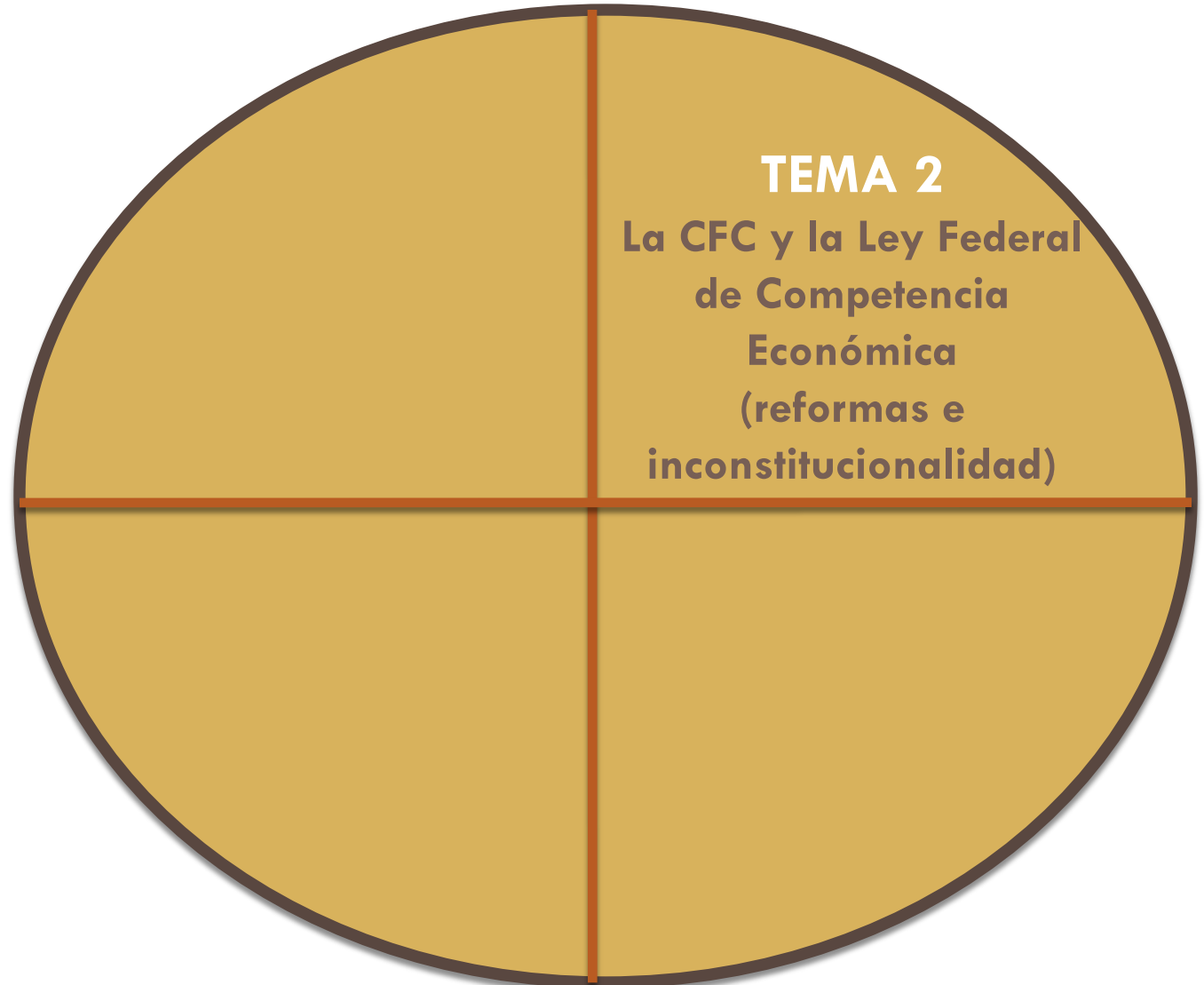
- Productos homogéneos
- Información perfecta
- Tomadores de precios
- Inexistencia de costos de transacción
- Ausencia de externalidades
- Libre entrada y salida del mercado
- Divisibilidad perfecta del abasto

Grupo de empresas que producen productos similares y se coluden para incrementar precios y restringir el abasto

Una empresa que, con posición dominante en el mercado, comete diferentes prácticas abusivas con el objeto de proteger o mantener su posición en dicho mercado

Agenda

10



Antecedentes históricos

11

Estados Unidos

1890, *Sherman Act*

1914, *Clayton Act*

Objetivo genérico: Prohibir y sancionar restricciones al comercio y las actividades tendientes a formar monopolios.

