

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA¹

Como sabemos, la Ley Federal de Competencia es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política, relativo a la actividad económica del Estado en lo referente a la prohibición de las prácticas monopólicas. Inclusive, el precepto señala que:

la ley castigará toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios, conforme al procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, y en general todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida en favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, con el fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

Es importante señalar que el artículo 28 de la Constitución está destinado a artículos de consumo popular o aquellos productos que sean considerados necesarios para la economía nacional.

En el artículo 2o. se manifiesta que el objeto de la Ley Federal de Competencia es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios; es importante señalar que ya no se refiere propiamente a los productos anteriormente señalados, además de que incorpora a los servicios.

¹ *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992.

Por lo que se refiere a los agentes económicos, el artículo es repetitivo, pues se refiere a las personas físicas o morales, y posteriormente hace una lista enunciativa que considero es un error de redacción.

Se enumeran las funciones del Estado que no constituyen monopolio, sobre todo en las áreas estratégicas que establece el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución.

Por lo que se refiere a las asociaciones o sociedades cooperativas, no constituyen monopolio por la venta de sus productos al extranjero siempre que:

- I. Sus productos sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o sean artículos de primera necesidad.
- II. Sus ventas o distribución no se realicen además dentro del territorio nacional.
- III. Su membresía sea voluntaria y se permita libremente la entrada y salida de sus miembros.
- IV. No otorguen o distribuyan permisos o autorizaciones cuya expedición corresponda a dependencias o entidades de la administración pública federal.
- V. Estén autorizadas en cada caso para constituirse por la legislatura correspondiente en su domicilio social.

La SECOFI y la PROFECO son las autoridades responsables de la inspección, vigilancia y sanción de los precios máximos de productos y servicios necesarios para la economía nacional o el consumo popular. La primera podrá coordinar y concertar con los productores o distribuidores aquellas acciones que considere necesarias para tal efecto.

El Ejecutivo, mediante decreto, determinará qué productos o servicios se sujetarán a precios máximos, y la SECOFI, mediante acuerdo fundado y motivado establecerá los precios máximos, procurando evitar la insuficiencia en el abasto. ¿Pero entonces con qué certeza jurídica cuenta el ciudadano, si es mediante un acuerdo que se fijarán los precios máximos?, se dice que éste deberá estar fundado y motivado, pero ¿sobre qué?

La ley en comento considera la existencia de dos tipos de prácticas monopólicas, como son las absolutas y relativas; las primeras reguladas por el artículo 9 y las segundas por el artículo 10 del citado ordenamiento.

Las prácticas monopólicas absolutas son aquellos contratos o convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos, competidores entre sí, cuyos efectos puedan ser:

- I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes y servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados o intercambiar información con el mismo efecto.
- II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar, sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes, o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios.
- III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables.
- IV. Establecer, concretar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

Este tipo de actos no producirán efectos jurídicos, pero los agentes económicos que incurran en ellos podrán ser sancionados sin perjuicio de la responsabilidad en la que pudieran llegar a incurrir.

Las prácticas monopólicas relativas son aquellos actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas en los siguientes casos:

- I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores, así como la imposición de la obligación de no fabricar, distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable.
- II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expender o distribuir bienes o prestar servicios.
- III. La venta o transacción condicionada a comprar o adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible o sobre bases de reciprocidad.

- IV. La venta o transacción sujeta a condición de no usar adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.
- V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas, bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros.
- VI. La concertación entre varios agentes económicos, o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado.
- VII. En general, todo acto que dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Considero que las fracciones anteriores son el equivalente a las cláusulas de aprovisionamiento exclusivo, y prohibición de explotación abusiva de la posición de poder de los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma que crea la Comunidad Económica Europea.

Como podemos distinguir entre un tipo y otro de competencia, la diferencia radica en que en la primera es entre agentes económicos competidores entre sí y en el segundo caso, entre aquellos que no son competidores entre sí.

Es importante destacar que la simple realización de los actos anteriormente señalados no son violatorios *per se*, sino que debe comprobarse que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante, y que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante.

Esto es lo que se llama determinar la posición de poder en la Unión Europea, donde también hay que determinar lo que es un mercado relevante y no sólo determinar esa situación; en el artículo 12 la ley dispone los lineamientos para considerar lo que es un mercado relevante:

- La posibilidad de sustituir un bien o servicio, tanto de origen nacional como extranjero, tomando en consideración la tecnología, en la medida en que los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo que se requiera para ello.
- Los costos de distribución de sus insumos relevantes, de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, considerando fletes, seguros, aranceles y restricciones no

arancelarias, restricciones a los agentes económicos o por sus asociaciones, y el tiempo que se requiere para abastecer el mercado de esas regiones.

