

16

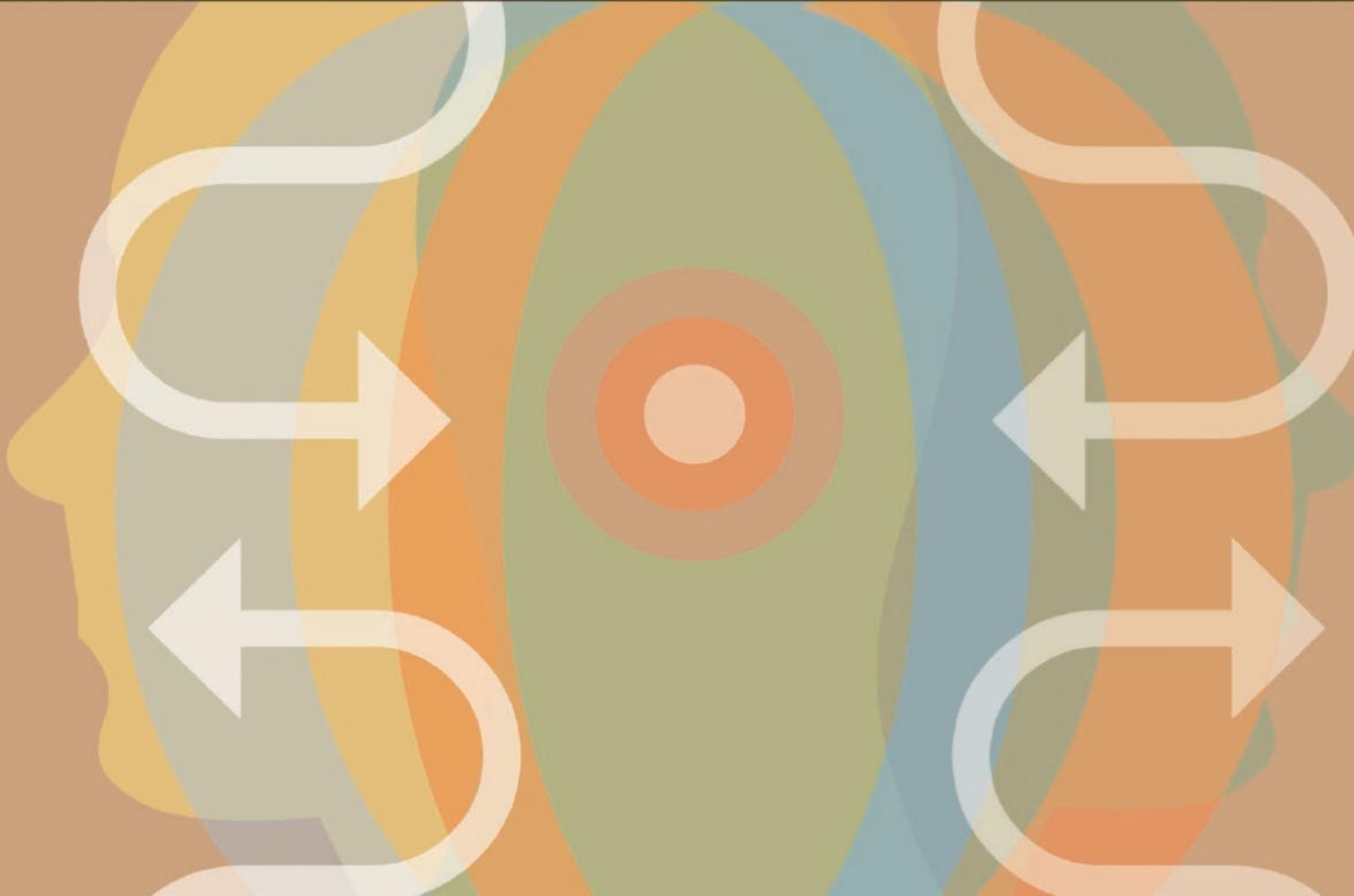


ifai
Instituto Federal de Acceso
a la Información Pública

MARCOS ÁVALOS BRACHO

Cuadernos
de transparencia

Transparencia y política de competencia



MARCOS ÁVALOS BRACHO

Transparencia y
política de competencia

Transparencia y
política de competencia

DIRECTORIO

Jacqueline Peschard Mariscal
Comisionada Presidenta

Alonso Gómez-Robledo Verduzco
Comisionado

Juan Pablo Guerrero Amparán
Comisionado

María Marván Laborde
Comisionada

Ángel Trinidad Zaldívar
Comisionado

Cecilia Azuara Arai
Secretaria de Acuerdos

Alejandro del Conde Ugarte
Secretario Ejecutivo

Comité Editorial:

Manuel Salvador Matus Velasco

Ciro Murayama Rendón

Rigoberto Ocampo Alcántar

María Fernanda Somuano Ventura

Raúl Trejo Delarbre

Sylvia Salazar Ugarte

Secretaria Técnica del Comité Editorial

Ilustración portada:
Igloo Diseño S. C.

ÍNDICE

Presentación. p. 5

- I. La importancia de la transparencia en la información pública y política de competencia. p. 7
- II. ¿Qué significa transparencia en la política de competencia? p. 9
- III. Experiencia internacional. p. 11
 - III.1 Comparativos internacionales sobre la efectividad en la política de competencia. p. 18
- IV. Transparencia en la política de competencia en México. p. 21
 - IV.1 Prácticas monopólicas en México. p. 22
 - IV.2 Mecanismos de transparencia de prácticas monopólicas. p. 42
 - IV.3 Imparcialidad procesal. p. 45
- V. Conclusiones: una agenda para la política pública de transparencia y competencia económica. p. 47

Notas. p. 51

Bibliografía. p. 58

Sitios de Web. p. 61

Referencias sugeridas. p. 62

Glosario de términos. p. 63

PRESENTACIÓN

MARCOS ÁVALOS BRACHO



DE LA CRISIS FINANCIERA MUNDIAL, INICIADA EN LOS ESTADOS UNIDOS, una lección quedó clara y unánimemente aceptada: no es posible dejar el mercado al libre juego de las empresas. Hace apenas algunos años se consideraba que la regulación del poder público, principalmente para transparentar las acciones comerciales, era con el propósito de proteger al eslabón más débil: los consumidores.

La realidad es que la transparencia protege los intereses de todos los participantes, pero no únicamente eso, el corazón mismo de la economía de mercado, la libre competencia, exige una política de transparencia para poder funcionar y preservarse. En otras palabras, la opacidad no sirve ni siquiera a los que pretenden aprovecharse de ella, pues a corto y a mediano plazo redundará en un aumento de costos

para todos, una disminución de las ganancias y, finalmente, cancela las posibilidades del desarrollo económico de los particulares y de los países.

El ensayo de Marcos Ávalos Bracho analiza el tema de la transparencia en la competencia desde varias perspectivas, entre otras, las ventajas que de ella obtienen todos los agentes económicos y los incentivos que provoca. El autor, también revisa el papel de las autoridades en la relación entre transparencia y política de competencia y provee un panorama general a nivel internacional sobre la vinculación existente entre ambas.

Por otra parte, al abordar el tema de prácticas monopólicas y anticompetitivas tanto en México como a nivel mundial, Ávalos Bracho realiza un análisis de diversos casos ilustrativos que permite

comprender, con mayor claridad, los efectos económicos de dichas prácticas. De igual forma, señala la importancia de contar con mecanismos regulatorios transparentes que permitan un funcionamiento eficiente de los mercados y, por tanto, favorezcan a los consumidores.

Finalmente, el autor evalúa la promoción de la transparencia en México y presenta algunas recomendaciones que, de llevarse a cabo, pueden servir al país como base para integrar una agenda de política en materia de transparencia y competencia, lo que permitiría cumplir con lo que al respecto actualmente exige el consenso mundial.

**Instituto Federal de Acceso
a la Información Pública**

LA IMPORTANCIA DE LA TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y POLÍTICA DE COMPETENCIA¹

EL TEMA DE LA TRANSPARENCIA HA LLEGADO PARA QUEDARSE COMO PREMISA BÁSICA EN LAS PRÁCTICAS GUBERNAMENTALES Y EN LA ACCIÓN PÚBLICA.

Aunque no hay consenso en el marco conceptual ni en el alcance del término², es un hecho que el vocablo no escapa del dominio de la economía y, en particular, de la política de competencia³.

La competencia es una situación en un mercado en el cual las empresas, de forma independiente, se disputan a los consumidores con el objeto de maximizar ganancias⁴. Entonces, la política de competencia se refiere a la política orientada a preservar y promover la competencia. El mecanismo se norma a través de legislación antimonopolio o ley de competencia, la cual regula y prohíbe ciertas clases de conducta de mercado⁵.

Recientemente, la vinculación de transparencia con política de competencia ha sido uno de los temas más relevantes en la agenda de la mayoría de las autoridades de competencia en el mundo. Las auto-

ridades han trabajado desde hace varios años en promover la transparencia en la implementación de sus políticas de competencia a través de diversos mecanismos. Por ejemplo, amplia difusión de noticias detalladas en la opinión pública sobre la delimitación del mercado, reportes que profundizan en las razones de las decisiones sobre casos particulares, vinculación más estrecha con el Congreso⁶, diversos estudios de evaluación de efectividad de la implementación de la política de competencia, entre otros⁷.

A pesar de que la transparencia y política de competencia es un tema de preocupación y ocupación global, en México la Comisión Federal de Competencia (CFC) no ha avanzado en esta dirección. No se tiene registro sobre programas específicos para transparentar (a través de información pública) la aplicación de la política de competencia⁸.

El presente Cuaderno de Transparencia desarrolla algunas ideas acerca de la importancia que tiene el acceso a la información

pública sobre los procedimientos de investigación, metodologías y criterios que norman las decisiones de la CFC, que es la encargada de diseñar e implementar la política de competencia en México.

En primera instancia, en este texto se analiza el término de transparencia y su relación con la política de competencia. Se argumenta la importancia que tiene el hecho de que la autoridad de competencia transparente los criterios económicos y metodologías que sustentan sus decisiones en diversos aspectos de la política de competencia⁹.

Posteriormente, este Cuaderno se concentra en recabar y discutir la experiencia internacional en materia de transparencia y competencia, con el fin de tener un marco de referencia y poder ubicar el grado de desarrollo del tema en nuestro país. Con el fin de ilustrar el tema de transparencia en la política de competencia en México, también se aborda el tema de prácticas monopólicas, que constituye uno de los

elementos centrales del quehacer de cualquier autoridad de competencia.

Finalmente, el texto propone una serie de consideraciones que pueden constituir la base para integrar una agenda de política en materia de transparencia y política de competencia. El espíritu del Cuaderno es mostrar y sustentar cómo la transparencia en la información pública constituye un elemento importante para el funcionamiento eficiente de los mercados y, por tanto, a favor de los consumidores.

EL ESPÍRITU DEL CUADERNO ES MOSTRAR Y SUSTENTAR CÓMO LA TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN PÚBLICA CONSTITUYE UN ELEMENTO IMPORTANTE PARA EL FUNCIONAMIENTO EFICIENTE DE LOS MERCADOS Y, POR TANTO, A FAVOR DE LOS CONSUMIDORES.



¿QUÉ SIGNIFICA TRANSPARENCIA EN LA POLÍTICA DE COMPETENCIA?

LA POLÍTICA PÚBLICA DE GOBIERNO ES MÁS EFECTIVA CUANDO EL RÉGIMEN DE IMPLEMENTACIÓN ES TRANSPARENTE, DEBIDO A QUE LA ECONOMÍA SE BENEFICIA POR LA REDUCCIÓN DE LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN¹⁰. El concepto de transparencia puede tener diferentes interpretaciones respecto a la política de competencia, sin embargo, el consenso generalizado en la literatura al respecto es entender la transparencia como la provisión de información pública respecto a las decisiones que realiza la autoridad de competencia, y los métodos o enfoques y procedimientos de investigación que llevan a tales decisiones (UNCTD, 2007 y Antitrust Modernization Commission, 2007). Lo anterior significa que los instrumentos metodológicos y procedimientos de investigación derivados de la emisión de las leyes antimonopolios deben, en su formulación, ser transparentes para la sociedad en general y, en particular, para la comunidad de negocios.

Por otro lado, Röller (2005) señala que la eficiencia de una autoridad de competencia depende de la “certidumbre” que proporcione. En consecuencia, su nivel de eficiencia está determinado por las decisiones que toma, pero también por las que no toma. Es decir, las agencias deben propiciar que las leyes de competencia sean lo suficientemente comprensibles y que el castigo por violar la ley sea efectivo, para prevenir prácticas anticompetitivas¹¹, pues la función de la autoridad no es sólo corregirlas sino también dar incentivos para no cometerlas.

La autoridad de competencia debe tener en mente que la incertidumbre en la aplicación de la política de competencia puede desincentivar la inversión extranjera, la innovación, la transferencia tecnológica, y limitar la creación de nuevos negocios (OCDE, 2001). Dada esta restricción, se debe establecer un “nivel óptimo” de transparencia, es decir, las autoridades deben publicar opiniones, resoluciones,

estadísticas, comunicados de divulgación, análisis, criterios, y promover estudios respecto a su desempeño, entre otros aspectos, para poder ser monitoreadas por la sociedad pero, a la vez, deben garantizar a las empresas que no se revelará su información confidencial.

En esta perspectiva, la transparencia en la información garantiza el principio de equidad entre los agentes económicos involucrados y la autoridad de competencia, que es lo que dará certeza en la predictibilidad de las consecuencias legales que se deriven de las transacciones contempladas. En otras palabras, la transparencia debe asegurar: a) certeza legal y guía para los negocios, b) igualdad de criterios de análisis en casos similares, y c) cumplimiento de los objetivos de la política de competencia.

Como ejemplo, tomemos el caso de una fusión¹² entre dos empresas, en la que éstas puedan determinar con certeza qué probabilidad tiene la transacción potencial de que vaya a ser objetada o apro-

bada por la autoridad de competencia¹³. Si las empresas son capaces de predecir el resultado de qué tipo de transacciones terminará en los tribunales, podrán identificar y evitar aquellas transacciones con baja probabilidad de éxito. Esto necesariamente implica reducción en los costos por investigaciones y asuntos en tribunales. Todo ello se traduciría en bienestar para la sociedad en su conjunto, ya que se reducirían los costos de transacción (administración, costos de litigio, etc.) que bien pudieran destinarse a otras actividades de la economía.

Por otro lado, la rendición de cuentas permite que las decisiones tomadas sean objetivas y no discriminatorias a favor de algunas empresas, puesto que reduce la probabilidad de que la autoridad de competencia sea “capturada”¹⁴ por parte de las empresas que operan en el mercado. El fenómeno de la captura puede tener diversas implicaciones. Por ejemplo, si la postura del gobierno es a favor de las empresas, podría afectar la estruc-

tura de mercado haciéndolo más concentrado. Por otro lado, si la inclinación es a favor de los consumidores, puede imponer multas que pueden llevar a la quiebra a las empresas¹⁵. Por esta razón, la transparencia y rendición de cuentas en la implementación de la política de competencia es sustancial para mejorar su desempeño, así como para dar legitimidad a las agencias antimonopolios.

Asimismo, el total de los recursos y los procedimientos para asignarlos deben ser transparentes, por lo que es recomendable realizar auditorías internas y externas para evaluar la eficiencia en la asignación. De igual manera, debido a la dificultad que representa obtener información cuantitativa, muchas de las evaluaciones que se hacen sobre el desempeño de las autoridades son cualitativas; es por ello que la autoridad debe publicar suficiente información, para que pueda ser evaluada por cualquier agente externo (Mateus, 2007).

LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA ES SUSTANCIAL PARA MEJORAR SU DESEMPEÑO, ASÍ COMO PARA DAR LEGITIMIDAD A LAS AGENCIAS ANTIMONOPOLIOS.



EXPERIENCIA INTERNACIONAL

LAS SIGUIENTES LÍNEAS TIENEN POR OBJETIVO PRECISAR LOS MÁS IMPORTANTES CRITERIOS E INSTRUMENTOS

que las principales agencias de competencia han utilizado para establecer la transparencia en la aplicación de sus políticas. Esto servirá de base para identificar los elementos nodales que sirvan de referencia para promover en México una política específica de transparencia que garantice efectividad e imparcialidad en la implementación de la política de competencia.

La mayoría de las autoridades de competencia¹⁶ en el mundo han trabajado desde hace varios años en promover la transparencia en la implementación de sus políticas de competencia a través de ciertos instrumentos. Los esfuerzos más generalizados que se han realizado en esta línea son:

- Informes y gacetas de labores
- Criterios (Guidelines) y publicación de las “mejores prácticas”
- Participación internacional
- Evaluaciones sobre el desempe-

ño de la autoridad de competencia

- Rendición de cuentas

El Cuadro 1, muestra algunos instrumentos que se han identificado como mecanismos de difusión respecto a la transparencia por parte de las autoridades de competencia. Como se puede observar, en México los mecanismos de transparencia son publicaciones elementales como los informes anuales, criterios sobre fusiones y gacetas de competencia. Mientras tanto, las autoridades de países en desarrollo, entre los que se encuentran Canadá, el Reino Unido y los Estados Unidos, han utilizado mecanismos más complejos como son los criterios sobre prácticas monopólicas y las evaluaciones.

Con el propósito de dar cuentas a la sociedad, las autoridades de competencia publican anualmente un reporte que refleja el desempeño de la Comisión. Tales informes incluyen algunos de los resultados anuales en el ámbito de competencia. Dicha publicación ha sido uno

de los elementos más recurridos por las autoridades de competencia con la finalidad de rendir cuentas, sin embargo, la calidad y suficiencia de información varía considerablemente entre países.