Más específica: contempla prácticas comerciales que tienden a reducir la competencia o crear monopolios

discriminación de precios
ventas atadas

contratos de exclusividad
fusiones entre empresas competidoras

consejeros comunes entre empresas competidoras

Unión Europea

⇒ 1957, *Tratado de Roma*
(Art. 81 a 89)

Acuerdo o práctica concertada que tenga por objeto o efecto restringir la competencia

Abuso de una empresa o grupo de empresas con posición dominante en el mercado relevante

Estados Miembros que apoyen a empresas que distorsionen o afecten la competencia en el mercado común de la UE

MENSAJE PRINCIPAL

Los criterios vigentes en ambos sistemas jurídicos derivan de la interpretación que **órganos administrativos y el Poder Judicial**, le han dado a los conceptos genéricos vertidos en las regulaciones citadas.

En México, la política de competencia se desprende del Art. 28 Constitucional

12

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia[...]”

Sin embargo...

- ❖ La primera Ley de Competencia Económica fue publicada hasta el 24 de diciembre de 1992 (en vigor a partir del 23 de junio de 1993).
- ❖ Antes, hubo 3 leyes reglamentarias del art. 28 Constitucional, pero ninguna fue efectiva.
- ❖ Los gobiernos no sólo no sancionaban a los monopolios sino que los fomentaban.
- ❖ Los gobiernos controlaban los monopolios públicos y apoyaban a los monopolios privados (cierre de importaciones, arreglo de sus diferencias, apoyos corporativos).
- ❖ Los empresarios son renuentes a la competencia y el gobierno les ayudaba a que no se diera.

Ley Federal de Competencia Económica, 1993

13

Objetivo: Proteger el proceso de libre competencia mediante la prevención y eliminación de:

- Monopolios
- Practicas monopólicas

Alcance: Se aplica a todos los agentes y sectores económicos.

Limitantes:

- Áreas estrategias reservadas al Estado
- Propiedad intelectual
- Asociaciones de trabajadores
- Cooperativas de exportación

Funciones de la CFC

14

1. Sancionar prácticas monopólicas

ABSOLUTAS

Son acuerdos entre competidores (conocidos como carteles) que tienen como objetivo:

- Fijar precios
- Dividir mercados
- Coordinar posturas en licitaciones
- Restringir el abasto
- Intercambiar información para manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios

RELATIVAS

Prácticas comerciales nocivas para la competencia ejercidas por un competidor con poder sustancial. Ejemplos:

- Segmentación de mercado por territorio o clientes
- Fijar precio de reventa
- Exclusivas
- Ventas atadas
- Boicot
- Depredación de precios
- Subsidios cruzados
- Discriminación de precios
- Denegación de trato
- Subir el costo a rivales

Funciones de la CFC

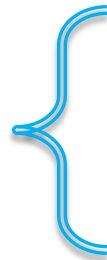
15

2. Autorizar concentraciones



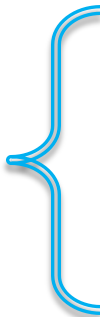
Evitar concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia

3. Medidas de protección a la competencia



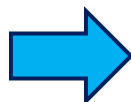
- concesiones
- licitaciones

4. Opiniones



- ajustes a programas y políticas, consultas de agentes económicos
- iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos

4. Emitir declaratorias



Previo a la determinación de un precio oficial, la CFC debe emitir una declaratoria en el sentido de que no existe competencia efectiva en el mercado de que se trate.

Objetivo de las reformas a la LFCE

16

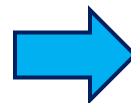
1. Suplir deficiencias y lagunas legislativas

- ❖ **Precisar los procedimientos de la CFC** para dar mayor certidumbre jurídica
 - Investigaciones
 - Inexistencia de condiciones de competencia
- ❖ **Eficientar el procedimiento de notificación de concentraciones**
- ❖ **Mejorar la definición de agente económico**

2. Reforzar facultades de la CFC

- ❖ Tipificar **prácticas relativas adicionales**, extraídas del Reglamento de la CFC
- ❖ Realizar **visitas de verificación**
- ❖ Implementación del **programa de inmunidad**
- ❖ **Incrementar multas**
- ❖ Establecer la **desincorporación de activos** como sanción de última instancia