- Costos y probabilidades con que cuentan los consumidores para acudir a esos mercados.
- Restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas o acceso de los proveedores a clientes alternativos.

No se establece qué órgano será el encargado de llevar a cabo el análisis de los criterios anteriormente señalados, o bien junto a qué autoridades la SECOFI trabajará para determinar lo que es un mercado relevante.

La ley ha determinado lo que se deberá considerar como mercado relevante, sin embargo otro elemento de vital importancia lo sería si efectivamente el agente económico tiene o no poder sustancial en el mercado relevante; para tales efectos, el artículo 13 señala lo que se deberá considerar:

- Su participación en el mercado en cuestión, y si puede fijar precios de forma unilateral o restringir el abasto, sin que los agentes económicos competidores puedan contrarrestar su poder.
- La existencia de barreras a la entrada y los elementos que puedan alterarla, así como la oferta de otros competidores.
- La existencia y poder de sus competidores.
- Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumo.
- Su comportamiento reciente.
- Cualquier otro criterio establecido en el reglamento de la ley.

Los estados no pueden prohibir ni gravar directa o indirectamente la entrada o salida de mercancías, nacional o extranjera de su territorio, por lo que este tipo de actos no producirán efectos jurídicos, aunque la Comisión podrá investigar de oficio o a petición de parte, este tipo de actos y en su caso declarar la existencia, la cual será publicada en el *DOF* y podrá impugnarse por la autoridad estatal que corresponda, ante la SCJN.

Nuestra ley destina un capítulo a las concentraciones, entendiendo a éstas como la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, que se realicen entre

competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.

La Comisión será la autoridad encargada de impugnar y sancionar aquellas concentraciones destinadas a disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes y servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. Deberá considerar como indicios de concentración, el acto o tentativa que:

- a) Confiera o pueda conferir al fusionante, adquirente o agente económico, el poder de fijar precios de forma unilateral o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes económicos competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar ese poder.
- b) Tengan o puedan tener por objeto desplazar a otros agentes económicos o impedirles el acceso al mercado relevante.
- c) Tengan por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de prácticas monopólicas.

Ahora bien, para que la Comisión considere que puede impugnar o sancionar la concentración debe considerar que se trata de un mercado relevante, los agentes económicos deben contar con un poder sustancial en éste, y se debe analizar el grado de concentración, así como los demás criterios e instrumentos analíticos que señale el reglamento de esta ley. Es importante destacar que las concentraciones que hayan obtenido una resolución favorable no podrán impugnarse, excepto cuando se basen en información falsa o cuando se trate de concentraciones que no requieran ser previamente notificadas, después de un año de haberse realizado.

Una vez realizada la investigación y llevado a cabo el procedimiento para determinar la existencia de concentración, si dicha situación se configura, la Comisión está facultada para aplicar medidas de apremio y sanciones; además, podrá sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de condiciones que la misma establezca, ordenar total o parcialmente la desconcentración y la terminación del control o supresión de los actos.

Existen algunas concentraciones que, por su propia naturaleza deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio; la Ley Federal de Competencia Económica establece tres supuestos (artículo 20) en los que los agentes económicos deberán acreditar el haber obtenido resolución favorable de la Comisión, o haber realizado la notificación

sin que la Comisión hubiere emitido resolución dentro de los 45 días naturales contados a partir de la recepción de la misma.

Por lo que se refiere a la notificación, ésta deberá ser por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, donde se manifiesten los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos involucrados, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y cualquier otro dato que permita conocer la transacción pretendida.

La Comisión cuenta con 20 días naturales a partir de la recepción de la notificación, para solicitar datos o documentos adicionales, mientras que los interesados cuentan con 15 días naturales para la entrega de tales documentos; si una vez concluido el plazo, la Comisión no emite resolución alguna, se entenderá que no existe objeción alguna; sin embargo, el plazo podrá ser ampliado por el presidente de la Comisión en los casos que él considere complejos, hasta por 60 días naturales.

Las resoluciones deberán estar fundadas y motivadas, y no prejuzgarán sobre la realización de otras prácticas monopólicas prohibidas.

Hemos hablado de la Comisión, pero veamos cuál es su naturaleza: es un órgano desconcentrado de la SECOFI, con autonomía técnica y operativa, así como para dictar sus resoluciones; tiene como función prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones.

El artículo 24 de la LFCE establece cuáles son las funciones de la Comisión, aunque en la última fracción es abierta, por lo cual la lista es meramente enunciativa y vuelve a dejar al ciudadano sin una certeza jurídica.