De igual manera, y con la finalidad de dar a conocer las decisiones tomadas, las autoridades de competencia difunden sus resoluciones y exponen los diferentes casos tratados, de tal forma que su labor se mantenga transparente. La mayoría de los países que se incluyen en el cuadro antes mencionado, cuentan con estos medios de difusión, incluyendo a México. Además, existen otras publicaciones como comunicados de prensa, noticias, discursos, descripción de casos específicos, etc., que son expuestos en las páginas oficiales de competencia con el objeto de dar a conocer algunas de las actividades que se llevan a cabo durante el año¹⁷.

Con el objetivo de dar certidumbre sobre sus mecanismos analíticos, algunas autoridades de competencia del mundo publican instru-

Cuadro 1

Instrumentos de transparencia					
País	Criterios Fusiones	Criterios Prácticas monopólicas	Informe Anual	Gacetas	Post-Evaluación
Alemania	✓	✗	✓	✓	
Argentina	✓	✗	✓	✓	
Australia	✓	✗	✓	✓	✓
Brasil	✓	✗	✓	✓	
Canadá	✓	✓	✓	✓	✓
Chile	✓	✗	✓	✓	
Colombia	✗	✗	✓	✓	
Corea del Sur	✓	✓	✓	✗	✓
Dinamarca	✓	✗	✓	✗	✓
El Salvador	✗	✗	✓	✓	
España	✓	✗	✓	✓	✓
Estados Unidos	✓	✓	✓	✓	✓
Finlandia	✓	✗	✓	✗	✓
Irlanda	✓	✗	✓	✗	
Japón	✓	✓	✓	✗	✓
México	✓	✗	✓	✓	✗
Noruega	✓	✗	✓	✗	✓
Nueva Zelanda	✓	✗	✓	✓	✓
Reino Unido	✓	✓	✓	✓	✓
Suiza	✓	✗	✓	✗	✓
Turquía	✓	✓	✓	✓	✓
Unión Europea	✓	✗	✓	✓	✓
Venezuela	✓	✗	✓	✓	

Fuente: Elaboración propia con base en páginas de las Comisiones y cuestionarios a las autoridades.

mentos conocidos como criterios. Los criterios son documentos emitidos por las autoridades, cuyo objetivo es permitir a los lectores identificar bajo qué circunstancias una concentración o práctica monopólica debe ser notificada ante la autoridad de competencia y qué elementos de análisis se aplican en su evaluación. Este tipo de documento constituye una práctica común en la mayoría de los países y se considera un marco de referencia para identificar los elementos y metodología que utilizan las autoridades de competencia en sus análisis económicos y decisiones.

En general, los criterios de los distintos países son muy similares, ya que todos cuentan con un esquema base para el análisis a partir del cual algunos países profundizan más que otros. Sin embargo, algunos criterios como los de Estados Unidos, Canadá e Inglaterra cuentan con una metodología más avanzada para revisarlos. En contraste, hay algunos países en desarrollo que son muy descriptivos y no se

identifica claramente el uso de alguna metodología.

Aunque es poco común, otras autoridades han publicado criterios de otros temas sobre competencia. Por dar un ejemplo, el cálculo de multas¹⁸ en los Estados Unidos se realiza con base en una fórmula específica y detallada en el United States Sentencing Guidelines; además, han publicado documentos en los que explican los métodos de aplicación de los agravantes (Spratling, 1999).

Por su parte, algunas autoridades también han hecho públicos otros documentos a los que llaman “Mejores prácticas” (Best practices). Éstas sirven como marco de referencia a las partes interesadas, reducen trabas administrativas y hacen más eficiente y transparente el proceso de revisión. En algunos documentos se exponen ciertos casos de éxito sobre condicionamientos impuestos a fusiones, los cuales sirven para que se consulten cuando haya incertidumbre y para dar predictibilidad sobre sus proce-

dimientos. Por dar un ejemplo, el Directorate General for Competition (DGC) de la Unión Europea ha publicado documentos en los que da recomendaciones para la notificación de fusiones, además de señalar la información necesaria para realizar dicha operación, con lo cual ha reducido el tiempo de sus investigaciones.

Por otro lado, se ha señalado que las autoridades encargadas de defender la competencia deben ser independientes del gobierno, para que sus decisiones no sean discriminatorias ni politizadas ni estén influidas por intereses particulares; sin embargo, el hecho de que sean independientes no significa que no deben dar cuentas a nadie. Para todos los países es indispensable que demuestren su eficiencia y el impacto que tienen sus acciones para el bienestar, lo cual, para los países en desarrollo, es aún más importante, ya que la falta de personal calificado, riesgos de corrupción, bajo nivel de presupuesto, entre otros aspectos económicos y

legales, obstaculizan el buen desempeño de las autoridades. Con la finalidad de monitorear el desempeño de las agencias, muchos países han delegado la aplicación de la política de competencia a más de un organismo. Esto se ha hecho con la finalidad de crear un contrapeso a la autoridad.

LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE DEFENDER LA COMPETENCIA DEBEN SER INDEPENDIENTES DEL GOBIERNO, SIN EMBARGO, EL HECHO DE QUE SEAN INDEPENDIENTES NO SIGNIFICA QUE NO DEBEN DAR CUENTAS A NADIE.

En algunos países, el mecanismo de rendición de cuentas ha sido por medio de autoridades gubernamentales que evalúan el desempeño de las agencias encargadas de defender la competencia, tales como la General Account Office (GAO) en los Estados Unidos y la National Audit Office (NAO) en el Reino Unido. Entre los países que rinden cuentas ante oficinas gubernamentales se encuentran Chile, Francia, Rusia y los Estados Unidos. Las autoridades de competencia de la Comunidad Europea, Francia, Estados Unidos, Turquía, España, entre otras, están obligadas a declarar cuentas a su congreso o parlamento. En este contexto, hay que señalar que en el caso de México, la autoridad de competencia adolece de un sistema de rendición de cuentas que vaya acorde con las mejores prácticas internacionales.

Otro instrumento de relevancia que las autoridades de competencia han utilizado para promover la transparencia en la información respecto a la política de competen-

cia, es la evaluación continua sobre el efecto de sus decisiones en los mercados, y la efectividad de las metodologías que utilizan para alcanzar sus objetivos. Las publicaciones, informes y declaraciones no reflejan el impacto económico de las decisiones en periodos futuros. La evidencia internacional indica que las evaluaciones han contribuido a mejoras significativas, por lo que es indispensable que las autoridades lleven a cabo evaluaciones por su propia cuenta, ya sea que se elaboren de manera interna o mediante la contratación externa (consultorías, académicos, investigadores, etc.).

Existen varias razones por las que las autoridades deben evaluarse. Una de ellas es que, dado que utilizan recursos del erario público, deben dar evidencia a la sociedad y al gobierno de la efectividad con la que se manejan. A su vez, dichas autoridades deben tomar decisiones sobre la asignación del presupuesto, estrategias de comunicación, recursos humanos de estable-

cer prioridades, lo cual impacta directamente en los resultados de éstas. Además, para que las autoridades puedan poner en práctica acciones eficientes, es indispensable que analicen los casos en las que han sido exitosas.

Las evaluaciones que han realizado las distintas autoridades, en general, se pueden catalogar en cinco tipos:

1. Evaluaciones ex post y ex ante.
2. Evaluaciones sobre recursos humanos y financieros.
3. Evaluaciones sobre metodologías.
4. Evaluaciones sobre procedimientos administrativos.
5. Comparativos internacionales sobre eficiencia de las autoridades.

Las evaluaciones ex post tienen como objetivo evaluar si las decisiones de la Comisión han sido correctas. Para saberlo se debe analizar su impacto en precios, productividad, innovación, estructura de mercado, entre otras variables.

El conocimiento que se obtiene como resultado de las evaluaciones ex post, sirve para justificar y mejorar las políticas y acciones implementadas por la agencia. Algunas autoridades, como es el caso de la Comisión de Competencia del Reino Unido, comparan estos análisis con estudios realizados ex ante, con la finalidad de analizar su capacidad predictiva.

La Federal Trade Commission (FTC) ha llevado a cabo varias evaluaciones ex post de los efectos procompetitivos y anticompetitivos de las fusiones realizadas. Dicha evaluación se efectuó de manera interna, tomando en cuenta a investigadores externos para abordar cuestiones metodológicas. A su vez, la GAO ha desarrollado evaluaciones sobre las decisiones de la FTC en sectores específicos tales como el energético.

El Competition Bureau de Canadá ha puesto en práctica revisiones ex post sobre la eficiencia de las decisiones tomadas en materia de fusiones. Para ello, realizó un

análisis sobre el impacto que ha tenido, en general, la aplicación de la política de competencia en los precios del mercado, el cual fue elaborado en su mayoría por expertos externos.

La Swiss Competition Commission (SCC) lleva a cabo evaluaciones caso por caso, por las que evalúa precios, cantidades, accesibilidad a bienes, etc. Sin embargo, sus datos y evaluaciones no son públicas, son exclusivamente de uso interno, por lo que a pesar de que dichas evaluaciones sirven a la autoridad para mejorar su efectividad, no cumplen con el objetivo de transparentar sus resultados.

Estos son algunos ejemplos de autoridades de competencia que tienen una política de transparencia explícita con el fin de medir el desempeño y la efectividad de la implementación de la política de competencia. Por último, cabe mencionar que en el caso de México no existe una política explícita de transparencia en torno a evaluaciones¹⁹.

También existen evaluaciones sobre los criterios y procedimientos para asignar los recursos humanos y financieros. Es decir, es importante evaluar si la distribución de los recursos económicos, los recursos destinados a capacitación del personal, los montos que se asignan a consultas y evaluaciones, promueven la eficiencia o la obstaculizan.

ES IMPORTANTE EVALUAR SI LA DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS, LOS RECURSOS DESTINADOS A CAPACITACIÓN DEL PERSONAL, LOS MONTOS QUE SE ASIGNAN A CONSULTAS Y EVALUACIONES, PROMUEVEN LA EFICIENCIA O LA OBSTACULIZAN.

Por ejemplo, en 1995 un estudio realizado por el *Institute of Public Management*²⁰, por encargo de la autoridad de competencia en Finlandia, encontró que aunque el desempeño de dicha autoridad en términos de decisiones ha sido adecuado, es ineficiente en la asignación de recursos debido a que no los distribuye de acuerdo con sus objetivos, además de que trabaja por debajo de su potencial. Esta investigación es pública, e inclusive se realizó un seminario para difundir los resultados, los cuales sirvieron para planear procedimientos y estrategias para tomar decisiones eficientes.

Por otra parte, algunas evaluaciones se han encaminado a analizar las herramientas analíticas y metodológicas utilizadas en los análisis y decisiones por parte de las autoridades de competencia. Este tipo de evaluaciones son cruciales, debido a que una aplicación incorrecta de dichas herramientas puede tener consecuencias importantes en términos de inversión,

innovación, estructura del mercado, etc. En este tipo de evaluaciones también se ha analizado la consistencia entre los factores considerados para dictaminar culpabilidad y los factores explícitamente establecidos en las leyes de competencia. La FTC, con la finalidad de incrementar la transparencia en sus procesos, ha realizado varias investigaciones. Entre éstas se encuentra la investigación titulada “Transparency at the Federal Trade Commission: The Horizontal Merger Review Process”, cuya finalidad fue transparentar el proceso de revisión de fusiones horizontales en el periodo 1996-2003. Es decir, su objetivo fue evaluar si los principios económicos y legales que han pesado en sus decisiones son coherentes con los que marca la ley. Por su parte, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (por sus siglas en inglés, DoJ) también han realizado evaluaciones sobre las metodologías que utiliza la FTC en sus análisis (Coate, 2006)²¹.

También la autoridad de competencia del Reino Unido, a través de consultores, ha realizado revisiones sobre sus procedimientos analíticos, con la finalidad de evaluar la eficiencia de sus investigaciones. Es decir, analizan los instrumentos que utilizan para conseguir información y el marco analítico en el que se basan, debido a que la eficiencia en estos aspectos es fundamental para un buen análisis. La Comisión Europea ha realizado revisiones mediante consultores externos sobre sus herramientas y metodologías de análisis, así como el impacto de éstas en fusiones y los factores relevantes que se estudian al aplicar los condicionamientos.

El cuadro 2 muestra algunas de las evaluaciones realizadas por las distintas autoridades de competencia, el tipo de evaluación y la institución que realizó el estudio.

Cuadro 2

EVALUACIONES SOBRE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA			
	País	Objetivo	Evaluadores
EX POST	Estados Unidos	Impacto en precios de una fusión en sector energético.	<i>General Accounting Office</i>
		Impacto de las fusiones aprobadas sobre el nivel de competencia.	<i>Federal Trade Commission /externos</i>
	Unión Europea	Evaluaciones de la eficiencia en cuanto a transferencias tecnológicas, multas a carteles, etc.	Comisión Europea y <i>Directorate General for Competition</i>
	Reino Unido	Evaluar los efectos de algunas intervenciones como desregulación e introducción de competencia.	Universidad de West Anglia
		Estudiar si las decisiones sobre fusiones fueron correctas.	<i>Pricewaterhouse Coopers</i>
		Impacto de los condicionamientos a fusiones sobre precios, utilidades, innovación, estrategias de venta, etc., y comparación de sus objetivos con los resultados.	<i>Competition Commission y Office of fair Trading</i>
		Impacto de la política de competencia en la productividad.	<i>Office of fair Trading</i>
		Evaluar el desempeño de la comisión de competencia.	<i>National Audit Office</i>
	Suecia	Evaluar la efectividad de los condicionamientos, procedimientos y técnicas analíticas de la CC.	<i>Pricewaterhouse Coopers</i>
		Analizar casos en cortes, como mecanismo de evaluación de su productividad y calidad de trabajo.	Universidad de Estocolmo
	Zimbabwe	Evaluar el impacto de sus decisiones en precios, cantidades, accesibilidad a los bienes y servicios, etc. y productividad de la autoridad.	<i>SCA y Research council</i>
		Evaluación de la efectividad de condicionamientos en fusiones.	<i>Zimbabwe Competition Commission</i>
	Dinamarca	Evaluación sobre el impacto de las fusiones, y la efectividad de sus condicionamientos.	<i>Danish Competition Authority</i>
Canadá	Evaluar la efectividad de las decisiones de la comisión y del tribunal.	<i>Competition Bureau</i>	
Suiza	Evaluación sobre la efectividad de sus decisiones.	<i>COMCO</i>	
Corea del Sur	Impacto en precios de las sanciones y condicionamientos impuestos a los carteles.	<i>Korean Federal Trade Commission</i>	
ASIGNACIÓN DE RECURSOS	Turquía	Analizar actividades, gastos, metodologías para la distribución de recursos, organización, etc.	<i>State Supervision Council</i>
	Nueva Zelanda	Evaluar la distribución de recursos, métodos de asignación y el impacto que tiene sobre el funcionamiento de los mercados.	<i>Pricewaterhouse Coopers</i>
	Finlandia	Evaluar la asignación de recursos, el impacto de sus decisiones y el cumplimiento de sus objetivos.	<i>Institute of Public Management (HAUS)</i>
METODOLOGÍAS DE ANÁLISIS	Estados Unidos	Evaluar si las decisiones concuerdan con la teoría, así como los principios económicos y legales que inciden en sus decisiones.	<i>Federal Trade Commission/ Department of Justice</i>
	Reino Unido	Evaluar los procedimientos analíticos, la capacidad para reconocer los principios económicos relevantes y rapidez para obtener información suficiente.	Consultores económicos NERA
	Unión Europea	Evaluación de las metodologías de análisis y los condicionamientos a las fusiones.	Consultores externos
		Evaluar sus herramientas de análisis, el impacto de fusiones y los factores relevantes al imponer los condicionamientos.	Consultores externos
PROCEDIMIENTOS	Unión Europea	Evaluaciones sobre políticas para combatir colusión, procedimientos administrativos y estructura organizacional.	Comisión Europea y <i>Directorate General for Competition</i>
	Corea del Sur	Evaluar la aplicación de la ley de competencia por la KFTC.	<i>Office for Government Policy coordination</i>
	Estados Unidos	Evaluar costos de investigación e identificación de los aspectos legales y económicos relevantes.	<i>Department of Justice</i>
		Revisión al programa de inmunidad para transparentar los procesos y hacer más atractiva la cooperación de las empresas.	<i>Federal Trade Commission/ Department of Justice</i>
	América Latina	Examen Inter pares sobre procesos de las autoridades de competencia de Brasil, México, Chile, Argentina y Perú.	OCDE (por cuenta propia)

Fuente: Elaboración propia con base en OCDE (2005, 2006 y 2007).

III.1 Comparativos internacionales sobre la efectividad en la política de competencia

Otro de los mecanismos utilizados por algunas autoridades para comparar su desempeño con respecto al de otras autoridades de competencia son los índices internacionales, tales como el publicado por la Global Competition Review (GCR), el World Economic Forum (WEF), la FTC, entre otros. Cabe señalar que la autoridad de competencia de Suecia (SCA) ha señalado que el monitoreo de dichos índices es de gran ayuda para evaluar su efectividad y darle credibilidad ante la sociedad (OCDE, 2005). Es por ello que la SCA monitorea el índice realizado por la GCR, además de que realiza encuestas a distintos actores económicos tales como empresas, académicos, burócratas, entre otros, las cuales han reflejado que se ha incrementado la credibilidad que se tiene de la Comisión. Las encuestas reflejan la visión que se tiene de la calidad de las decisiones de la Comisión desde

un punto de vista general y no caso por caso, lo cual también es importante. Por su parte, la FTC ha monitoreado índices internacionales para evaluar su efectividad, además también ha realizado índices sobre la efectividad de las distintas autoridades de competencia con relación a la FTC.

El WEF publica anualmente el índice de competitividad, el cual se integra por diversos aspectos que, a su vez, están formados por subíndices. Uno de estos factores se refiere a la eficiencia de los mercados; para ello, se considera un índice que mide la efectividad de la implementación de la política de competencia en los diferentes países. Es importante señalar que dicho índice está calculado a partir de encuestas a los agentes económicos, y que éstas pueden llegar a ser subjetivas, sin embargo, incorpora una gran cantidad de países, por lo que es buen comparativo internacional sobre la percepción que tienen los distintos actores económicos sobre el trabajo de las autoridades de competencia.