3. Incorporación de competencia en los procesos de políticas públicas y elaboración normativa



Reforzar el **carácter vinculante de las opiniones de la CFC** sobre acciones gubernamentales en sectores regulados

Se tipifican como posibles prácticas relativas cinco conductas adicionales

17

Prácticas relativas actuales (Art. 10 LFCE)

- I. Distribución exclusiva
- II. Imposición de condiciones de venta
- III. Ventas atadas
- IV. Exclusividad de venta
- V. Denegación de trato
- VI. Boicot

VII. “Todo acto que impida el proceso de competencia”

Prácticas relativas agregadas en la reforma

- VII. Depredación de precios
- VIII. Exclusividades sujetas a descuentos
- IX. Subsidios cruzados
- X. Discriminación de precios
- XI. Elevar costos del competidor

Declarada inconstitucional por la Suprema Corte

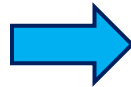
Sólo son ilegales si:

- Las realiza un agente con poder sustancial...
- ...con el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes...
- ...y no se justifican por razones de ganancias en eficiencia

Características del programa de inmunidad

18

Permite reducir el monto de las sanciones a los agentes que participen o hubieren participado en acuerdos colusivos



Siempre y cuando cooperen con la CFC y proporcionen información clave (elementos de convicción)

BENEFICIOS

- ❑ **Eliminación de multa al primer informante, reducciones a informantes posteriores**
- ❑ **Criterios de aplicación claros y transparentes, para dar certidumbre**
- ❑ **Estricta confidencialidad respecto a la identidad del agente y de la información proporcionada**
- ❑ **Improcedencia de acción judicial y administrativa**

Incorporación del programa de inmunidad, para combatir con éxito la colusión

19

HECHO

- ❖ Un cartel es considerado por la mayoría de las legislaciones en el mundo como una de las violaciones más graves a la competencia
- ❖ En Estados Unidos tienen más de 20 casos al año y se han impuesto multas hasta por un importe de mil millones de dólares

PROBLEMAS

- ❖ Las prácticas monopólicas absolutas no se encuentran claramente tipificadas como delitos
- ❖ La legislación mexicana no permite cateos, intervenciones de comunicaciones y otras mejores prácticas usadas en otros países
- ❖ Conseguir pruebas directas del “Acuerdo”

SOLUCIÓN

- ❖ Incorporación del art. 33 bis 3 en la LFCE
- ❖ La existencia del programa podrá generar inestabilidad en los carteles
- ❖ Otorgar incentivos para que los participantes de un cartel proporcionen información

Agente económico

El Artículo 3 de la LFCE fue modificado para definir agente económico como:

“Artículo 3o. Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, **con o sin fines de lucro**, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.”

Acción de inconstitucionalidad

21

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

El artículo 26 de la LFCE conculca los numerales 49,89, fracción II, y 90 de la Constitución

(NOMBRAMIENTO
DE
COMISIONADOS)

DECISIÓN DE LA SCJN

- 1.- El Presidente es libre de nombrar y/o remover a los secretarios de despacho y de remover libremente a los agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda.**
- 2.- Respecto de los otros empleados de la Unión, de forma excepcional la Constitución y leyes secundarias pueden imponer fórmulas de colaboración.**
- 3.- La Administración Pública Centralizada (APC) mantiene una estructura directa y jerárquica con el Ejecutivo, ningún poder puede intervenir en los nombramientos.**

Acción de inconstitucionalidad

22

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

El artículo 26 de la LFCE conculca los numerales 49,89, fracción II, y 90 de la Constitución

(NOMBRAMIENTO
DE
COMISIONADOS)

DECISIÓN DE LA SCJN

- 4.- En la Administración Pública Paraestatal (APP) sí existe razonabilidad que justifique la intervención; otros poderes pueden intervenir.**
- 5.- La CFC es un órgano desconcentrado de la APC, por lo que es inconstitucional la intervención del Senado.**

Acción de inconstitucionalidad

23

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

El artículo 26 de la LFCE conculca los numerales 49,89, fracción II, y 90 de la Constitución

(NOMBRAMIENTO
DE
COMISIONADOS)

VOTO CONCURRENTES

Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, Ministros Aguirre Anguiano y Azuela Güitron. La SCJN no está por encima de la Constitución, el Poder Legislativo sólo puede intervenir en nombramientos cuando expresamente lo prevea la Constitución; se comparte que no pueda intervenir en los nombramientos de servidores públicos en la APC, pero se aclara que tampoco en la APP.

VOTO PARTICULAR

Ministra Sánchez Cordero. La objeción del Senado es un voto de censura u opinión en contra de una designación, que es como un derecho de réplica que en todo caso debe estar fundado y motivado; y no invade facultades del Ejecutivo pues no es jurídicamente vinculante.

Acción de inconstitucionalidad

24

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

Los artículos 24 fracción II, y 31 de la LFCE conculca los numerales 16 y 49 de la Constitución

(VISITAS
DOMICILIARIAS)

DECISIÓN DE LA SCJN

- 1.-** El artículo 16 Const. faculta a las autoridades administrativas para practicar visitas domiciliarias para vigilar las conductas de los particulares con el fin de asegurar el orden público.
- 2.-** En las visitas se deben seguir las formalidades establecidas para un cateo, sin que esto implique que se requiera la intervención de la autoridad judicial.
- 3.-** De la génesis del artículo 16 se concluye que el Constituyente nunca quiso que las visitas domiciliarias se subordinaran a la soberanía de la autoridad judicial.
- 4.-** El requisito de solicitar la autorización judicial es inconstitucional.

Acción de inconstitucionalidad

25

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

El artículo 37 de la LFCE conculca los numerales 16, 21 y 49 de la Constitución

(DESINCORPORACIÓN DE ACTIVOS PARA QUE UN AGENTE NO TENGA PODER SUSTANCIAL CUANDO POR TERCERA VEZ HA VIOLADO LA LEY)

DECISIÓN DE LA SCJN

- 1.- El artículo 21 Constitucional distingue entre penas que deben imponer los jueces y sanciones que deben imponer las autoridades administrativas.**
- 2.- Las autoridades administrativas deben cumplir con sus obligaciones de forma autónoma e independiente.**
- 3.- El mandato de Ley para que la CFC no pueda ejecutar sus sanciones de forma autónoma e independiente del Poder Judicial resulta violatorio de la Constitución.**

Acción de inconstitucionalidad

26

CONCEPTOS DE INVALIDEZ

El artículo 28, fracción III, de la LFCE conculca el numerales 49 de la Constitución

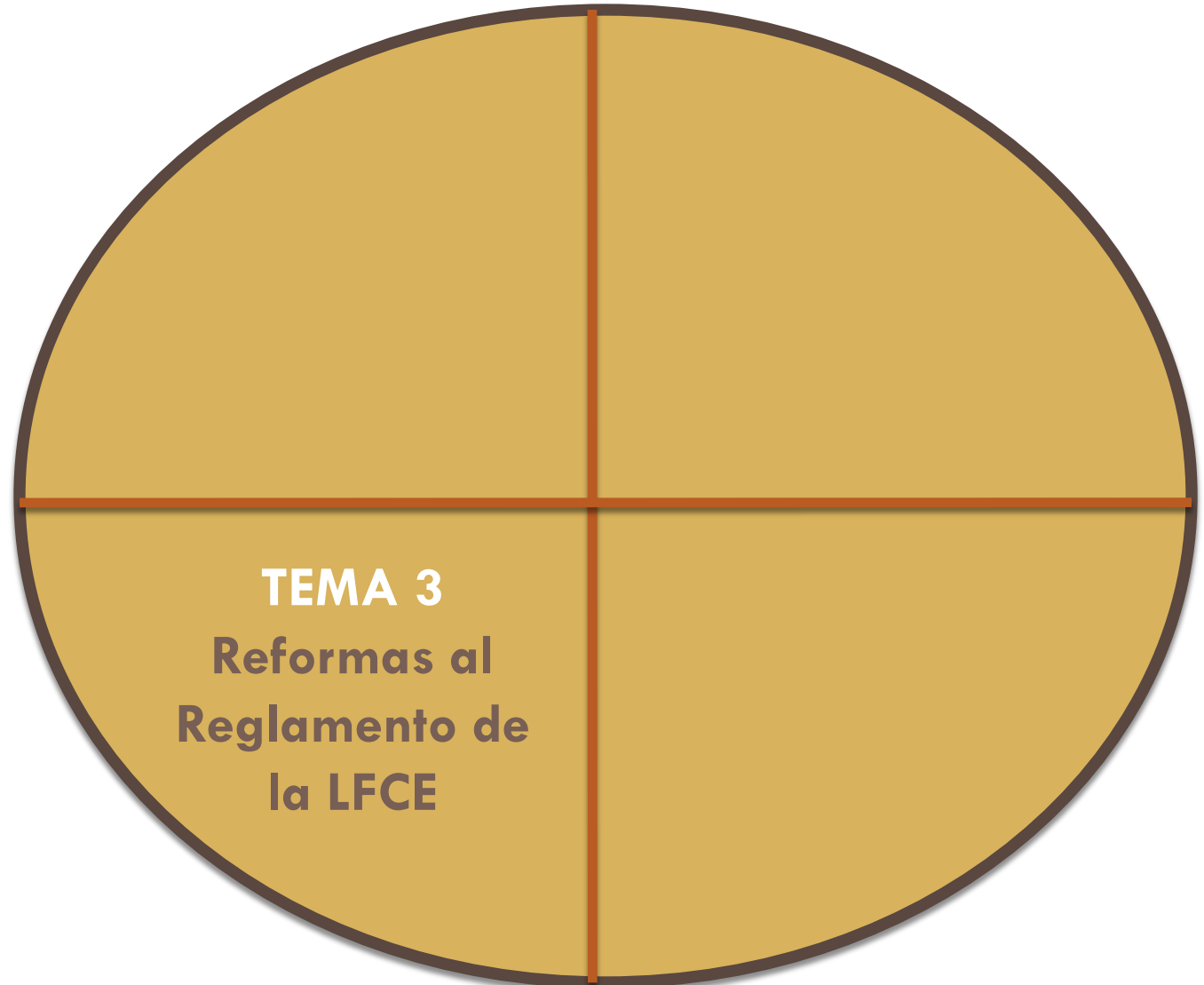
(INFORME AL
CONGRESO)