Por su parte, el GCR anualmente evalúa las 40 autoridades de competencia más importantes del mundo, a través de la aplicación de un cuestionario con más de 50 preguntas de áreas clave, sobre recursos, autonomía, manuales, procedimientos, número de casos y el perfil de medios de comunicación; dicho cuestionario permite evaluar las actividades durante el año. Después, se envía un segundo cuestionario a académicos, economistas, consejos corporativos, consumidores, especialistas de asuntos públicos, entre otros. El cuestionario les pide calificar cada aspecto de su esfuerzo de implementación del año anterior. El Cuadro 3 refleja el índice de efectividad medido por el GCR, en el cual la máxima calificación que se puede obtener es 5. Éste muestra que la eficiencia de la CFC de México es regular, sólo por arriba de Grecia y Argentina.

Cuadro 3. Efectividad de las autoridades de competencia GCR

Nivel de desempeño	Autoridad de Competencia	2006	2007
Excelente	<i>European Commission's DG Competition</i>	5	5
	<i>UK's Competition Commission</i>	5	5
	<i>US Federal Trade Commission</i>	5	5
Muy bueno	<i>US Department of Justice, Antitrust Division</i>	4.5	4.5
	<i>Australian Competition and Consumer Commission</i>	4	4
	<i>France's Competition Council</i>	4	4
	<i>Germany's Federal Cartel Office</i>	4	4
	<i>UK's Office of Fair Trading</i>	4	4
Bueno	<i>Italy's Competition Authority</i>	3.5	3.5
	<i>South Korea's Fair Trade Commission</i>	3.5	3.5
	<i>New Zealand's Commerce Commission</i>	3.5	3.5
	<i>Canada's Competition Bureau</i>	3.5	3.5
	<i>Finland's Competition Authority</i>	3.5	3.5
	<i>Ireland's Competition Authority</i>	3.5	3.5
	<i>Japan's Fair Trade Commission</i>	3.5	3.5
	<i>The Netherlands' Competition Authority</i>	3.5	3.5
	<i>Denmark's Competition Authority</i>	3.5	3.5
	<i>France's DGCCRF</i>	3.5	3
	<i>Portugal's Competition Authority</i>	3.5	3
	<i>Austria's Federal Competition Authority</i>	3	3
	<i>Czech Republic's Office for the Protection of Competition</i>	3	3
	<i>Norway's Competition Authority</i>	3	3
	<i>Spain's Competition Authority</i>	3	3
	<i>Sweden's Competition Authority</i>	3	3
	<i>Switzerland's Competition Commission</i>	3	3
	<i>Hungary's Competition Authority</i>	3	3
	<i>Brazil's CADE</i>	3	3
	<i>Brazil's SDE</i>	3	3
<i>Brazil's SEAE</i>	3	3	
<i>Israel's Antitrust Authority</i>	2.5	3	
<i>South Africa's Competition Commission</i>	2.5	3	
Regular	<i>Poland's Office of Competition and Consumer Protection</i>	3	2.5
	<i>Belgium's Competition Authority</i>	2.5	2.5
	<i>Slovakia's Anti-monopoly Office</i>	2.5	2.5
	<i>Mexico's Federal Competition Commission</i>	2.5	2.5
	<i>Russia's Federal Anti-monopoly Service</i>	2	2.5
	<i>Greece's Competition Commission</i>	2	2
	<i>Argentina's Competition Commission</i>	2	1.5

Fuente: Global Competition Review, (2007).

En contraste, el Cuadro 4 expone las calificaciones sobre la efectividad de las autoridades de competencia impuesta por el WEF; ahí observamos que la efectividad de la política de competencia en México está en la media, considerando que 7 es la máxima calificación. Sin embargo, hay que subrayar que se encuentra por debajo de economías con nivel de desarrollo similar tales como Turquía, Brasil, Grecia y Sudáfrica, y por arriba de países como España, Perú, Venezuela, Chile, entre otras.

LA EFECTIVIDAD DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO ESTÁ EN LA MEDIA.

Cuadro 4. Efectividad de la política de competencia

Índice de efectividad en la política de competencia WEF (2003)			
País	Rank	País	Rank
Finlandia	6.6	Estonia	4.2
Países Bajos	6.2	Turquía	4.1
Alemania	6.2	Grecia	4.1
Estados Unidos	6	México	4
Bélgica	5.8	Panamá	4
Francia	5.8	Jamaica	3.9
Reino Unido	5.8	Tailandia	3.9
Israel	5.7	Argentina	3.8
Australia	5.7	Eslovaquia	3.8
Dinamarca	5.7	Corea	3.8
Canadá	5.6	España	3.8
Suecia	5.5	Sri Lanka	3.8
Nueva Zelanda	5.5	Perú	3.8
Noruega	5.3	Filipinas	3.8
Italia	5.2	Venezuela	3.8
Sudáfrica	5.2	Rumania	3.7
Taiwán	5.2	Chile	3.7
Japón	5	Costa Rica	3.7
Suiza	5	República Checa	3.7
Irlanda	5	Indonesia	3.6
Hungaria	4.8	Latvia	3.4
Brasil	4.7	Lituania	3.4
Polonia	4.6	Ucrania	3.3
Portugal	4.5	Rusia	3.1
Eslovenia	4.2		

En las líneas anteriores se trató de proveer un panorama general del tema de transparencia y su vinculación en la política de competencia a nivel internacional. En la siguiente sección abordaremos el tema para el caso de México.

Fuente: Elaboración propia con base en World Competitiveness Report (2003).

TRANSPARENCIA EN LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO

A PESAR DE QUE LA PROMOCIÓN DE LA TRANSPARENCIA DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA ES UNA TENDENCIA MUNDIAL, en México no se tiene registro sobre programas encaminados a transparentar la aplicación de la política de competencia²². Este aspecto, hoy en día no puede pasar inadvertido, si se consideran los beneficios que produce tener acceso a la información pública respecto al desempeño de la autoridad de competencia en nuestro país.

En particular, poco se sabe sobre el proceso de decisión por parte de la CFC a la hora de evaluar una concentración o una práctica monopólica²³. En México, a pesar de que la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y su reglamento establecen los criterios y factores económicos²⁴ para evaluar las prácticas anticompetitivas y las concentraciones, no se establece con claridad el peso específico y el contrapeso de cada uno de ellos. A diferencia de otras autoridades de competencia, la CFC no publica ningún tipo de información relaciona-

da con sus procesos de investigación y metodologías que regulan sus decisiones.

Resulta pertinente preguntarse: ¿Cuál es el peso específico de cada factor y criterio económico? ¿Qué tanto influyen otros tipos de factores o criterios como pueden ser los estudios presentados por los agentes económicos²⁵, opiniones de los consumidores (encuestas), resultados de “análisis de eventos”, estudios realizados por la propia autoridad? Sin lugar a duda, transparentar el proceso de decisión sobre estos aspectos tan importantes contribuiría a hacer más efectiva la política de competencia en México.

Desde hace ya seis años, entró en vigor la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). Gracias a esta ley, toda persona tiene el derecho y la libertad de acceder a documentos con carácter público que tiene en su poder la CFC. Cabe señalar que, a pesar de este grado de accesibilidad en la información, la CFC no está

obligada a brindar información que no conste en documentos, por lo que no tiene que transparentar necesariamente el peso específico de criterios económicos y metodologías con que toma sus decisiones²⁶.

La CFC, a través de distintos mecanismos (principalmente el reglamento de la LFCE y documentos de divulgación), ha difundido con bastante claridad el proceso administrativo que deben seguir los distintos asuntos que están a su cargo (concentraciones, investigación de prácticas monopólicas, opiniones, etc.). Sin embargo, si se considera sólo el proceso de investigación, poco se sabe acerca de la metodología, los criterios, la congruencia en el uso de los mismos y los casos correctamente juzgados de prácticas monopólicas y fusiones.

Con el fin de ilustrar la falta de transparencia de la política de competencia en México según las mejores prácticas internacionales²⁷, en las siguientes líneas se trata el tema de la implementación de la política

de competencia en materia de prácticas monopólicas²⁸.

IV.1 Prácticas monopólicas en México

Como vimos en la sección II de este documento, la transparencia en la política de competencia ha sido un tema recurrente en el horizonte internacional en los últimos años. La evaluación de las prácticas monopólicas no son la excepción; de hecho, se puede decir que hay una tendencia internacional hacia transparentar los procesos de detección, investigación y monitoreo de las prácticas anticompetitivas en el mundo.

El objetivo de esta sección es identificar el grado de transparencia con que toma sus decisiones la CFC respecto a la determinación de prácticas monopólicas absolutas y relativas. Tratar de evaluar el grado de transparencia en el desempeño de la CFC nos lleva, ineludiblemente, a investigar cuáles son el proceso, los criterios económicos y la

metodología que usa la autoridad para: a) identificar una posible práctica anticompetitiva (proceso de detección); b) una vez que una investigación ha sido abierta, probar la existencia de tal práctica (proceso de investigación) y, c) juzgar su propio desempeño en una suerte de auto-evaluación o análisis ex post de la política de competencia (proceso de evaluación).

El objetivo particular de esta sección es estudiar los criterios y la metodología que usan la CFC y otras autoridades en el mundo para investigar posibles prácticas anticompetitivas. Con base en el objetivo antes descrito, la sección se divide en las siguientes subsecciones: 1) aquí se identifican brevemente el tipo de prácticas anticompetitivas que se llevan a cabo alrededor del mundo y las metodologías con las cuales son estudiadas (benchmark internacional); 2) se identifica qué tipo de conductas considera la LFCE como prácticas monopólicas, cuál es el proceso de investigación y qué criterios considera la CFC para juz-

gar dichas prácticas; 3) en esta sección, a través del análisis de casos seleccionados, se explora de manera preliminar el proceso de investigación que usa la CFC para prácticas anticompetitivas²⁹ y los compara contra criterios internacionales; 4) por último, en esta sección se evalúan los mecanismos con los que la CFC difunde y transparenta sus decisiones, tomando en consideración las mejores prácticas internacionales.

IV.1.1 Prácticas anticompetitivas alrededor del mundo³⁰

Según la experiencia de las distintas autoridades de competencia en el mundo, las prácticas anticompetitivas se pueden catalogar de la siguiente manera: 1) acuerdos entre empresas que compiten entre sí; 2) acuerdos entre empresas que no son competidoras entre sí y, 3) conductas unilaterales.

Las primeras son acuerdos entre dos o más empresas cuyo objetivo es afectar el proceso de competen-

cia a través de fijación de precios, cantidades, etc. A estos acuerdos usualmente se les conoce como carteles o acuerdos colusivos (restricciones horizontales o prácticas monopólicas absolutas en el marco de la LFCE) y son consideradas las faltas más graves contra el proceso

de competencia. Este tipo de prácticas son generalmente tratadas bajo el enfoque *per se*³¹.

Las segundas son acuerdos entre empresas que no son competidoras entre sí y que tienen por objeto desplazar indebidamente a otros agentes del mercado.

Las terceras son conductas llevadas a cabo por una sola empresa con el mismo objetivo que las prácticas anteriores. A estas dos últimas se les llama, en la ley mexicana, restricciones verticales o prácticas monopólicas relativas (véase Cuadro 5) y usualmente son trata-

Cuadro 5. Clasificación de Prácticas Anticompetitivas

Naturaleza	Tipo de Práctica	Catalogación	Enfoque de análisis
Acerdos entre empresas que compiten entre sí*	Son acuerdos entre dos o más empresas cuyo objeto es: 1) fijar precios, 2) fijar oferta, 3) dividirse mercados o, 4) coordinar posturas.	-Carteles o acuerdos colusivos -Restricciones horizontales -Prácticas monopólicas absolutas en la LFCE	<i>Per se</i>
Acerdos entre empresas que no son competidoras entre sí**	Son acuerdos entre dos o más empresas cuyo objeto es o podría ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado	-Restricciones Verticales -Prácticas monopólicas relativas en LFCE	“Regla de la razón”
Acciones llevadas a cabo por una sola empresa	Son actos unilaterales cuyo objeto es o podría ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado	-Restricciones Verticales -Prácticas monopólicas relativas en LFCE -Conductas unilaterales	“Regla de la razón”

Fuente: Elaboración propia con base en información de la International Competition Network (ICN), Federal Trade Commission (FTC), Department of Justice (DoJ) de los Estados Unidos, Office of Fair Trading (OFT)-Competition Commission (CC) del Reino Unido y la Comisión Federal de Competencia (CFC) de México.

* Cabe señalar que hay acuerdos entre competidores que no son los considerados en la Tabla, pero que pueden tener efectos anticompetitivos y que son analizados por la regla de la razón. Para mayor detalle revisar el caso de los Estados Unidos, Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors.

** A pesar de que la mayoría de estos se analizan bajo el enfoque de la regla de la razón, hay algunos acuerdos cuya evidencia permite un análisis a través del enfoque *per se*.

das bajo el enfoque de la “regla de la razón”.

IV.1.2 Enfoques de análisis de prácticas monopólicas

Además de definir qué tipo de prácticas económicas se pueden considerar como anticompetitivas, las autoridades de competencia eligen enfoques de análisis para evaluarlas. La elección de estos enfoques se debe de entender en el contexto de los objetivos que busca cada autoridad³², sus características institucionales, el sistema judicial o legislativo en el cual operan, entre otros. Por otro lado, se puede decir que la elección de enfoques también determina, al menos en una parte, los resultados de las investigaciones que llevan a cabo las autoridades de competencia.

El Cuadro 6 muestra algunos enfoques de análisis de prácticas anticompetitivas. El enfoque *per se* establece que una vez identificada la conducta se considera ilegal, sin investigar sus propósitos ni efectos

en la competencia (por ejemplo, un acuerdo entre empresas para fijar el precio). Por otro lado, el enfoque de la “regla de la razón” (rule of reason) compara el estado de la competencia con y sin la conducta alegada evaluando los efectos de la práctica. La pregunta central es si la conducta, presumiblemente, daña la competencia porque hubiera incrementado la habilidad o los incentivos para elevar los precios o reducir la oferta u otra práctica por debajo de lo que hubiera prevalecido en ausencia de la conducta.

Respecto al enfoque basado en efectos, implica evaluar los efectos

negativos y positivos (actuales o futuros) de una conducta anticompetitiva, sobre los consumidores y otros agentes económicos. Por otro lado, bajo el “enfoque de presunción” la sola presunción de la práctica anticompetitiva es suficiente para juzgarla. En este enfoque no se tienen que probar los efectos de la práctica alegada en el proceso de competencia u agentes económicos. En el enfoque de caso por caso (case by case) no se definen criterios generales para analizar conductas y, por el contrario, cada caso se debe de analizar en función de sus características particulares.

Cuadro 6. Enfoques de análisis de prácticas anticompetitivas

- <i>Per se</i> - Regla de la razón	- Caso por caso	- Basado en presunción - Basado en efectos
--	-----------------	---

Fuente: Elaboración propia con información de la ICN.

Cabe señalar que, si bien algunos de estos enfoques son excluyentes, otros son complementarios entre sí; hay algunas autoridades que, al investigar cierta conducta anticompetitiva, adoptan el enfoque de la razón sobre el enfoque *per se* y, adicionalmente, asumen el enfoque de efectos sobre el de presunción. Por ejemplo, en el caso de Chile, el Tribunal de Competencia resuelve sobre una base de caso por caso, usando el enfoque de la razón y considerando los efectos que sus decisiones pudieran tener en el mercado. Por otro lado, en el caso de Brasil la distinción entre el enfoque *per se* y el de la regla de la razón no está presente en la legislación, porque el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE, por sus siglas en portugués) requiere la existencia de poder de mercado para evaluar todas las conductas. Adicionalmente, el CADE toma en cuenta el enfoque de caso por caso y el principio de protección al consumidor.

Una de las principales preocupaciones de las autoridades de competencia en la definición de los objetivos de sus leyes, así como en la elección de los enfoques de análisis son los riesgos de la sobre-disuasión y la sub-disuasión (*over-deterrence* y *under-deterrence*). Se puede entender por sobre-disuasión el hecho de desincentivar, a través de alguna política, a las empresas que buscan conductas pro-competitivas, y por sub-disuasión el fracaso en prevenir a las empresas para que no se involucren en conductas que dañen a los consumidores.

Según el reporte de los objetivos de las leyes sobre conductas unilaterales de la International Competition Network (ICN), las reglas sobre conductas unilaterales y normas de implementación deberían esforzarse por minimizar los costos de los errores, minimizar los riesgos de la sobre-disuasión o la sub-disuasión e implementación, así como favorecer la conformidad de las empresas ante las resolucio-

nes de las autoridades. En este contexto, el reporte sostiene que las agencias no deberían preocuparse solamente porque los resultados correctos sean consistentes con los objetivos de una política, sino igualmente, por reglas transparentes y resultados predecibles.

En particular, en el informe de la ICN las autoridades del Reino Unido e Irlanda atienden los riesgos de la sub o sobre-disuasión a través del “enfoque basado en efectos”. La autoridad de Irlanda prefiere este enfoque sobre el “enfoque basado en presunción”, porque este último puede desincentivar conductas pro-competitivas al inhibir el ambiente de negocios. Se puede inferir que, al juzgar erróneamente o mostrar poca transparencia o congruencia en las decisiones, la autoridad está enviando señales al mercado para no que no lleven a cabo prácticas que, eventualmente, podrían estar sujetas a persecución.

Por el contrario, de acuerdo con este reporte, la autoridad de

Alemania (BKartA) sostiene que la implementación de la política anti-competitiva podría estar en riesgo si los efectos actuales de la práctica tienen que ser probados. Dicha autoridad subraya que la supervivencia de los competidores eficientes en el mercado puede necesitar una implementación rápida que se vería obstruida si se aplicara el “enfoque basado en efectos”.

Otra medida que algunas autoridades de competencia han contemplado para minimizar los riesgos de la sobre-disuasión, consiste en realizar un análisis sólido acerca de si una empresa posee poder de mercado (Unión Europea, Letonia, México, entre otros).

IV.1.2.1 Definición, metodologías y técnicas de análisis de restricciones horizontales en el mundo

De acuerdo con la experiencia y la literatura internacional en competencia, hay acuerdos entre empresas competidoras entre sí que, por su naturaleza, son considerados

anticompetitivos *per se*. Éstos, como se mencionó anteriormente, son: 1) fijación de precios; 2) fijación de cantidades; 3) división de mercados o, 4) coordinación de posturas en subastas o licitaciones. En otras palabras, estos acuerdos constituyen las actividades de los carteles y son analizados bajo el enfoque *per se*, donde su “identificación” es elemento suficiente para ser considerados ilegales. A pesar de que en teoría la identificación de un acuerdo pudiera parecer relativamente fácil, en la práctica el proceso de detección, investigación y persecución de carteles es complejo, presenta deficiencias y es una labor constante de las autoridades de competencia en el mundo. Por otro lado, algunas autoridades de competencia, como la FTC de los Estados Unidos, consideran que también hay acuerdos entre empresas competidoras entre sí, que no sólo son buenos, sino que también tienen efectos procompetitivos³³, y, por lo tanto, son analizados por el enfoque de la regla de la razón.

En este contexto, en las siguientes subsecciones se describirán brevemente algunos elementos que se consideran en el proceso de detección, investigación y persecución de carteles en el mundo, y nos concentraremos en identificar las diferentes técnicas económicas o estadísticas que nos pueden ayudar a detectar carteles o colusiones de mercado, explicando la racionalidad detrás de cada una de ellas³⁴.

Algunos métodos que utilizan las autoridades de competencia en el proceso inicial de detección de carteles son los reactivos como: inspecciones, redadas, denuncias, programas de inmunidad (o clemencia); y los preactivos como: estrategias de establecimiento, abogacía por la competencia, etc. Por otro lado, aún cuando el análisis económico es, quizá, el mejor punto de partida para la detección de posibles carteles, este enfoque no es, en ningún caso, concluyente. La teoría económica, aunada a las técnicas estadísticas, puede identificar aquellos mercados con una proclividad

natural a la colusión, o bien, patrones de mercado que son consistentes con prácticas monopólicas. Desde el punto de vista teórico, la gran limitante de los argumentos aquí expuestos estriba en que el paralelismo en precios es un equilibrio, tanto en mercados competitivos como en mercados colusorios, así como en estructuras de mercado con empresas líderes y seguidoras. Las técnicas que a continuación se presentan permiten identificar condiciones de mercado propicias para la colusión (enfoque estructural) y comportamientos de mercado que se alejan de los patrones de competencia y se asemejan más a mercados dominados por un cartel (enfoque de comportamiento).

Como ya se señaló anteriormente, los resultados económicos son sólo una evidencia circunstancial³⁵, y por lo tanto, no demuestran o refutan de forma concluyente la presencia de un cartel.

IV.1.2.2 Enfoque estructural

Las técnicas económicas encaminadas a la detección de carteles se pueden clasificar en dos grandes rubros: el enfoque estructural y el enfoque de comportamiento (ver Figura 1). Como su nombre lo indica, en el enfoque estructural lo que determina la posible existencia de un cartel es la estructura de mercado de la industria bajo escrutinio. Según la literatura económica existen cuatro características de mercado que facilitan la colusión:

1. Un número limitado de oferentes y compradores pulverizados. Pocas empresas en el mercado facilitan la coordinación y monitoreo del cartel. Por otro lado, en mercados con un gran número de compradores sin poder monopsonico generalmente no hay grupos de presión que, al verse dañados por la colusión, puedan llevar a la ruptura del cartel.
2. Productos homogéneos. Un alto grado de sustitución entre los

productos de cada empresa incrementa las ganancias que se derivan de la colusión (Tirole, 1997).

3. Demanda estable y capacidad ociosa. La estabilidad de demanda lleva a estabilidad de precios, lo que facilita al cartel la fijación y el monitoreo de los mismos.

LOS RESULTADOS ECONÓMICOS SON SÓLO UNA EVIDENCIA CIRCUNSTANCIAL, Y POR LO TANTO, NO DEMUESTRAN O REFUTAN DE FORMA CONCLUYENTE LA PRESENCIA DE UN CARTEL.

4. Producción intensiva en capital. Altos requerimientos de capital funcionan como una barrera contra la entrada de posibles competidores, disminuyendo la probabilidad de fractura en el cartel (Symeonidis, 2003).

Estas son algunas estructuras de mercado que pudieran facilitar la colusión, sin embargo, es importante recalcar que su (in) observancia no prueba la (in) existencia de un cartel.

El enfoque estructural puede verse como el preámbulo de un análisis más detallado en determinada industria.

IV.1.2.3 Enfoque de comportamiento

La implementación de prácticas colusorias trae como consecuencia un cambio en las estructuras de mercado; esto, a su vez, se ve reflejado en los patrones de precios y/o

en las cantidades producidas. El enfoque de comportamiento, a diferencia del estructural, trata de inferir cambios en comportamiento de los oferentes o en las estructuras de mercado a partir de las dinámicas de precios y/o cantidades producidas. El enfoque de comportamiento puede verse como una etapa posterior al enfoque estructural. Una vez que el enfoque estructural identifica una industria cuya estructura de mercado facilita la colusión, en el enfoque de comportamiento se analizan los siguientes factores que podrían indicar la existencia de un cartel:

Dinámicas de Precios

1. Incremento injustificado en el precio. Todos los carteles tienen como objetivo incrementar las utilidades de sus miembros a costa de mayores precios al consumidor. La entrada en vigor de un acuerdo de colusión está generalmente acompañada de un incremento en precios.

2. Disminución de la variación en precios. Dado que los precios en un mercado colusorio son establecidos por los miembros del cartel, la variación en precios entre los distintos oferentes tiende a ser menor en este tipo de mercados.
3. Baja correlación precio-costo. Los precios en mercados colusorios no reaccionan a cambios en costos (o tecnología) con la misma rapidez que en mercados competitivos.
4. Incremento injustificado en los márgenes de ganancia. Como ya se mencionó, la formación de carteles incrementa los beneficios, por lo tanto, si vemos que los márgenes de ganancias de una industria se incrementan de forma injustificada (por ejemplo en ausencia de incrementos de demanda), esto pudiera ser un indicativo de prácticas colusorias.

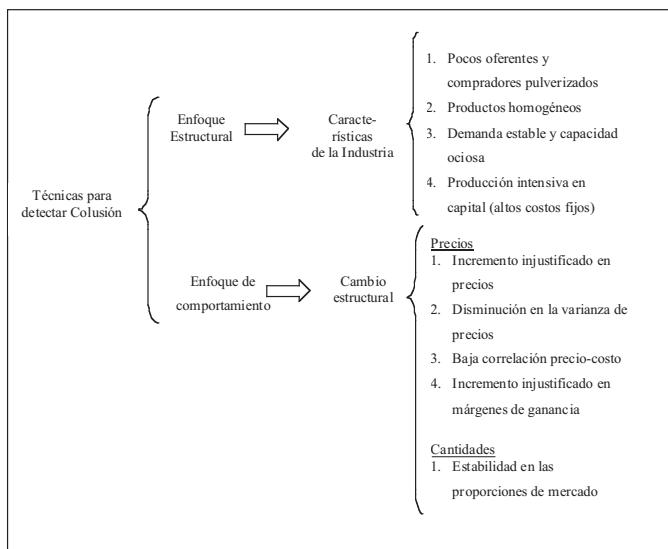
Dinámicas en las Cantidades Producidas

1. Estabilidad en las proporciones de mercado. En mercados caracterizados por altos niveles de competencia, los oferentes luchan continuamente por acaparar proporciones de mercado. La competencia económica incentiva a las empresas a invertir en nuevas tecnologías, mejorar su estrategia de promoción, reducir costos de transporte, etc. En la medida en que algunas empresas adopten estos cambios con mayor rapidez, la proporción de mercado que éstas pueden satisfacer se incrementará. De tal forma, en mercados competitivos las proporciones de mercado van cambiando en el tiempo mientras que, en aquéllos en donde se da la colusión, las proporciones de mercado son fijadas por los miembros del cartel y tienden a ser estables.

2. Estabilidad en las proporciones de mercado para un grupo de empresas solamente. Si el cartel está formado sólo por un grupo de empresas, entonces la estabilidad en las proporciones de mercado se observarán únicamente para aquellas empresas que forman parte del cartel.

En el enfoque de comportamiento, lo que importa son las dinámicas de precios o cantidades; las técnicas que se clasifican bajo este enfoque tratan de identificar cambios estructurales en el mercado. Como ya se mencionó, la entrada en vigor de un cartel traerá cambios significativos en la estructura de mercado;

Figura 1. Técnicas para Detección de Colusiones de Mercado



Fuente: Elaboración propia con base en Harrington (2006a, 2006b y 2006c) y Porter (2005).

las técnicas enumeradas en este apartado tratan de probar si ha habido algún o algunos cambios en dichas estructuras y si estos corresponden con prácticas monopólicas.

IV.1.2.4 Definición, metodologías y técnicas de análisis de restricciones verticales en el mundo

Cabe señalar que, a diferencia de otras prácticas analizadas por las autoridades de competencia en el mundo, como por ejemplo, fusiones o carteles, el análisis sobre las restricciones verticales está lejos de alcanzar un consenso internacional (véase Cuadro 7).

El carácter evolutivo de la teoría y política sobre prácticas anticompetitivas se encuentra en vigencia plenamente. En particular, la discusión sobre qué acuerdos o prácticas económicas tienen un efecto anti-competitivo en la economía y, por lo tanto, pueden ser catalogadas como prácticas monopólicas es un debate abierto. Sólo para fijar ideas, a continuación se muestra una breve

Cuadro 7. Restricciones verticales a la competencia

Práctica (nombre en inglés)	Descripción
Imponer o establecer precios de manera vertical (<i>Resale price maintenance</i>)	Cuando un proveedor determina el precio al que todos los revendedores deben vender el producto, teniendo como efecto la eliminación de la competencia entre revendedores.
Ventas atadas (<i>Tie-in</i>)	Cuando un vendedor requiere que el comprador del producto A (el bien atador) también compre sus requerimientos de uno o más productos (los bienes atados) del comprador A. Dicha práctica puede restringir la libertad del comprador para obtener de vendedores competidores estos bienes y, por ende, limitar la efectividad de la competencia.
Imponer condiciones de exclusividad para vender o comprar (<i>Exclusive dealing</i>)	Cuando un vendedor contrata a distribuidores para vender únicamente sus productos (excluyendo a los productos de sus competidores). Si dicha práctica es utilizada por varias empresas grandes en el mercado, el acceso de pequeñas empresas y entrantes potenciales a canales establecidos puede ser severamente restringido.
Rechusarse a vender o comprar bienes que sí están disponibles para otros agentes económicos (<i>Refusal to supply</i>)	Cuando un vendedor deliberadamente se rehúsa a venderle a un cliente, con la intención de aplicar <i>exclusive dealing</i> , <i>tie-in sales</i> y <i>resale price maintenance</i> .
Ofrecer descuentos por lealtad (<i>Aggregated rebates</i>)	Cuando se otorgan descuentos a la compra total de un consumidor a lo largo del tiempo. Se utiliza para adquirir la confianza del consumidor hacia el vendedor, pero puede generar efectos anti-competitivos, ya que incentiva a los clientes a quedarse con un solo vendedor, excluyendo a los demás competidores.
Discriminar en precios (<i>Price discrimination</i>)	La habilidad de un vendedor para vender el mismo producto, mediante la separación de mercados, a diferentes precios.
Depredación de precios (<i>Price predation</i>)	Acción de bajar los precios a un nivel no rentable (costo medio o costo variable medio) con objeto de deshacerse de la competencia. Una vez que se elimina la competencia, se vuelven a alzar los precios.*
Subsidios cruzados (<i>Cross-subsidization</i>)	Cuando se ofrecen subsidios internos a ciertos productos o departamentos, con pérdidas dentro de la misma empresa, financiados por los beneficios de otros productos o departamentos.

Fuente: Collins Dictionary of Economics, Pass, Lowes & Davies y The MIT Dictionary of Modern Economics, Pearce.

* Aunque en los diccionarios no está considerada la propiedad de recuperación de pérdidas (recoupment), en la realidad muchas autoridades consideran dicha característica.

lista (no exhaustiva) de algunas de las prácticas económicas que usualmente son catalogadas como restricciones verticales, aunque incluso algunas de ellas pudieran ser consideradas parte natural del proceso económico, por lo que pudieran no ser juzgadas como anticompetitivas³⁶.

Muestra de este debate es el testimonio de distintas autoridades alrededor del mundo. En palabras propias de las autoridades de los Estados Unidos (la Comisión Federal de Comercio y el Departamento de Justicia): “La responsabilidad de la sección 2 (de la Ley Sherman) hacia las conductas unilaterales con potencial anticompetitivo es incierto. Incluido en este análisis está el reconocimiento de que, generalmente, es difícil distinguir entre conductas ilícitas y competencia legítima, y que un error puede resultar en costos que vayan más allá del caso particular a través de desincentivar las conductas legítimas de otras empresas”³⁷ (sobre-disuasión).

De acuerdo con estas autoridades, el principal problema ha estado en “desarrollar estándares apropiados” para identificar conductas que son realmente perjudiciales para el bienestar de los consumidores, y que no son comportamientos legítimos ni promotores de la eficiencia.

En el caso del Reino Unido, no hay enunciados generales contra las prácticas anticompetitivas en su legislación -Competition Act 1998 (CA98), Enterprise Act 2002 (EA02) y European Community Competition Law (ECCL)- más allá del abuso del poder de mercado y la prohibición de cierto tipo de conductas³⁸. Esta situación le ha permitido a la Oficina de Comercio Justo (OFT, por sus siglas en inglés) alguna flexibilidad en la definición de la política de competencia, así como en la determinación de qué objetivos perseguir, por lo que la OFT ha adoptado un criterio basado en efectos, para analizar las conductas abusivas y enfocarse en maximizar el excedente del consumidor cuando aplica la

prohibición del capítulo II³⁹ de la CA98⁴⁰.

La OFT le puede hacer un “Oficio de Investigación de Mercado” a la Comisión de Competencia (CC) en el caso de que tenga bases razonables para sospechar si alguna o algunas características de un mercado de bienes o servicios en el Reino Unido previene, restringe o distorsiona la competencia en conexión con la oferta o adquisición de bienes en el Reino Unido⁴¹.

EL PRINCIPAL PROBLEMA HA ESTADO EN “DESARROLLAR ESTÁNDARES APROPIADOS” PARA IDENTIFICAR CONDUCTAS QUE SON REALMENTE PERJUDICIALES PARA EL BIENESTAR DE LOS CONSUMIDORES, Y QUE NO SON COMPORTAMIENTOS LEGÍTIMOS NI PROMOTORES DE LA EFICIENCIA.

Al igual que las autoridades de los Estados Unidos, las autoridades del Reino Unido consideran que el principal reto en la aplicación de los objetivos sobre las prácticas anticompetitivas (en específico unilaterales), se relaciona con la necesidad de una robusta metodología para analizar la probabilidad del daño a los consumidores como resultado de una conducta alegada. En particular, opinan que es necesaria una metodología objetiva y predecible que evite el enfoque de presunción y sea aplicable en la práctica⁴².

En la misma línea que los Estados Unidos y el Reino Unido, Turquía reconoce la dificultad de determinar si una práctica es resultado del proceso natural competitivo de las empresas o resultado de propósitos anticompetitivos. A pesar de ello, el artículo 6 de su ley de competencia considera una lista no exhaustiva de posibles prácticas abusivas, la cual se basa en el artículo 82 del tratado de Roma.

IV.1.3 Prácticas anticompetitivas en México

La LFCE considera dos tipos de restricciones a la competencia: las prácticas monopólicas absolutas (restricciones horizontales) y las prácticas monopólicas relativas (restricciones verticales). Cabe señalar que cualquier investigación se inicia en respuesta a una denuncia o por iniciativa “ex-oficio” de la Comisión.

IV.1.3.1 Prácticas monopólicas absolutas

De acuerdo con la CFC, las prácticas monopólicas absolutas o carteles son las faltas más graves al proceso de competencia y son dañinas *per se*, es decir, su propia existencia reduce el grado de disputabilidad o rivalidad entre los competidores de un mercado y puede derivar en perjuicio para los consumidores⁴³. Según el artículo 9 de la LFCE, son prácticas monopólicas absolutas aquellos

acuerdos entre competidores entre sí, cuyo objetivo sea:

1. Fijar precios
2. Fijar oferta
3. Dividir mercados
4. Coordinar posturas o licitaciones

Para el análisis de las prácticas monopólicas absolutas la CFC adopta el enfoque *per se*. De acuerdo con la CFC, existen dos tipos de acuerdos o prácticas monopólicas absolutas: 1) los explícitos y, 2) los tácitos. Para el caso de los primeros, la existencia de un documento o evidencia dura donde se establezcan los términos del acuerdo es condición necesaria y suficiente para tipificar la conducta como tal.

Para el caso de los segundos, la CFC sostiene que “los tácitos son aquellos que no obran en ningún documento. Para probar su existencia, las autoridades en general toman en consideración indicios de esta conducta, que se deriva de la información que obtienen”⁴⁴. Los

indicios que explícitamente enuncia⁴⁵ la CFC están contenidos en el artículo 9 del reglamento de la LFCE y se puede decir que, en términos generales, son la observación de: 1) paralelismo de precios y 2) precios superiores o inferiores a precios internacionales.