DECISIÓN DE LA SCJN

Se confirma que sólo el Titular del Ejecutivo debe presentar informes a otros poderes y no órganos desconcentrados, como la CFC.

Agenda

27



Reglamento de la LFCE

Objetivos

❖ Regular con el mayor detalle posible los procedimientos previstos en la LFCE (expeditos, claros y transparentes)

❖ Integrar en el Reglamento temas derivados de la experiencia y relación de la CFC con el Poder Judicial de la Federación

❖ Aumentar la efectividad y solidez jurídica de las resoluciones de la CFC, con el propósito de disminuir los litigios (particularmente, amparos)

- Publicación de las resoluciones de la CFC en su portal de internet
- Uso de medios electrónicos para presentar promociones
- Por toda promoción recibida la CFC emitirá un Acuerdo
- Procedimiento corto para la notificación de concentraciones

Inclusión de un segundo párrafo que deriva de una tesis aislada de la SCJN, en el sentido de que la emisión de un acuerdo de inicio de investigación no prejuzga sobre la responsabilidad del agente económico (Art. 28 del Reglamento)

Mediante el establecimiento de parámetros y criterios que deberá utilizar la CFC en el estudio y resolución de los diversos procedimientos (concentraciones, investigaciones, competencia efectiva, poder sustancial, etc.)

Reglamento de la LFCE

29

Novedades

Depredación de precios

- Se incluyen elementos adicionales para determinar la depredación de precios
- El denunciante deberá proporcionar elementos que permitan determinar la distribución de costos (evitar denuncias frívolas)
- Se establecen los elementos para presumir que un agente económico podrá recuperar las pérdidas

Concentraciones

- Se precisa el concepto de “ganancias en eficiencia”
- Se aclara cuando deben presentarse los condicionamientos que podrá imponer la CFC
- Procedimiento abreviado para la notificación de concentraciones notorias

Novedades

Procedimientos de investigación

- ❑ Se aclara que la emisión de un acuerdo de inicio de investigación no prejuzga sobre la posible responsabilidad del agente económico (disminuir litigios)
- ❑ Desechamiento de denuncias por notoriamente improcedentes, cuando sea notorio que el denunciado no tiene poder sustancial en el mercado relevante
- ❑ Incorporación del procedimiento del Programa de Inmunidad