Hay dos tipos de sanciones que la CFC puede imponer cuando detecta una práctica monopólica absoluta: multas⁴⁶ de carácter administrativo y/o la orden de suprimir la conducta. Para que la Comisión imponga una sanción, multa u orden en específico es necesario que lleve a cabo un procedimiento que consta de dos etapas: la de investigación y la de juicio. En la primera, la CFC tiene que analizar si existe la conducta alegada, y tiene que identificar a los posibles responsables. Si concluye que existe una presunta violación a la ley, el caso pasa a la segunda etapa en donde la Comisión informa a los probables responsables de las conductas que se les imputan y les otorga la posibilidad de defenderse.

IV.1.3.2 Prácticas monopólicas relativas

La LFCE define las prácticas monopólicas relativas como los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea desplazar a otros agentes del mercado. El artículo 10 de la LFCE tipifica once conductas que se pueden considerar como prácticas monopólicas relativas⁴⁷:

1. Entre agentes que no son competidores entre sí, fijar la comercialización o distribución exclusiva de bienes y servicios.
2. Imponer o establecer precios de manera vertical (a proveedores o distribuidores).
3. Vender bienes atados (condicionar la venta de un bien a la compra de otro).
4. Imponer condiciones de exclusividad para vender o comprar.
5. Acción unilateral de rehusarse a vender o comprar bienes que sí están disponibles para otros agentes económicos.

6. Boicot (la concertación entre agentes económicos contra un tercero, para rehusarse a vender, comprar o comercializar bienes o servicios de dicho agente).
7. Depredación de precios (reducir los precios por abajo del costo medio o costo variable medio, para después recuperar las pérdidas)⁴⁸.

HAY DOS TIPOS DE SANCIONES QUE LA CFC PUEDE IMPONER CUANDO DETECTA UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA: MULTAS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O LA ORDEN DE SUPRIMIR LA CONDUCTA.

8. Ofrecer descuentos por lealtad.
9. Utilizar subsidios cruzados.
10. Discriminar en precios (establecer precios o condiciones de venta distintas a agentes en situación igual).
11. La acción de uno o varios agentes económicos para incrementar los costos de hacer negocios para rivales u obstaculizar la entrada a nuevos competidores.

De acuerdo con la CFC, el análisis de las prácticas monopólicas relativas sigue el enfoque de la regla de la razón y, al igual que en el caso de las prácticas monopólicas absolutas para sancionar una práctica, se lleva a cabo en dos etapas. En la práctica, durante la etapa de investigación, la CFC lleva a cabo lo siguiente:

1. Determinar la posesión de poder sustancial de mercado sobre el mercado relevante, por parte del presunto responsable (Artículos 11 y 13 de la LFCE). La ley consi-

dera los siguientes elementos: si puede fijar unilateralmente el precio o restringir el abasto, las barreras a la entrada, el poder de sus competidores, acceso a insumos, comportamiento reciente y otros elementos definidos en el reglamento de la LFCE.

2. Definir el mercado relevante donde se está llevando a cabo la presunta conducta (Artículo 12 de la LFCE). Para tal efecto, se deben considerar: el grado de sustituibilidad del bien o servicio respecto a otros bienes; los costos de distribución del bien; los costos y probabilidades de los consumidores para acudir a otros mercados, y las restricciones normativas que limiten el acceso de los consumidores a otras fuentes de abasto.
3. Analizar la existencia de la presunta práctica monopólica relativa e identificar a los probables responsables. Para demostrar la existencia o naturaleza anti-

competitiva de la práctica, es suficiente documentar la intención o los “efectos potenciales” de la misma a través de: a) que su objetivo sea desplazar a los agentes, entorpecer su acceso o establecer una ventaja exclusiva; b) que pueda producir tales efectos; o c) que ya los haya producido⁴⁹.

4. Adicionalmente, para determinar si las conductas alegadas son violatorias de la ley, la CFC tiene que analizar las ganancias en eficiencia⁵⁰ derivadas de la conducta que acrediten los agentes económicos.

Si la Comisión dictamina la posible existencia de una práctica monopólica relativa, violatoria de la LFCE, entonces la investigación pasa a la segunda etapa donde se sigue el mismo procedimiento que en el caso de las prácticas monopólicas absolutas.

Una vez que se han revisado los pasos que lleva a cabo la CFC para la investigación de prácticas mono-

pólicas absolutas y relativas, se puede señalar lo siguiente respecto a su proceso de investigación:

1. La evidencia sugiere que la CFC adopta el enfoque de presunción, aunque no hay algún documento oficial que así lo señale.
2. Al parecer, durante el proceso de investigación la Comisión no lleva a cabo el análisis de los efectos económicos reales de una práctica alegada, sino sólo el análisis de “efectos potenciales”. Por ejemplo, se juzga anticompetitiva la depredación de precios por la existencia e intención de la práctica, pero no se consideran los efectos reales en los consumidores o competidores.
3. De acuerdo con la LFCE, para cuantificar las multas, sí se lleva a cabo el análisis de los efectos económicos reales.
4. Existe una serie de vacíos metodológicos que impiden saber con mayor precisión qué crite-

rios utiliza la CFC para evaluar prácticas monopólicas relativas. El reglamento de la LFCE sólo establece los criterios que se deberán considerar respecto a depredación de precios.

En cuanto a los riesgos asociados con la sobre-disuasión, la CFC sostiene que la metodología que utiliza atiende estos riesgos claramente al utilizar el enfoque de la razón y permitir la defensa de las empresas a través de ganancias en eficiencia. Sin embargo, al adoptar el enfoque de presunción y no tener criterios metodológicos claros y transparentes, la Comisión permite un cierto grado de incertidumbre entre la comunidad de negocios acerca de lo que se puede esperar de su comportamiento al juzgarse un caso. Dicha incertidumbre probablemente se reduciría si la Comisión adoptara el enfoque basado en efectos y publicara criterios sólidos para la investigación de prácticas anticompetitivas.

IV.1.3.3 Casos sobre prácticas monopólicas en la CFC

En esta sección se revisarán algunos casos sobre prácticas monopólicas absolutas y relativas que ha investigado la CFC en los últimos años. El

AL ADOPTAR EL ENFOQUE DE PRESUNCIÓN Y NO TENER CRITERIOS METODOLÓGICOS CLAROS Y TRANSPARENTES, LA COMISIÓN PERMITE UN CIERTO GRADO DE INCERTIDUMBRE ENTRE LA COMUNIDAD DE NEGOCIOS ACERCA DE LO QUE SE PUEDE ESPERAR DE SU COMPORTAMIENTO AL JUZGARSE UN CASO.

objetivo de esta sección es identificar los criterios que la Comisión ha tomado en consideración durante el proceso de investigación, y compararlos contra los criterios considerados por otras autoridades en el mundo. Asimismo, este ejercicio brindará una primera aproximación del grado de transparencia en el proceso de investigación que lleva a cabo la CFC.

IV.1.3.3.1 Análisis de casos sobre prácticas monopólicas absolutas

Durante el año 2006, se concluyeron 11 asuntos que involucraban la investigación de prácticas monopólicas absolutas, los cuales representaron el 28% del total de asuntos sobre restricciones a la competencia. El Cuadro 8 muestra cuatro casos relevantes⁵¹ que la Comisión ha analizado en los últimos años. De éstos, en el caso que se presentó en el estado de Durango, la Comisión acreditó el acuerdo para fijar el precio de la tortilla, la prohibición de su distribución y la prohi-

bición de trabajar el día domingo, a través del monitoreo de precios y una serie de declaraciones. De acuerdo con lo anterior, se puede inferir que la CFC utilizó algunos elementos del enfoque de comportamiento, pero no hay indicios de un estudio exhaustivo que hubiera incluido análisis de correlación precio-costo, márgenes de ganancia y estabilidad de proporciones de mercado⁵². En los otros tres casos restantes, los agentes económicos cooperaron con la Comisión, por lo que ésta desistió de las investigaciones.

IV.1.3.3.1.1 Análisis de casos sobre prácticas monopólicas relativas

Durante 2006, se concluyeron 18 asuntos que incluía la investigación de prácticas monopólicas relativas, los cuales representaron 46.15% del total de asuntos sobre restricciones a la competencia, de ese año. Como se mencionó anteriormente, la diversidad y complejidad de las posibles conductas económicas que pueden ser consideradas como restricciones verticales es muy amplia, por lo que establecer un juicio gene-

Cuadro. 8 Casos seleccionados de Prácticas Monopólicas Absolutas

Nombre	Expediente	Resultado
Grupo Industrial Lala	IO-25-2000	Inocente
Estado de Yucatán (caso en el mercado tortilla)	DE-07-2007	Inocente
Grupo Modelo/Cervecería Cuauhtémoc Moctezuma	IO-03-2000	Inocente
Gobierno del Estado de Durango/Asociación de Industriales de la Masa y la Tortilla del Estado de Durango/Empresa Integradora Regional de la Industria de la Masa y la Tortilla del estado de Durango/Eduardo Lorenzo Hema	DE-11-2004	Culpable

Fuente: Elaboración propia con base en la Gaceta de Competencia Económica.

ral al respecto, está fuera de los alcances de este estudio. Por lo tanto, en esta subsección se hará referencia a algunos casos analizados por la CFC, en particular sobre depredación de precios y contratos exclusivos (véase Cuadro 9). Además, se tratará de identificar los criterios que tomó en cuenta la CFC para investigar estas prácticas y se compararán con los criterios de otras autoridades en el mundo.

La investigación Warner Lambert fue iniciada en 1994 por una denuncia de Canel's contra Warner Lambert (antes conocida como Chiclets Adams) por depredación de precios en el mercado de la goma de mascar. Debido a que la investigación fue iniciada antes de la publicación del reglamento de la LFCE, en 1996 la CFC inició una investigación ex-oficio contra Warner Lambert por depredación de precios. La Comisión definió dos segmentos de mercado para la goma de mascar en paquetes de cuatro unidades: el formal (tiendas de conveniencia) y el informal (vía

pública). La Comisión determinó que la venta del producto (Clarks) por debajo del costo en el mercado informal representaba una barrera a la entrada a este segmento. Los criterios que tomó en cuenta durante la investigación fueron: mercado relevante, poder sustancial de mercado, precios sistemáticamente por debajo del costo (históricos, promedio, etc.), tarifas de importación, rentabilidad de los agentes, entre otros.

Ante esta decisión, Warner Lambert inició un amparo arguyendo la presunta inconstitucionalidad de la ley. Finalmente, en 2003, la Suprema Corte declaró inconstitucional el artículo 10, fracción VII de la LFCE y del reglamento referente a este artículo. El argumento esencial fue que la LFCE no establecía con precisión el marco legal, por lo que la autoridad administrativa (CFC) no podía imponer una multa sobre esta práctica.

Cuadro 9. Casos seleccionados de Prácticas Monopólicas Relativas

Caso	Práctica	Resultado
Warner Lambert (Chiclets Adams)	Depredación de precios	Resolución de la CFC desechada por la Suprema Corte, por la inconstitucionalidad de la LFCE.
Bebidas carbonatadas (Coca-Cola)	Contratos exclusivos; Descuentos de lealtad	Culpable

Fuente: Elaboración propia con base en la Gaceta de Competencia Económica e Información de la ICN.

En el caso de bebidas carbonatadas, Pepsi Cola Company y sus subsidiarias denunciaron en el año 2000 a The Coca-Cola Company, Coca-Cola Export Corporation y 89 subsidiarias embotelladoras, por acuerdos de exclusividad y descuentos de lealtad. La práctica alegada era la siguiente: Coca-Cola impulsaba un contrato con sus distribuidores donde se acordaba, entre otras cosas, que sólo se podrían mostrar los productos Coca-Cola, y, a cambio de esto, concedía beneficios como cubrir los gastos administrativos de los distribuidores. El mercado relevante fue definido como todas las bebidas carbonatadas a nivel nacional, donde Coca-Cola tenía poder sustancial.

Se puede inferir que la CFC demostró el posible desplazamiento de los competidores de Coca-Cola, a través de la imposibilidad de éstos de construir una red de canales de distribución capaz de competirle y a través de barreras a la entrada en forma de publicidad y posicionamiento de marca. Coca-Cola, por su

parte, presentó una defensa alegando ganancias en eficiencia, pero ésta fue desechada porque, según la CFC, el argumento no era suficientemente sólido⁵³.

Después de analizados los casos sobre prácticas monopólicas relativas, se compararán los criterios usados por la CFC contra los criterios usados por otras autoridades en el mundo. Para tal efecto, se usará intensivamente la información recabada por la ICN en el grupo de trabajo sobre conductas unilaterales. En particular, se hará referencia a tres reportes y las respuestas de las distintas autoridades de competencia a éstos: 1) Reporte sobre los Objetivos de la Leyes sobre Conductas Unilaterales, Análisis de Dominancia/Poder Sustancial de Mercado/ Monopolios creados por el Estado; 2) Reporte sobre Depredación de Precios y, 3) Reporte sobre Contratos Exclusivos⁵⁴.

Para el análisis de depredación de precios, México –al igual que casi todas las autoridades encuestadas (excepto Corea)– utiliza una medida

de precio por debajo del costo. Sin embargo, de acuerdo con lo declarado por México, la fijación del precio por debajo de una medida de costo es una condición suficiente para generar una presunción de depredación de precios (véase Cuadro 10). Este planteamiento podría crear un fenómeno de sobre-disuasión, pues es posible que algunos agentes económicos se sentirían desincentivados para llevar a cabo una práctica de este tipo, porque eventualmente podrían ser acusados de dañar el proceso de competencia.

Asimismo, llama la atención que el enfoque usado en México para demostrar la recuperación es “presunción”. Éste, se lleva a cabo a través de características estructurales del presunto depredador, aunque no es necesariamente un enfoque incorrecto, pues ninguna de las autoridades de competencia entrevistadas declaró que necesita mostrar un cálculo explícito de recuperación de pérdidas, ni un tiempo específico, ni una probabilidad de recuperación.

La mayoría de las autoridades en el mundo –Brasil, República Checa, Francia, Alemania, Corea, Perú, el Reino Unido, además de México– consideran a la intención de depredación de mercado como un criterio relevante. La CFC sostiene que para analizar la intención de desplazar a un competidor del mercado, limitar su acceso o establecer una ventaja exclusiva (market foreclosure) es

suficiente demostrar los efectos potenciales. Por el contrario autoridades como Chile o los Estados Unidos no lo consideran importante.

Para demostrar depredación de precios, autoridades como Brasil, Chile, República Checa, Irlanda, Corea, Perú, Rusia y los Estados Unidos requieren cuantificar los efectos como daño al consumidor o

desplazamiento de los competidores. Por el contrario, países como México, Bulgaria y Turquía no requieren que los efectos sean probados. Otros criterios que no se consideran en México son entrada y salida de competidores, incrementos de precios, prevención o retraso de bajas en el precio para justificar los efectos y la naturaleza anticompetitiva de la depredación de precios.

Cuadro 10. Respuestas de la CFC al Cuestionario sobre Depredación de Mercado del ICN

Pregunta	Respuesta
¿El precio debe estar por debajo de una medida de costo?	Sí
¿El precio debe ser inferior al costo variable promedio?	Sí
¿El precio debe ser inferior al costo no hundido promedio?	No
¿El precio debe ser inferior al costo total promedio?	Sí
¿Se usa alguna otra medida de costo?	No
¿Es la misma medida del costo aplicada en todos los casos?	Sí ¹
¿Tiene que ser demostrada la duración en un caso de depredación de precios?	Sí ⁴
¿Fijar el precio por debajo de una medida de costo crea una presunción de depredación de precios?	Sí
¿Es la presunción refutable?	Sí ⁵
¿Es requerida la recuperación?	Sí
¿Hay forma de justificar la recuperación?	Sí ²
¿Hay un tiempo relevante para la recuperación?	No
¿Hay algún grado de probabilidad requerido para la recuperación?	No
¿Es relevante la intención?	Sí
¿Se consideran los efectos como el daño al consumidor o al mercado?	No
¿Son permitidas las justificaciones y defensas?	Sí ⁶
¿Debe de ocurrir la depredación de mercado en el mismo mercado donde el presunto depredador tiene poder de mercado?	No ³

- 1 Se aplica el criterio de costo total promedio para precios sistemáticos y el criterio de costo variable total para precios ocasionales.
- 2 La CFC presume la recuperación si el agente alegado tiene fortaleza financiera, exceso de capacidad y/o reputación de afectar a la competencia.
- 3 La CFC analiza también casos de subsidios cruzados.
- 4 De acuerdo con la CFC, a pesar de que un periodo específico de tiempo no está considerado, la LFCE considera precios sistemáticos, lo que implica una duración continua del comportamiento.
- 5 Si no se cumple el poder sustancial de mercado del agente alegado y por defensa de ganancias de eficiencia.
- 6 Sí, a través de ganancias de eficiencia.

Fuente: Elaboración propia con información del ICN.

Un elemento relevante durante un caso es que si las empresas acreditan ganancias en eficiencia, la CFC debe evaluar el impacto neto ponderando si el efecto en el bienestar del consumidor excede los efectos anti-competitivos. Si este es el caso, hay un aparente vacío entre el proceso de investigación y el proceso de juicio, ya que no queda claro cómo se llevará a cabo este análisis debido a que, bajo el enfoque de presunción, la CFC sólo tiene que analizar los efectos potenciales y no los efectos actuales (por ejemplo, el daño al bienestar de los consumidores) para juzgar una práctica como anticompetitiva.

Para el análisis de contratos exclusivos, la LFCE no considera elementos específicos, sino sólo los expresamente mencionados en la definición de la misma. Cabe señalar que hay un consenso relativo internacional en los criterios generales para analizar este tipo de prácticas, entre ellos: el análisis de mercado relevante y el análisis del

poder sustancial de mercado (véase Cuadro 11).

En cuanto a criterios mencionados en el Cuadro 11, podemos observar que México no utiliza un *case law* (véase el Glosario), ni evalúa los efectos anti-competitivos (aunque, como se discutió anteriormente, se asume que la práctica

monopólica relativa intrínsecamente tiene efectos anti-competitivos, y se evalúa su efecto potencial).

A pesar de que la CFC consideró la duración como un factor importante durante el proceso de investigación, dicho criterio no se encuentra explícitamente en la legislación, aunque sí se encuentra en la etapa

Cuadro 11. Criterios Generales considerados para Acuerdos Exclusivos

País	Posición dominante/poder sustancial de mercado	Case Law como criterio	Efectos anticompetitivos	Justificaciones/defensas
Alemania	Sí	Sí	No	No
Brasil	Sí			
Bulgaria	Sí	No	Sí	No
Canadá	Sí	No	Sí	No
Chile		NO APLICA*		
Comisión Europea	Sí	Sí	Sí	Sí
Corea	Sí	No	Sí	No
Estados Unidos	Sí	Sí	Sí	Sí
Francia	Sí	Sí	Sí	Sí
Italia	Sí	No	Sí	No
Jamaica	No**	No	Sí	No
Japón	No**	No	Sí	No
Jersey	Sí	No	Sí	No
Lituania	Sí	No	Sí	No
México	Sí	No	No	Sí
Nueva Zelanda	Sí	Sí	Sí	No
Perú		Mismos criterios que la Comisión Europea		
Reino Unido		Mismos criterios que la Comisión Europea		
República Checa	Sí	No	Sí	No
República Eslovaca				
Rusia			No	Sí
Singapur	Sí	No	Sí	Sí
Suiza				
Taiwán	Sí	No	Sí	No
Turquía	Sí	Sí	No	No

Fuente: Elaboración propia con información del ICN.

* Sólo han tenido un caso, y ya se aprobó *exclusive dealing* siempre y cuando el mercado sea competitivo.

** No se considera.

de cuantificación de la multa. Cabe señalar que las respuestas de 32 autoridades de competencia exponen un consenso relativo al respecto, ya que 21 se pronunciaron porque dicho criterio era importante (entre ellos Brasil, Chile, Canadá, la Comisión Europea y México).

Respecto a la necesidad de mostrar los efectos de los contratos exclusivos para castigar la conducta, 22 de las 32 autoridades encuestadas señalaron que sí es necesario

mostrar los efectos (por ejemplo, Brasil, Chile, Canadá, Jamaica, Corea, Turquía, Reino Unido y Estados Unidos, entre otros). De las pocas autoridades que declararon lo contrario están México, Dinamarca, Kenia y Rusia (véase Cuadro 12).

Si profundizamos en términos de efectos actuales o potenciales, la mayoría de las autoridades de competencia considera importantes a ambos (para México sólo es necesario mostrar el efecto potencial).

Además, sólo una minoría de ellas (seis) señaló que se debían mostrar los efectos como el daño al consumidor.

En cuanto a las defensas/justificaciones, la mayoría de las autoridades las considera dentro del proceso de investigación y juicio (22 de 32, entre ellas México que considera ganancias en eficiencia). Llama la atención que apenas 11 autoridades de competencia (entre ellas México, Rusia, Canadá, la Comisión

Cuadro 12. Respuestas de la CFC al Cuestionario sobre Conductas Exclusivas del ICN

Pregunta	Respuesta
¿Tiene leyes que cobran prácticas de contratos de exclusividad?	Sí
¿Requiere una empresa comprar todo de un solo proveedor?	Sí
¿Es la duración importante?	Sí
¿Tienen las empresas el arreglo para cubrir una porción sustancial del mercado?	No
¿Importa si el arreglo fue solicitado por el agente no-dominante?	No
¿Puede esta práctica ser considerada abusiva si contiene otras provisiones como cláusula inglesa ⁵⁵ o derechos a un primer rechazo?	No
¿Hay circunstancias bajo la cuales un contrato exclusivo se presume ilegal?	No
¿Hay puntos seguros en la ley sobre contratos exclusivos?	No
¿Se necesita mostrar el efecto de desplazamiento de los competidores (<i>market foreclosure</i>) para probar el abuso?	No necesariamente
¿Qué evidencia es usada para demostrar estos efectos y si los efectos deben ser actuales o potenciales?	Es suficiente mostrar efectos potenciales
¿Otros efectos como daño al consumidor tienen que ser mostrados?	No
¿Hay una defensa disponible para las empresas?	Sí, ganancias de eficiencia
¿Son las ganancias en eficiencia balanceadas contra el daño a la competencia para dictaminar el carácter anticompetitivo de la práctica?	Sí

Fuente: Elaboración propia con información del ICN.

Europea⁵⁶) respondieron que contrastan las ganancias en eficiencia contra los efectos anticompetitivos, para dictaminar el carácter anticompetitivo de los contratos exclusivos. Cabe señalar que, a pesar de que México declaró aplicar el concepto de ganancias en eficiencia, Ávalos y De Hoyos (2008) demuestran que este criterio empíricamente no tiene influencia significativa en la decisión de la CFC en materia de fusiones.

Finalmente, del análisis de los casos de la CFC y los criterios utilizados por la misma para el análisis de depredación de precios y contratos exclusivos, y su comparación con criterios utilizados por otras agencias en el mundo, se deriva lo siguiente:

1. La determinación del poder sustancial de mercado/dominancia y la definición del mercado relevante es una práctica común en México y en el ámbito internacional. De hecho, algunas autoridades lo consideran como un

seguro contra los riesgos de sobre-disuasión al reducir el número de empresas sujetas a investigación (caso Pepsi Cola).

2. El establecimiento de un criterio de precio por debajo de una medida de costo es una práctica común en el mundo. Sin embargo, dado el enfoque usado en México, este planteamiento puede generar un fenómeno de sobre-disuasión.
3. No hay un consenso internacional acerca de si es necesaria la recuperación en depredación de mercado
4. De los países encuestados por el ICN, la mitad o más de la mitad de la muestra considera la evaluación de efectos como el daño al consumidor, en la demostración de contratos exclusivos y depredación de precios. Bajo el enfoque de presunción adoptado por la CFC, esto en principio no sería posible. Adicionalmente, si las empresas acreditan ganancias de eficiencia, la CFC tendría que balance-

ar los efectos anti y procompetitivos de la práctica por lo que, en última instancia, sí tendría que calcular los efectos procompetitivos.

5. Para la mayoría de las autoridades encuestadas (21 de 32) la duración es un criterio importante para analizar acuerdos de exclusividad. A pesar de que la CFC declaró que para ella es importante, no tiene criterios explícitos para evaluarla.

IV.2 Mecanismos de transparencia de prácticas monopólicas

IV.2.1 Mecanismos de transparencia en el mundo

Como se vio en la sección II, algunos de los mecanismos que usan las autoridades de competencia para transparentar y difundir sus actividades se encuentran a continuación:

- Leyes generales de competencia
- Informes anuales
- Gacetas o diarios de actividades

- Criterios
- Discursos y casos de referencia (speeches and case law)
- Documentos de divulgación
- Documentos de evaluación ex-post por académicos
- Oficinas de evaluación
- Iniciativas legislativas

Un instrumento recurrente para transparentar los criterios que usan las autoridades de competencia, durante el proceso de investigación de una práctica anticompetitiva o una fusión, son los criterios. El Cuadro 13 muestra los resultados de una encuesta realizada por el ICN para ver qué países tienen criterios sobre carteles. Destaca que 10 autoridades cuentan con criterios propiamente dichos y 12 más cuentan con información relevante para evaluar dichas conductas. Por ejemplo, los Estados Unidos cuentan con una guía sobre colaboraciones entre competidores. De acuerdo con este documento, el objetivo es proveer a la comunidad de negocios información acerca de cómo la FTC y el DoJ

analizan ciertos elementos anti-competitivos en las colaboraciones entre competidores. Todo esto con el fin de brindar mayor certidumbre acerca de lo que se puede esperar de la política antimonopolio de los Estados Unidos, así como no desincentivar los acuerdos procompetitivos entre las empresas.

Según la FTC y el DoJ, esta Guía sobre Colaboraciones debería permitir a la comunidad de negocios evaluar proyectos de transacciones con un mayor entendimiento acerca de sus posibles implicaciones en la política antimonopolio, por lo que puede favorecer las colaboraciones procompetitivas, disuadiendo aquellas que dañen a la competencia y a los consumidores y, en consecuencia, facilitando las investigaciones sobre colaboraciones⁵⁷.

Cuadro 13

País	Guideline sobre Carteles
Alemania	Sí
Australia	Sí
Barbados	No, pero hay información relevante
Bélgica	No
Bosnia y Herzegovina	No
Brasil	No, pero hay información relevante
Bulgaria	Sí
Canadá	No
Corea	No, pero hay información relevante
Costa Rica	No
Croacia	No
EFTA	No, pero hay información relevante
Eslovenia	No
Estados Unidos	No, pero hay información relevante
Estonia	No
Finlandia	Sí
Holanda	Sí
Hungría	No, pero hay información relevante
Irlanda	No
Israel	No
Italia	No
Jamaica	No
Japón	No, pero hay información relevante
Latvia	No
Luxemburgo	No
Malta	No, pero hay información relevante
Noruega	Sí, pero no es público
Nueva Zelanda	No, pero hay información relevante
Pakistán	Sí
Reino Unido	No, pero hay información relevante
Rumania	Sí
Serbia	No
Sudáfrica	No, pero hay información relevante
Suiza	Sí
Tunisia	Sí
Ucrania	Sí
Unión Europea	No, pero hay información relevante
WAEMU	No
Zambia	No

Fuente: Elaboración propia con información del ICN.

IV.2.2 Mecanismos de transparencia en México

Como se argumentó anteriormente, la CFC no está obligada a brindar información que no conste en documentos, por lo que no tiene que transparentar necesariamente los procesos de investigación y metodologías que rigen sus decisiones en materia de prácticas monopólicas y concentraciones.

La CFC, a través distintos mecanismos (principalmente el reglamento de la LFCE y documentos de divulgación), ha difundido con bastante claridad el proceso administrativo que deben seguir los distintos asuntos que están a su cargo (fusiones, investigación de prácticas monopólicas, opiniones, etc.). Sin embargo, si se considera sólo el proceso de investigación, poco se sabe acerca de la metodología, los criterios, la congruencia en el uso de los mismos y los casos correctamente juzgados de prácticas monopólicas.

Por lo tanto, se puede decir que el grado de transparencia respecto a

estos temas es limitado por parte de la CFC.

En cuanto a los mecanismos, la CFC no publica una guía sobre restricciones verticales como otras autoridades en el mundo. Cabe mencionar, dada la diversidad de posibles prácticas anticompetitivas, la distinta naturaleza de cada una de ellas, la complejidad del análisis para determinar su carácter anti o procompetitivo, y los distintos enfoques de análisis para evaluarlas; muy pocas autoridades en el mundo han publicado estas guías. Sin embargo, esto no quiere decir que no se deban desarrollar estándares y criterios metodológicos para su análisis. Como se mencionó anteriormente, las autoridades de competencia de los Estados Unidos y el Reino Unido han reconocido que su principal reto en el análisis de las restricciones verticales a la competencia ha sido y será desarrollar metodologías robustas.

Con lo que sí cuenta la CFC son documentos de divulgación para prácticas monopólicas absolutas,

relativas y el proceso sancionador⁵⁸. Estos documentos son, en estricto sentido, de divulgación, porque informan al público en general qué son las prácticas anticompetitivas, cómo pueden incurrir las empresas en ellas y cuál es el proceso administrativo, pero en términos generales no explican bajo qué criterios (más allá de definiciones) la CFC juzga las prácticas anticompetitivas.

Por último, si bien la CFC ha publicado en su página web documentos de difusión acerca de qué son y qué sanciones tiene el incurrir en una práctica monopólica, la CFC no tiene guías metodológicas, más allá de los criterios establecidos en la LFCE y su reglamento, que permitan establecer parámetros mínimos para conducir una investigación. La publicación de estas guías en otros países como los Estados Unidos, Canadá y el Reino Unido, ha significado un avance en la transparencia con que se lleva a cabo el proceso de decisión.

IV.3 Imparcialidad Procesal

Por otra parte, la CFC y el Poder Judicial Federal (como son los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito) deben analizar, en igualdad de condiciones, tanto a las empresas extranjeras como a las empresas domésticas. Asimismo, las empresas involucradas deben tener acceso en igualdad de condiciones al proceso de decisión, con el fin de conocer la información y argumentos que las autoridades de competencia esgrimieron en sus decisiones.

La aplicación de la política de competencia frecuentemente se vincula con casos individuales que implican situaciones de intereses financieros específicos, por lo que el proceso de decisión tiene que ser absolutamente transparente y, en lo posible, desligado del ámbito político.

El proceso judicial de las implicaciones derivadas de las leyes de competencia, exige imparcialidad procesal. Se requiere de informa-

ción suficiente y evidencia contundente para inculpar a los agentes económicos que, presumiblemente, hayan violado la ley de competencia; suficiente tiempo y oportunidad para escuchar a todos los involucrados; suficiente tiempo para apelar; suficiente tiempo a la autoridad de competencia, para armar, considerar y tomar decisiones razonadas y, finalmente, mantener la confidencialidad de secretos de negocios.

Para el caso particular de México, también se requieren jueces y tribunales especializados en temas de competencia⁵⁹. Ávalos (2006) ilustra que, en México, la implementación de la política de competencia puede ser no eficiente debido a que existe un problema de aplicación efectiva de multas y sanciones. Por ejemplo, en el caso de las multas, el problema no es que el agente económico tenga la posibilidad de impugnar la multa impuesta por la autoridad de competencia ante un Tribunal Colegiado de Circuito, como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

(TFJFA), sino que al revisar la impugnación de la multa, este tribunal evalúa no sólo la legalidad, sino el procedimiento y el fondo de los asuntos de competencia que llevaron a su determinación. Ávalos (2006) sostiene:

EN MÉXICO, LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA PUEDE SER NO EFICIENTE DEBIDO A QUE EXISTE UN PROBLEMA DE APLICACIÓN EFECTIVA DE MULTAS Y SANCIONES.

En realidad, el TFJFA se ha convertido en una instancia de revisión de los procedimientos de competencia, adicional a los que ya existen en el poder judicial. Esta adición genera un círculo vicioso, en donde la revisión de los procedimientos en el TFJFA impone trámites extras, alargando innecesariamente los procedimientos, y se reduce la efectividad del sistema de castigos mediante las multas y sanciones que impone la CFC, con lo cual se fortalecen los incentivos para que agentes económicos cometan ilícitos en detrimento de la competencia. El TFJFA no debería de constituirse en una instancia de revisión de los procedimientos contenidos en la LFCE, ya que éste no es un órgano especializado en temas de competencia y libre concurrencia.

En resumen, mientras que en muchos países los casos judiciales están en manos de “Cortes administrativas”, en otros se han creado “Tribunales Especializados” en temas de competencia, los cuales

revisan, ratifican o modifican las decisiones tomadas por las autoridades de competencia. Algunos de los países que cuentan con tribunales especializados en competencia son Brasil, Perú, Sudáfrica, Dinamarca, Singapur y el Reino Unido. La falta de tribunales especializados es una falla institucional que se ha evidenciado en muchos países, ya que a pesar de que algunas agencias tienen personal debidamente capacitado, sus decisiones pueden ser apeladas por jueces que no tienen conocimiento sobre temas de competencia (Mateus, 2007).

LA FALTA DE TRIBUNALES ESPECIALIZADOS ES UNA FALLA INSTITUCIONAL QUE SE HA EVIDENCIADO EN MUCHOS PAÍSES.

CONCLUSIONES: UNA AGENDA PARA LA POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARENCIA Y COMPETENCIA ECONÓMICA

A LO LARGO DEL PRESENTE CUADERNO SE ARGUMENTÓ LA IMPORTANCIA QUE TIENE LA TRANSPARENCIA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN MÉXICO. Desde tal perspectiva, se discutió la relación que existe entre transparencia en la información pública y la política de competencia, y su impacto en la comunidad de negocios.

Este Cuaderno muestra que es esencial que las decisiones y la aplicación de las leyes de competencia sean transparentes, y no discriminatorias, puesto que deben brindar certidumbre tanto a la población, como a las empresas. A pesar de que el término transparencia puede tener diferentes interpretaciones respecto a la política de competencia, el consenso generalizado es entender la transparencia como la provisión de información pública respecto al proceso de investigación, metodologías y criterios económicos que norman las decisiones de las autoridades de competencia. La autoridad de competencia debe tener en mente que la incertidum-

bre en la aplicación de la política de competencia puede desincentivar la inversión extranjera, la innovación y, por tanto, las ganancias en eficiencia y la transferencia tecnológica, así como limitar la creación de nuevos negocios. En esta perspectiva, es necesario discutir y establecer el “nivel óptimo” de transparencia, teniendo en mente la garantía de que no se revelará su información confidencial.

Por otra parte, la experiencia internacional sugiere la importancia de que las autoridades de competencia cuenten con un sistema de rendición de cuentas sólido. Un mecanismo reiterado se lleva a efecto por medio de autoridades gubernamentales que evalúan el desempeño de las agencias encargadas de defender la competencia. Esto ha conllevado a cambios en los procesos administrativos, estudiar ciertos sectores, buscar una mayor coordinación con los reguladores, así como mejoras legales. En particular, destacan los estudios de evaluaciones (ex ante y ex post) de la

efectividad de la política de competencia implementada y la participación de los congresos o parlamentos en la discusión y rediseño de la política.

En otras palabras, la mayoría de las autoridades de competencia se someten al escrutinio de evaluaciones externas y evaluaciones internas (por su propia cuenta). En un grado importante, las evaluaciones se han encaminado a analizar las herramientas analíticas y metodológicas utilizadas por las autoridades. En el caso de México, no se identificó algún ejercicio en esta dirección.

Respecto a la revisión sobre el tema de prácticas monopólicas (o anticompetitivas), este Cuaderno de transparencia ilustró que, a diferencia de otras prácticas analizadas por las autoridades de competencia en el mundo, por ejemplo, fusiones o carteles, el análisis sobre las restricciones verticales (prácticas monopólicas relativas) está lejos de alcanzar un consenso internacional. Sin embargo, la mayoría de las

autoridades de competencia hacen un esfuerzo por dar a conocer de manera detallada sus criterios, enfoques y metodología de aplicación en esta área.