Declaratorias en materia de competencia efectiva

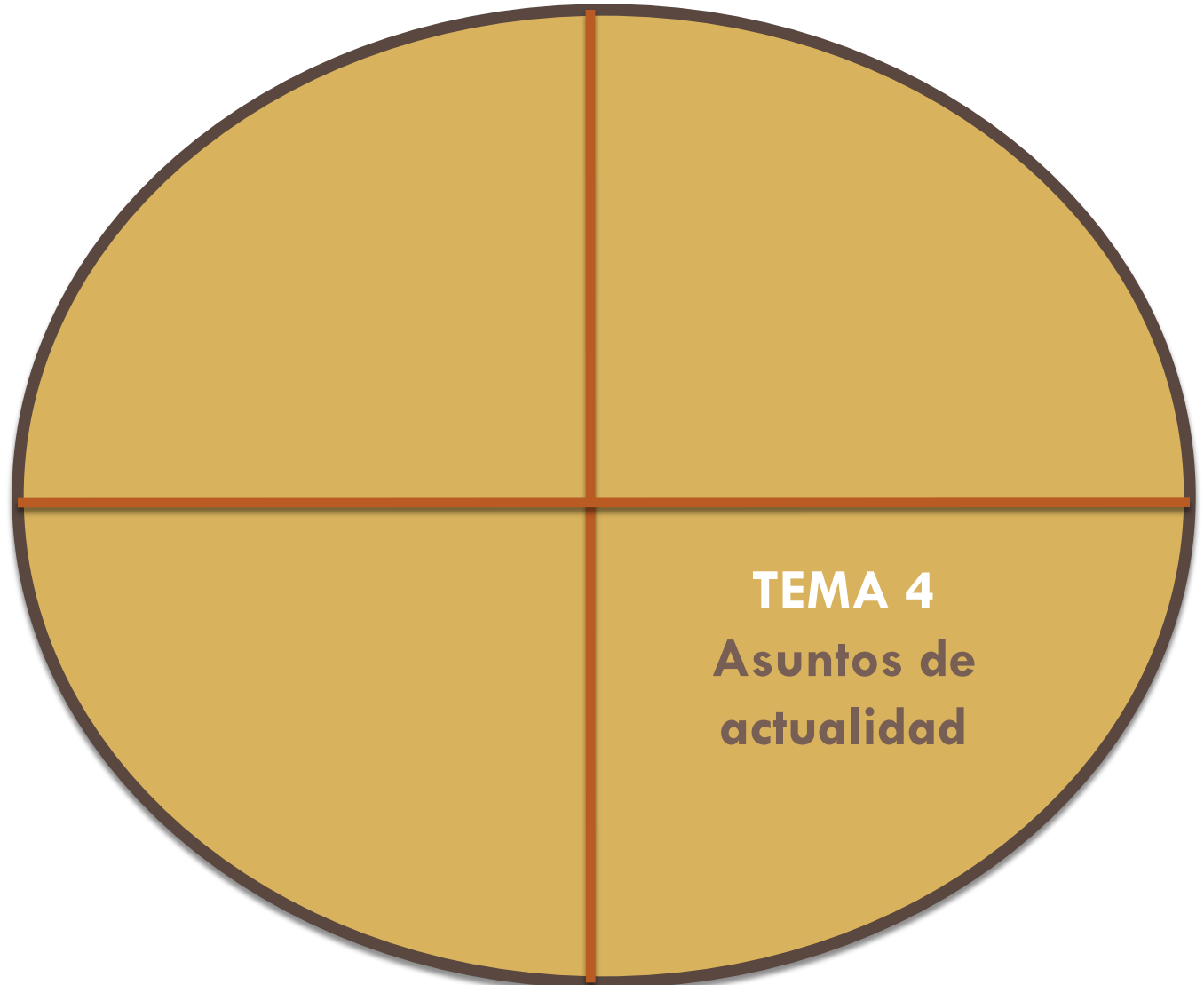
- ❑ Se establecen los requisitos para solicitar una declaratoria, así como los elementos y las razones por las cuales la CFC podría emitirla

Medidas protectoras y promotoras de competencia económica

- ❑ Se definen los documentos necesarios para la evaluación de los participantes en las licitaciones o concursos, así como los elementos para que la CFC proponga la incorporación de las medidas aludidas

Agenda

31



Abuso de recursos legales

32

HECHO

- ❖ **Grandes empresas intentan recurrir en todas las etapas del procedimiento, para entorpecer las etapas de la investigación**
- ❖ **Además, solicitan continuamente la suspensión de los actos –a través del juicio de amparo– para retrasar los procedimientos**
- ❖ **En los últimos 3 años, la CFC no ha podido cobrar una sola multa**