También se ilustró que, respecto a los riesgos asociados con la sobre-disuasión, la CFC sostiene que la metodología que utiliza atiende estos riesgos claramente al utilizar el enfoque de la razón y permitir la defensa de las empresas a través de ganancias en eficiencia. Sin embargo, al adoptar el enfoque de presunción y no tener criterios metodológicos claros y transparentes, la Comisión permite un grado de incertidumbre entre la comunidad de negocios acerca de lo que se puede esperar de su comportamiento al analizar un caso. Dicha incertidumbre, probablemente se reduciría si la autoridad de competencia adoptara el enfoque basado en efectos y publicara criterios sólidos para la investigación de prácticas anti-competitivas.

Aunque la autoridad de competencia transparente y publique

documentos de difusión acerca de qué son las prácticas monopólicas y qué sanciones tiene el incurrir en alguna de ellas, la CFC no tiene guías metodológicas más allá de los criterios establecidos en la LFCE y su reglamento, que permitan establecer parámetros mínimos para identificar los aspectos centrales de sus procesos de investigación. La publicación de procesos de investigación, metodologías y criterios en otros países como los Estados Unidos, Canadá y el Reino Unido, ha significado un avance en la transparencia de la implementación de la política de competencia.

Del análisis de este Cuaderno, se desprende que la autoridad de competencia en México debe tener un papel protagónico respecto a la difusión de los temas vinculados a la transparencia. Otra implicación del estudio, sería replicar este mismo ejercicio para estudiar las condiciones de transparencia en términos de criterios y metodologías que norman las decisiones en autoridades sectoriales como

CONSAR⁶⁰, COFETEL⁶¹, CRE⁶², CNBV⁶³, entre otras.

Finalmente, ponemos a consideración algunas recomendaciones que pueden servir como base para integrar una agenda de política en materia de transparencia y política de competencia. En particular, se recomienda que la CFC (la autoridad de competencia) y las agencias reguladoras sectoriales orienten sus esfuerzos en incrementar la transparencia en los siguientes aspectos específicos: i) creación de un instrumento de evaluación para medir su desempeño como autoridades; ii) incrementar el uso de reportes o comunicados explicando las metodologías y criterios que sustentan las decisiones en los diferentes aspectos de la política de competencia y regulación; iii) reforzar la parte de la información cuantitativa derivada de la implementación de las políticas; y iv) el Congreso debe tener un papel más activo en el proceso de revisión y decisión de la autoridad de competencia y de las

agencias reguladoras; por ejemplo, con la creación de una Comisión permanente de “Modernización de la Política de Competencia y Regulación Económica” conformada por gente de la industria, de la academia, del ámbito profesional y representantes populares.

NOTAS

- ¹ Las primeras ideas sobre el tema transparencia y política de competencia se expresaron a través de un artículo de opinión: “Transparencia y política de competencia en México, algunas reflexiones” en el diario El Financiero del 15 de agosto de 2008.
- ² Para una amplia discusión sobre la conceptualización de la transparencia, véase Merino (2005).
- ³ El trabajo de Quintana (2006) es el primero en vincular la transparencia en la información pública con la economía. El autor identifica los cambios factibles que se pueden dar en las prácticas comunes de acceso a información pública que son relevantes para la economía.
- ⁴ En la jerga económica, el término maximización de ganancias se refiere a que la empresa “optimiza” los beneficios que obtiene por la realización de algún proceso económico. Es decir, elige la máxima diferencia entre ingresos y costos totales. Véase Glosario de Términos al final de este Cuaderno.
- ⁵ Por ejemplo, las prácticas monopólicas absolutas y relativas. Las prácticas monopólicas absolutas son acuerdos entre empresas competidoras entre sí, cuyo objeto es afectar el proceso de competencia a través de fijación de precios, cantidades, etc., y son consideradas las faltas más graves al proceso de competencia. Las prácticas monopólicas relativas son acuerdos entre empresas que no son competidoras entre sí y tienen por objeto desplazar indebidamente a otros agentes del mercado (v.gr., ciertos tipos de acuerdo de exclusividad). Para mayor detalle de estos conceptos, véase el Glosario de Términos.
- ⁶ La creación de una Comisión Permanente de “Modernización de la Política de Competencia” conformada por gente de la industria, de la academia, del ámbito profesional y representantes populares, ha sido una fórmula muy exitosa en los Estados Unidos (véase Antitrust Modernization Commission, 2007).
- ⁷ La Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos (FTC, por sus siglas en inglés) ha sido de las más activas en promover la transparencia en la implementación de la política de competencia.
- ⁸ A pesar de que la autoridad de competencia en México hace pública información sobre sus resoluciones, como se argumenta más adelante, éstas no incluyen información sobre los procedimientos de investigación y metodologías en que se sustentan tales resoluciones.
- ⁹ Más adelante se define y se discute el término prácticas monopólicas.

- ¹⁰ Se les llama costos de transacción a todos aquellos costos, además de los monetarios, que surgen de comerciar un bien o un servicio. Entre los principales costos de transacción se encuentran: la reducción del riesgo e incertidumbre en la implementación de las políticas de prevención, de administración, de tiempo y dinero gastado en la localización de socios comerciales, de negociación de un acuerdo y de supervisión del desempeño, entre otros (Pearce, 1996).
- ¹¹ Indistintamente manejamos los términos prácticas monopólicas y prácticas anticompetitivas durante el desarrollo de este Cuaderno de transparencia. Una práctica monopólica puede ser absoluta o relativa; una práctica monopólica absoluta se manifiesta cuando una práctica monopólica no puede tener efectos benéficos y solamente puede tener efectos negativos (enfoque de la regla per se). Por ejemplo, la colusión en precios es catalogada como práctica monopólica absoluta. Por otra parte, una práctica monopólica relativa no necesariamente es perjudicial para el proceso de competencia y los consumidores (enfoque de la rule of reason, que señala que existe un “efecto inherente” y un “propósito evidente”). Las prácticas monopólicas se clasifican en i) establecer restricciones verticales (a proveedores o distribuidores); ii) ventas atadas; iii) imponer condiciones de exclusividad para vender o comprar; discriminación en precios; depredación en precios, entre otras. Para una amplia discusión sobre el término puede consultarse Ávalos (2006).
- ¹² Una fusión es la concentración de dos o más empresas en un mercado determinado.
- ¹³ Las leyes de competencia dotan de poder a las autoridades de competencia para revisar cualquier fusión potencial. Con base en los posibles daños anticompetitivos que pueda generar la fusión en el mercado, la autoridad de competencia puede rechazar, condicionar o aprobar la fusión.
- ¹⁴ La teoría de la captura fue desarrollada por George Stigler (Premio Nobel de Economía 1982) y señala que la intención de regular una industria puede verse distorsionada cuando existe información asimétrica entre reguladores y regulados. Es decir, cuando las empresas que operan en el mercado poseen mayor información que el regulador, la interpretan y emplean en el sentido que más convenga al “regulado” (empresa dominante en el mercado o industria). Cuando esto sucede, se dice que el regulador es atrapado, convirtiéndose así la regulación en un instrumento por medio del cual los grupos de interés pueden extraer mayores rentas.

- 15 En muchas legislaciones de competencia sucede que, a pesar de que se contempla la aplicación de multas a las empresas que infringieron la ley, no se establece la metodología para el cálculo de las mismas. México no es la excepción en este aspecto.
- 16 Principalmente las de España, Suecia, Inglaterra, Turquía, Canadá, Finlandia, Nueva Zelanda y Chile, entre otras.
- 17 Cabe aclarar que en el caso de México, este tipo de difusión no se ofrece en forma detallada como en otras partes del mundo.
- 18 En cualquier ley de competencia, si una empresa o agente económico viola algún postulado, se hace acreedor a una multa. El monto y la aplicación de las multas varía entre las leyes de competencia de los países.
- 19 No hay evidencia de que la autoridad en México haya realizado por iniciativa propia o por encargo, estudios de corte de evaluaciones ex post y ex ante (estudios sobre la efectividad de la implementación de la política de competencia y predicción).
- 20 Citado en OCDE (2005).
- 21 Cabe destacar, que Coate M. es el Director General de Concentraciones en la FTC, por lo que esta clase de evaluaciones son promovidas por la propia autoridad de competencia.
- 22 Como se argumentó en la sección II de este Cuaderno, se habla de transparencia entendida como la provisión de información pública respecto a los procesos de investigación, metodología y criterios económicos que norman las decisiones de la CFC.
- 23 Una concentración (o fusión) es una fusión entre dos empresas. Puede haber fusiones horizontales y verticales. Las horizontales se dan entre empresas en la misma etapa de producción (mismo mercado), mientras que las verticales implican empresas en diferentes etapas de producción (diferentes mercados). Para una amplia discusión sobre estos conceptos puede consultarse Ávalos y Núñez (2003).
- 24 Factores económicos tales como barreras a la entrada, nivel de concentración, costos de distribución, importaciones, entre otros. Véase el Glosario de términos.
- 25 Los estudios presentados por los agentes económicos (empresas) se clasifican en dos categorías: a) Hot documents; y b) Cold documents. El primer tipo de documento contiene el análisis y argumentación sobre un efecto anticompetitivo de una concentración o alguna práctica monopólica. Normalmente es presentado vía denuncia ante la

autoridad de competencia, o durante el proceso de revisión. En contraste, el segundo tipo de documento contiene un análisis que respalda la idea de que no existe efecto anticompetitivo alguno, incluso se argumenta la existencia de ganancias en eficiencia, es decir, hay una mejora sustancial en eficiencia en el mercado en términos de innovación tecnológica o ahorro en costos.

- ²⁶ Las resoluciones oficiales que publica la CFC a través de su Gaceta de Competencia, no incluyen los procedimientos de investigación, las metodologías ni el peso específico de cada factor. Ávalos y De Hoyos (2008) demuestran empíricamente que no todos los factores económicos contenidos en la LFCE se consideran al evaluar una concentración.
- ²⁷ Véase sección anterior.
- ²⁸ No menos importante, el tema de política de competencia en materia de fusiones queda fuera del alcance de este Cuaderno de transparencia. Para un primer acercamiento de transparencia y política de fusiones puede consultarse Ávalos y De Hoyos (2008).
- ²⁹ Para poder evaluar con mayor precisión cuál ha sido el desempeño de la CFC durante el proceso de investigación de prácticas monopólicas, es necesario llevar a cabo un análisis que sobrepasa los alcances de este Cuaderno de transparencia. Por ejemplo, sería necesario desarrollar un análisis de corte estadístico u econométrico, como en el estudio realizado por Ávalos y De Hoyos (2008) sobre política de competencia en materia de fusiones.
- ³⁰ Se manejan de manera equivalente los conceptos de prácticas monopólicas y prácticas anticompetitivas.
- ³¹ Más adelante se explicarán los distintos enfoques de análisis para las prácticas anticompetitivas.
- ³² Para mayor información de los objetivos de las leyes de competencia sobre conductas unilaterales ver Anexo 4, en “Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assesment of Dominante/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies”, presentado en la 6ª Conferencia Anual del ICN, Moscú 2007.
- ³³ De acuerdo con estas autoridades, una “Colaboración entre competidores” es un conjunto de uno o más acuerdos –no considerando acuerdos de fusiones– entre competidores que se involucran en una actividad económica, y la actividad económica resultado de ésta. FTC y DoJ (2000). Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors.

- 34 El compendio de técnicas que aquí se expone está basado, en su mayoría, en Harrington (2006a, 2006b y 2006c) y Porter (2005). Por otro lado, es importante señalar que la discusión acerca de los programas de detección, inmunidad y multas no se abordará a profundidad en este documento.
- 35 Es importante señalar que las evidencias suelen clasificarse en evidencias directas y evidencias circunstanciales. Las primeras son aquellas que identifican reuniones o algún tipo de comunicación entre las empresas del cartel, con la descripción del contenido de su acuerdo. Por ejemplo, documentos que demuestren acuerdos entre las partes o declaraciones orales o escritas donde se vaya describiendo el funcionamiento del cartel, entre otros. Las evidencias circunstanciales no describen específicamente los términos de un acuerdo. Se dividen en dos tipos: comunicación y económicas. Las evidencias circunstanciales de comunicación pueden ser llamadas telefónicas, encuentros frecuentes en puntos de común acuerdo; mientras que las económicas, por ejemplo, pueden ser paralelismo de precios, altas ganancias, estabilidad en participación del mercado a través del tiempo, historial de violaciones a la Ley de Competencia, entre otros.
- 36 Por ejemplo, hay un gran debate acerca del propósito y los efectos anti y procompetitivos de la deprecación de precios.
- 37 Respuestas de la FTC y el DoJ de los Estados Unidos al “Cuestionario del Grupo de Trabajo sobre Conductas Unilaterales”, p. 5.
- 38 Éstas se pueden catalogar como restricciones horizontales.
- 39 El capítulo II de la CA98 se refiere a la prohibición de cualquier conducta, de parte de una o más empresas, que conduzca al abuso de una posición dominante en el mercado y que estas conductas puedan afectar el comercio en el Reino Unido.
- 40 Respuesta de la OFT y la CC del Reino Unido al “Cuestionario del Grupo de Trabajo sobre Conductas Unilaterales”, p. 10.
- 41 Cabe señalar que la guía de la OFT señala que sólo se harán Oficinas de Investigación de Mercado cuando: a) no sea más apropiado tratar con el fenómeno competitivo aplicando la CA98, y b) se haya que enfocar en problemas de la competencia relacionadas con conductas paralelas no coordinadas o cuando la OFT no tiene bases razonables de fenómenos anticompetitivos en casos de grandes industrias.

- 42 Respuesta de la OFT y la CC del Reino Unido al “Cuestionario del Grupo de Trabajo sobre Conductas Unilaterales”, p. 35.
- 43 Ver, “Prácticas Monopólicas Absolutas”, Comisión Federal de Competencia, México. Disponible en línea en: www.cfc.gob.mx
- 44 “Prácticas Monopólicas Absolutas”, CFC, p. 5.
- 45 Puede ser que la CFC tome en cuenta otros indicios o criterios que no son públicos.
- 46 El artículo 36 de la LFCE, establece que la CFC debe considerar los siguientes elementos en la imposición de multas: la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración, la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica.
- 47 Llama la atención que en el documento “Prácticas Monopólicas Relativas”, la CFC defina a las mismas como conductas unilaterales cuando claramente la LFCE considera acuerdos entre empresas no competidoras entre sí como parte de las prácticas monopólicas relativas. Ver “Prácticas Monopólicas Relativas”, CFC. p. 3.
- 48 El artículo 10 del reglamento de la LFCE establece los criterios o metodología con los cuales se debe de analizar la valuación del costo medio o costo variable medio y la posible recuperación de las pérdidas por parte del presunto agente infractor.
- 49 Cabe señalar que estos criterios no están en la LFCE, su reglamento ni en ningún documento oficial de la CFC. Fueron extraídos de las respuestas de la CFC al cuestionario sobre Predatory Pricing and Exclusive Dealing/Single Branding del grupo de trabajo sobre conductas unilaterales del ICN.
- 50 Las ganancias en eficiencia derivadas constituyen un aspecto relevante de política pública de competencia hoy en día. Las ganancias en eficiencia, producto de una fusión o una práctica monopólica relativa, es aquella situación donde se genera eficiencia a través de reducción de costos, transferencia tecnológica, mejoras en la distribución, entre otras. Formalmente, el concepto se le atribuye a Williamson (1968); este autor sostiene el enfoque de bienestar total (considerar el efecto no solamente del consumidor, sino también del productor) en el análisis de fusiones, y propone comparar la pérdida de eficiencia económica a causa del incremento en el precio después de la fusión, contra las eficiencias internas generadas. Williamson concluye que el ahorro en costos puede ser muy importante en el efecto global de la fusión: altos costos de producción pueden ser reemplazados por bajos costos de producción.