PROBLEMA

- ❖ **Estas acciones afectan sensiblemente la actuación de la autoridad administrativa**
- ❖ **Además, impiden la labor de vigilancia del orden público**
- ❖ **Inclusive, llegan al extremo de denunciar penalmente a funcionarios de la CFC para obligarlos a excusarse de los asuntos**

Definición de agente económico

33

El Artículo 3 de la LFCE fue modificado para definir agente económico como:

*“Artículo 3o. Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, **con o sin fines de lucro**, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.”*

Sin embargo, antes de la reforma los tribunales interpretaron la definición:

- ❖ Los notarios no son agentes económicos debido a que no realizan actividades de lucro.
- ❖ Los órganos del Estado no son agentes económicos cuando actúan con *iure imperi*

Hoy los tribunales decidirán otras cuestiones, como...

34

- Si la modificación al artículo 3 para incluir a entes que no necesariamente persigan fines de lucro, modifica las tesis vigentes.
- Si es válido el argumento del Estado de Coahuila, que inició una acción de inconstitucionalidad para proteger a los notarios de su Estado en contra de una investigación de la CFC por colusión, al considerarlos servidores públicos.
- La confirmación del criterio de un Tribunal Colegiado que ha aceptado la inclusión del término “grupo económico” como agente económico cuando se deriva de una integración vertical de empresas que, aunque estén constituidas legalmente de manera independiente, participan de intereses y decisiones comunes para ejecutar negocios en una cadena productiva integrada.

Recurso contra la resolución de la reconsideración

PROBLEMÁTICA

- ❖ Existen criterios discordantes sobre si el TFJFA cuenta o no con facultades y, por ende, los particulares deben promover - previo al juicio de garantías- el juicio contencioso administrativo
- ❖ Existen *sub judice* diversos juicios de amparo en los que se analiza la procedencia, lo que provoca mucha inseguridad para los particulares

COMENTARIOS

1. El 4 TC en Materia Administrativa del 1er. Circuito en mayo de 2006, resolvió que el TFJFA **sí** tenía facultades debido a que:

- ❑ El TFJFA cuenta con competencia amplia y genérica
- ❑ Tiene plena jurisdicción (define derechos subjetivos y no sólo nulidad)
- ❑ La resolución en sede administrativa no es de carácter jurisdiccional y por eso no definitiva.

Recurso contra la resolución de la reconsideración

PROBLEMÁTICA

- ❖ Existen criterios discordantes sobre si el TFJFA cuenta o no con facultades y, por ende, los particulares deben promover - previo al juicio de garantías- el juicio contencioso administrativo
- ❖ Existen *sub judice* diversos juicios de amparo en los que se analiza la procedencia, lo que provoca mucha inseguridad para los particulares

COMENTARIOS

2. El 3 TC en Materia Administrativa del 1er. Circuito en noviembre de 2006, determinó que el TFJFA no tenía facultades pues del estudio del artículo 11 de su Ley Orgánica no se advierten facultades expresas.
3. El 11 TC en Materia Administrativa del 1er. Circuito en enero de 2007, coincide con el 3 TC al considerar que el artículo 11 no prevé la competencia y el TFJFA no puede revisar todos los actos de autoridad, sino sólo los indicados en la Ley Orgánica de forma expresa.

Conclusiones

- ❖ La LFCE fue creada para que exista mayor eficiencia en nuestros mercados bajo la premisa de que los monopolios y las prácticas monopólicas impiden que más productos y servicios lleguen a un mayor número de consumidores.
- ❖ La CFC es un órgano regulador que actúa como **“intermediario de la información”** al recabarla, organizarla y determinar -desde el punto de vista técnico- si se actualizan los supuestos contemplados en la LFCE, mismos que están diseñados incluyendo contenidos de apreciación económica compleja.
- ❖ La CFC debe fundar y motivar adecuadamente su actuación y se encuentra sujeta a la revisión del Poder Judicial quién, a final de cuentas, determinará si la decisión es legal o no. Así, el Poder Judicial se convierte en un intermediario de la información, al igual que la CFC.
- ❖ El Poder Judicial tiene un papel preponderante en la posibilidad de que se implemente en México una política de competencia efectiva que castigue severamente las prácticas monopólicas y evite las concentraciones nocivas, como lo señala la Constitución.