- 51 El motivo de considerar casos de los informes anuales y no cualquiera de la Gaceta, está basado en la premisa de que los informes anuales, escogen los casos más relevantes que se trataron en su año correspondiente.
- 52 Cabe mencionar que la CFC sí llevó a cabo un análisis de la estimación del daño causado en la producción (explicando su metodología) para calcular el monto de la multa.
- 53 Un fenómeno interesante en este caso es que Pepsi-Cola también utilizaba contratos de exclusividad; sin embargo, como no poseía poder sustancial de mercado, dicha práctica no pudo ser acusada como anticompetitiva en los términos de la LFCE.
- 54 Cabe señalar que estos reportes tienen tres factores de sesgos: el carácter subjetivo de las respuestas, un mal entendimiento del cuestionario por parte de las autoridades de competencia y un mal entendimiento de las respuestas de las autoridades por parte de la ICN. Adicionalmente, existe un incentivo por parte de las agencias a mentir, ya que sobre su respuesta recae la opinión internacional y, por ende, sus acciones pueden no reflejar sus respuestas.
- 55 Se entiende por cláusula inglesa requerir que el cliente reporte mejores ofertas al proveedor y prohibir que el cliente acepte la oferta si el proveedor la iguala. Por otro lado, se entiende por derechos de primer rechazo al acuerdo entre el proveedor y el cliente para acordar términos específicos, antes de que el cliente entre en acuerdos con una tercera parte. Cuestionario del ICN sobre contratos exclusivos.
- 56 Por el contrario, autoridades como los Estados Unidos, el Reino Unido, Chile o Brasil omitieron su respuesta.
- 57 US Collaborations Guidelines, p.2
- 58 “Prácticas Monopólicas Absolutas”, “Prácticas Monopólicas Relativas” “Infracciones a la Ley Federal de Competencia Económica y Procedimiento Administrativo Sancionador”, respectivamente.
- 59 Actualmente, la CFC se encuentra diseñando y discutiendo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la posibilidad de crear tribunales especializados en materia de competencia. Véase Ponencia “Manual de Evaluación de la Competencia (OCDE) en México”, presentada por Eduardo Pérez Motta, Presidente de la CFC, Sexto Foro Latinoamericano de Competencia, Ciudad de Panamá, 11 de septiembre de 2008.
- 60 Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.
- 61 Comisión Federal de Telecomunicaciones.
- 62 Comisión Reguladora de Energía.
- 63 Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

BIBLIOGRAFÍA

- Antitrust Modernization Commission (2007), Report and Recommendations, disponible en: http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf
- Ávalos, M. and De Hoyos, R. (2008), "An Empirical Analysis of Mexican Merger Policy", *Review of Industrial Organization*, 32:113-130.
- Ávalos, M. (2006), "Condiciones Generales de Competencia: El Caso de México", ONU, CEPAL, Serie Estudios y Perspectivas, número 48.
- Ávalos, M. y Javier N. (2003), "Concentraciones Internacionales y Aplicación de las leyes", *Gaceta de Competencia*, Comisión Federal de Competencia, México.
- Coate, M. (2006), "An Overview of Transparency at the Federal Trade Commission: Generalities and Innovations in Merger Analysis", disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=111687
- Comisión Europea, "Commission Decision 97/816 of 30 July 1997 Declaring a Concentration Compatible with the Common Market and the Functioning of the EEA Agreement", 1997 O J L336 16, 39.
- Comisión Federal de Competencia, Informe anual de competencia económica 1993-1994, México.
- Comisión Federal de Competencia, Informe anual de competencia económica 1995-1996, México.
- Comisión Federal de Competencia, Informe anual de competencia económica 2003, México.
- Comisión Federal de Competencia, "Guía: Concentraciones. Apuntes para el Análisis Económico".
- CFC (2001) *Gaceta de Competencia Económica*, mayo-agosto.
- CFC (2002) *Gaceta de Competencia Económica*, mayo-agosto.
- CFC (2002), *Gaceta de Competencia Económica*, septiembre-diciembre.
- CFC (2003) *Gaceta de Competencia Económica*, mayo-agosto.
- CFC (2004) *Gaceta de Competencia Económica*, septiembre-diciembre.
- Competition Commission (2003), "Market Investigation References; Competition Commission Guidelines".
- Department of Justice & Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, 1992.
- DG Competition, "Best practices on the conduct of EC merger control proceeding", disponible en: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>
- Dutz, M. A., Hayri, A., & Ibarra, P. (2000), "Regulatory reform, competition and innovation: a case study of the Mexican road freight industry", Washington, DC, World Bank, Development Research Group, Public Economics.
- International Competition Network (2008), "Agency effectiveness Project", Conference materials, Seventh Annual Conference, Kyoto, Japan.

- Harrington J. (2006a), "Detecting cartels" in Buccirosi, P. (2008), Handbook of antitrust economics. Cambridge, Mass: MIT Press.
- -----(2006b), "How Do Cartels Operate?," Johns Hopkins University, Boston, Maryland.
- -----(2006c), "Behavioral Screening and the Detecting of Cartels?," Johns Hopkins University, Boston, Maryland.
- International Competition Network (2007), "Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominant/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies".
- International Competition Network (2004), "Project on Merger Guidelines".
- International Competition Network (2008), "Agency Effectiveness Project. Competition Policy Implementation Working Group: Sub group 1", Kyoto, Japan.
- International Competition Network (2007), "Unilateral Conduct Working Group Questionnaire on Predatory Pricing and Exclusive Dealing/Single Branding and Responses", Response Brazil.
- International Competition Network (2007), "Unilateral Conduct Working Group Questionnaire on Predatory Pricing and Exclusive Dealing/Single Branding and Responses", Response Chile.
- International Competition Network (2007), "Unilateral Conduct Working Group Questionnaire on Predatory Pricing and Exclusive Dealing/Single Branding and Response", Response Mexico.
- International Competition Network (2007), "Unilateral Conduct Working Group Questionnaire on Predatory Pricing and Exclusive Dealing/Single Branding and Responses", Response Peru.
- International Competition Network (2007), "Unilateral Conduct Working Group Questionnaire on Predatory Pricing and Exclusive Dealing/Single Branding and Responses", Response Turkey.
- International Competition Network (2006), "Unilateral Conduct Working Group Questionnaire and Responses".
- International Competition Network (2005-2007), "Anti-Cartel Templates, Laws and Related Materials".
- International Competition Network (2007), "Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies".
- International Competition Network (2008), "Report on Predatory Pricing"
- Evenett, S. (2006), "Competition Advocacy: Time for a rethink", Journal of International Law and Business, Spring 2006, Volume 26, No. 3.
- Facey, B. and Huser, H. (2004), "A Comparison of Horizontal Merger Guidelines in Canada, the European Union, and the United States".

- Federal Trade Commission (1998), "In the matter of Shell Oil Company and Texaco Inc." File No 971 0026, Docket No. C-3803.
- Federal Trade Commission (2004-2005) "In the matter of General Electric Company" File No 041-0106, Docket No. C-4199.
- Federal Trade Commission (2000) "In the matter of Tyco International Ltd." File No 001 0208, Docket No. C-3985.
- Federal Trade Commission and the U.S Department of Justice (2000) "Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors".
- Mateus (2007), "Why Should National competition authorities be independent and how should they be accountable", disponible en: http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige8p20aPortugal_pca_en.pdf
- México (2007), "Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros", disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ltsf.htm
- Merino, M. (2005), "Transparencia: libros, autores e ideas", Instituto Federal de Acceso a la Información Pública-CIDE, México.
- Nilson, A. (1999), "Transparency and Competition", Stockholm School of Economics, Sweden.
- OCDE (2001), BIAC Presentation to the OECD Global Forum on Competition. "The Roles and Tools of Competition Authorities: Fundamental Considerations".
- OCDE (2005), "Evaluations of the actions and resources of the competition authorities", disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/7/15/35910995.pdf>
- Parkin, M., Esquivel, G. y Ávalos, M. (2006) "Microeconomía versión para América Latina", Pearson Educación, México.
- Pass, et al. (2000), "Economics Dictionary", HarperCollins publishers, Glasgow.
- Pearce, D. (1996) "The MIT Dictionary of Modern Economics", The MIT Press Cambridge, Massachusetts.
- Porter R. (2005): "Detecting Collusion", Review of Industrial Organization, 26:147.
- Röller (2005), "Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe", disponible en: http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp2005_011_en.pdf
- Spratling, G (1999). "Transparency in enforcement maximizes cooperation from antitrust offenders", Address presented at Fordham Corp. L. Inst. 26th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New York.
- Symeonidis G. (2003), "In Which Industries is Collusion More Likely? Evidence from the UK", Journal of Industrial Economics, 48:1.

- Tirole J. (1997), "The Theory of Industrial Organization", The MIT Press: Cambridge, Massachusetts.
- Quintana, E. (2006), "Economía Política de la Transparencia", Cuadernos de transparencia, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México.
- UNCTD (2007), "Criteria for Evaluating the Effectiveness of Competition Authorities", Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Commission on Investment, Technology and Related Financial Issues, Geneva.
- Williamson, O. E. (1968), "Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs", American Economic Review, 58, pp. 18-36.

SITIOS DE WEB

- Central European Advocacy for a Fair and Transparent Competition www.ceftac.ro/home.html
- Comisión de Competencia de la OCDE, www.oecd.org/department/0,3355,en_2649_34685_1_1_1_1_1,00.html
- International Competition Network, www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/home
- www.investopedia.com
- Procuraduría Federal del Consumidor, www.profeco.gob.mx
- www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2239&lang=1
- <http://cb-bc.gc.ca/epic/internet/incb-bc.nsf/en/home>
- http://ec.europa.eu/comm/competition/index_es.html
- <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/142>
- <http://www.apeccp.org.tw>
- <http://www.bundeskartellamt.de>
- <http://www.cfc.gob.mx/>
- <http://www.comcom.govt.nz/>
- <http://www.competition-commission.org.uk/>
- <http://www.dgdc.meh.es/>
- <http://www.ftc.go.kr/>
- <http://www.ftc.gov>

- <http://www.globalcompetitionforum.org/>
- <http://www.jftc.go.jp/>
- <http://www.kilpailuvirasto.fi/>
- http://www.konkurransetilsynet.no/portal/page?_pageid=235,471065&_dad=portal&_schema=PORTAL
- <http://www.ks.dk/en/service-menu/publications/publication-file/>
- <http://www.mecon.gov.ar/cndc/home.htm>
- <http://www.minec.gob.sv/>
- <http://www.minecon.cl/>
- <http://www.mj.gov.br/>
- <http://www.procompetencia.gov.ve/>
- <http://www.rekabet.gov.tr/>
- <http://www.sic.gov.co/>
- <http://www.tca.ie/home/index.aspx>

REFERENCIAS SUGERIDAS

- Farrel, J. and Klemperer, P. (2006), "Coordination and Lock-In: Competition with Switching Costs and Network Effects".
- Møllgaard, P. and Overgaard, P. (2001), "Market Transparency and Competition Policy", working paper, Copenhagen Business School.
- Waterson, M. (2001), "The Role of Consumers in Competition and Competition Policy", Working paper, University of Warwick, UK.

GLOSARIO

Autoridades de competencia (o agencia antimonopolios). Es la autoridad encargada de proteger los procesos de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas para contribuir al bienestar de la sociedad.

Asignación eficiente. Es la forma más eficiente de distribuir los recursos económicos existentes entre sus diferentes usos. Para que los mercados aseguren la asignación eficiente de los recursos deben contener la información necesaria, lo cual, permite que éstos se asignen de la mejor manera.

Barreras a la entrada. Se les conoce así a los factores que impiden o dificultan la incorporación de nuevas empresas a una industria. Las barreras pueden ser estructurales, es decir, se derivan de ciertas características de la industria, tales como la tecnología, altos costos y la demanda, pero también pueden ser estratégicas, las cuales se derivan del comportamiento de los agentes ya establecidos.

Beneficio económico (o utilidad económica). Es la riqueza que obtiene el agente económico como resultado de algún proceso económico. Las ganancias se pueden cuantificar mediante la diferencia entre ingresos y costos totales.

Best practices (Mejores prácticas). Son documentos emitidos por las autoridades de competencia (generalmente de países de alto desarrollo) que sirven como marco de referencia a las partes interesadas, reducen trabas administrativas y hacen más eficiente y transparente el proceso de revisión de alguna práctica anticompetitiva. Se exponen ciertos casos de éxito sobre condicionamientos impuestos a fusiones, los cuales sirven para que se consulten cuando haya incertidumbre y que, tanto sus procedimientos como sus decisiones, puedan ser predecibles.

Bienestar del consumidor. Beneficios individuales derivados del consumo de bienes y servicios. En teoría, el bienestar individual sólo puede ser evaluado por el propio individuo, de acuerdo con el grado de satisfacción, precios e ingreso personal.

Case Law. Es una herramienta que utilizan diversas autoridades de competencia que sirve para presentar algún caso, explicar el proceso de investigación y cómo se llegó a la resolución.

Colusión. Acuerdo entre dos o más empresas que tiene como objetivo definir de manera mutua sus acciones y maximizar sus ganancias. La finalidad es que cada una de las empresas participantes en dicho acuerdo tome control de una porción del mercado. La falta de rivalidad entre las empresas les permite actuar de manera monopólica, impidiendo a otras empresas entrar y fijando precios superiores a los competitivos.

Competencia. Es una situación en donde diferentes empresas privadas se enfrentan en un mercado para ofrecer sus productos ante un conjunto de consumidores que constituyen la demanda, y contienden entre sí con el objetivo de maximizar sus ganancias.

Competencia perfecta. Es una estructura de mercado hipotética en la cual, ningún productor ni consumidor es fijador de precios ni tiene poder sobre las decisiones de los demás agentes. Además, todos tienen el mismo acceso a la información, por lo que están en igualdad de condiciones para competir. El precio se determina mediante la interacción de todos los agentes.

Concentración. Término que refleja el nivel de competencia que prevalece en un mercado específico. Los extremos de concentración son la competencia perfecta y el monopolio, entre los cuales, se pueden encontrar estructuras de mercado con diferentes grados de competencia. También se conoce como concentración a la fusión de dos o más empresas.

Costos de transacción. Se refiere a todos aquellos costos (excluyendo a los monetarios), que son consecuencia de una transacción económica adecuada para ambas partes. Es decir, son los costos en que se incurre por la búsqueda de información, negociación, tiempo, costos legales, entre otros.

Criterios (Guidelines). Son documentos emitidos por las Autoridades de Competencia, cuyo objetivo es permitir a los lectores identificar bajo qué circunstancias, una práctica monopólica debe ser notificada a la Comisión y conocer los elementos de análisis que se aplican en su evaluación.

Índice. Se le llama así a una serie numérica que expresa la evolución de una determinada variable en el tiempo la cual, toma como referencia algún dato y expresa los demás con relación a éste.

Fusión. Consiste en la unión entre dos o más empresas. Puede haber fusiones horizontales y verticales.

Fusiones horizontales. Son las fusiones que se dan entre empresas en la misma etapa de producción (mismo mercado).

Fusiones verticales. Son las fusiones que implican empresas en diferentes etapas de producción (diferentes mercados).

Leyes de competencia. Constituyen el conjunto de leyes que tienen por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Mercados segmentados. Es un mercado que está dividido en submercados, cada uno de los cuales, es un mercado relevante diferente, pero donde todos comparten las mismas características. Se singulariza por tener impedimentos al flujo de clientes entre los sub-grupos.

Mercado relevante. Se refiere al mercado que se utiliza en los análisis sobre política de competencia; para ello, se deben delimitar el mercado geográfico y los bienes o servicios que corresponden a dicho mercado. Se entiende como la línea de comercio en la que se ha restringido la competencia dentro de una determinada área geográfica. Su definición también incluye todos los productos o servicios sustituibles, así como los competidores cercanos a los que podrían recurrir a corto plazo los consumidores en caso de que, a consecuencia de la restricción o la práctica abusiva impuestas, hayan aumentado considerablemente los precios.

Poder de mercado. Capacidad de una empresa o un grupo de empresas para elevar o mantener los precios por sobre el nivel que se impondría en condiciones de competencia; también se conoce como poder monopólico. El ejercicio de este poder se traduce en un menor volumen de producción y una disminución del bienestar económico.

Política de competencia. Se refiere a las leyes y otras medidas destinadas a estimular la competencia y garantizar las condiciones de competencia efectiva en la economía de un país, así como a la supervisión de las políticas públicas mediante la defensa de la competencia.

Práctica monopólica. Se le llama así a una amplia gama de prácticas comerciales de los agentes económicos, que tienen como objetivo dañar las condiciones de competencia para reforzar su posición en el mercado y por ende, maximizar sus utilidades sin tener que bajar precios ni mejorar la calidad de sus productos. Éstas se agrupan en dos tipos de prácticas: las absolutas (restricciones horizontales) y las relativas (restricciones verticales).

Prácticas monopólicas absolutas. Son todos aquellos acuerdos entre competidores cuyo objetivo sea fijar precios, fijar oferta, dividir mercados, coordinar posturas o licitaciones. Éstas son las faltas más graves al proceso de competencia, pues su propia existencia reduce el grado nivel de competencia del mercado y puede perjudicar a los consumidores.

Prácticas monopólicas relativas. Son todos aquellos contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea desplazar a otros agentes del mercado. Entre estas prácticas destacan la imposición de condiciones de exclusividad de venta y depredación de precios, entre otras.

Precios competitivos. Son los precios que surgen por la competencia entre empresas. Éstos los fija el mercado, de manera que se establece un equilibrio entre lo que los consumidores están dispuestos a pagar por un bien, y lo que

las empresas están dispuestas a cobrar (equilibrio de oferta y demanda). Debido a esto, en un mercado con competencia perfecta, las empresas son tomadoras de precios y no tienen la capacidad de cobrar un precio mayor al que el mercado determina.

Racionalidad económica. En economía, es un supuesto que señala que los individuos actúan de manera consciente, por lo cual, en toda decisión buscan maximizar su utilidad.

Rentas monopólicas. Son las utilidades que obtiene una empresa en un mercado en el que no enfrenta competencia y es el único vendedor. Debido a ello, éste ejerce un gran control del precio que cobra, lo que le permite fijar precios mayores a los de un mercado competitivo.

Sustitutos. Bienes o servicios que, a pesar de que pueden ser diferentes entre sí, pueden satisfacer la misma necesidad del consumidor. En tal caso, un bien puede sustituir o entrar en competencia con otro; es el consumidor quien escoge la forma en que habrá de satisfacer sus necesidades.

Teoría de la captura. Teoría que señala que la intención de regular una industria puede verse distorsionada cuando existe información asimétrica entre reguladores y regulados. Es decir, cuando los agentes del mercado tienen mayor información que quien realiza la regulación, la interpretan y emplean en el sentido que más convenga al regulado. Cuando esto sucede, se dice que el regulador es atrapado, convirtiéndose la regulación en un instrumento por medio del cual, los grupos de interés pueden extraer mayores rentas. Fue desarrollada por el Premio Nobel de Economía de 1982, George Stigler.

Transparencia y política de competencia
se terminó de imprimir en el mes de septiembre de 2009
Tiraje: 5,000 ejemplares

Edición a cargo de:
Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales,
Dirección General de Comunicación Social



© Instituto Federal de Acceso
a la Información Pública (IFAI)
Av. México 151,
Col. Del Carmen Coyoacán, C.P. 04100,
Delegación Coyoacán, México, D.F.
ISBN 13: 978-968-5954-50-1

Primera edición, septiembre 2009

Impreso en México / *Printed in Mexico*



ifai

Instituto Federal de Acceso
a la Información Pública

Infórmate:

www.ifai.org.mx

Centro de Atención a la Sociedad,
Av. México 151,
Col. Del Carmen Coyoacán, C. P. 04100,
Delegación Coyoacán, México, Distrito Federal.

Llama sin costo para todo el país 01 800 835 4324,

01 800 telifai

correo electrónico: atencion@ifai.org.mx