La Comisión estará integrada por cinco comisionados, incluido el presidente de la misma; deliberará en forma colegiada y las decisiones se tomarán por mayoría de votos, es el presidente el que tendrá el voto de calidad. También se contará con un secretario ejecutivo, nombrado por el presidente de la misma que tendrá a su cargo la coordinación operativa y administrativa; y dará fe de los actos en que intervenga.

El presidente de la Comisión será nombrado por el Ejecutivo federal; sin embargo, no se establece requisito alguno, por lo que el nombramiento es de "compadrazgo" y tendrá las funciones que el artículo 28 de la LFCE, le designe.

Los comisionados serán designados por el Ejecutivo federal, pero deberán reunir los siguientes requisitos:

- Ser ciudadanos mexicanos, profesionales en materias afines a la ley en comento, mayores de 30 años y menores de 75.
- Haberse destacado profesionalmente, en el servicio público o académico en estos rubros.
- No ejercer cualquier otro trabajo, empleo o comisión pública o privada, excepto cuando se trate de cargos docentes.
- Estarán impedidos para conocer de aquellos asuntos en que tengan interés directo o indirecto.

El último punto no debería estar contemplado en este precepto, pues es claro que sólo se refiere a los requisitos para ser designado comisionado y no cuestiones procedimentales, ya que es obvio que para poder estar impedido debiera ser ya comisionado.

En lo relativo al procedimiento, éste se podrá iniciar a petición de parte o de oficio ante la Comisión, la cual mediante el ejercicio de sus facultades podrá requerir información o documentos relevantes para la investigación, así como para citar a declarar a quienes tengan relación en el asunto de que se trate, o bien desechar las denuncias notoriamente improcedentes. Incluso podrá hacer uso de medidas de apremio como el apercibimiento o multas para el eficaz desempeño de sus funciones.

La información será confidencial y los servidores públicos serán responsables de la divulgación de ésta, salvo cuando medie orden de autoridad competente.

En el caso de prácticas monopólicas absolutas o el afectado en las demás prácticas o concentraciones prohibidas, se podrá denunciar por escrito ante la Comisión al presunto responsable, indicando en qué consiste la práctica o concentración.

En las prácticas monopólicas relativas o concentraciones, el denunciante deberá incluir los elementos que configuran los actos antes señalados, y en su caso los elementos que demuestren que el denunciante ha sufrido o pueda sufrir un daño o perjuicio sustancial.

El procedimiento se iniciará emplazando al presunto responsable, informándole en qué consiste la investigación y entregándole, en su caso, copia de la denuncia; éste contará con un plazo de 30 días para manifestar lo que a su derecho convenga, adjuntar las pruebas documentales que obren en su poder y ofrecer las demás pruebas que ameriten desahogo; una vez desahogadas, la Comisión fijará un plazo no mayor a 30 días para la formulación de alegatos, ya sean verbales o escritos, una vez integrado el expediente deberá dictar resolución en un plazo de 60 días naturales.

Se había señalado que la Comisión podría imponer sanciones para el mejor desempeño de sus funciones; entre ellas destacan la desconcentración total o parcial, la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración, así como diversas multas que van desde siete mil hasta 375 mil veces el salario mínimo vigente del Distrito Federal, y en caso de reincidencia se podrá imponer multas hasta por el doble del importe de la que le corresponda, conforme a lo dispuesto por el artículo 35 de la LFCE.

La multa se deberá imponer de acuerdo con 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, así como por la reincidencia o antecedentes y por su capacidad económica.

Cuando la Comisión considere que la infracción al artículo 35, fracciones IV a la VII, es de gravedad, se podrá imponer, en lugar de lo establecido en el citado artículo, una multa de 10 por ciento sobre las ventas anuales obtenidas en el ejercicio anterior o del 10 por ciento del valor de los activos del infractor, la que resulte más alta. Resulta obvio que tendrán que recurrir a la SHCP, para determinar el monto de los ingresos y el valor de los activos, e imponer el porcentaje anteriormente señalado.

Los agentes económicos que demuestren haber sufrido daños y perjuicios durante el procedimiento, podrán solicitar mediante la vía judicial una indemnización respecto a éstos.

No procederá acción judicial o administrativa fuera de las que la misma ley establece; lo cual considero va en contra del artículo 14 constitucional.

Se establece el recurso de reconsideración, el cual sólo procederá contra las resoluciones emitidas por la propia Comisión, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de notificación de las resoluciones; cabe aclarar que este recurso se presenta ante la misma Comisión, lo cual es una aberración, pues ésta funge como juez y parte de sus propias resoluciones.

El recurso se deberá dirigir al presidente de la Comisión por escrito, debiendo expresar nombre, domicilio del recurrente y los agravios, y se deberán acompañar las pruebas así como las constancias que acrediten la personalidad del promovente.

El efecto de este recurso es la suspensión de la ejecución, cuando se trate de la suspensión de las sanciones señaladas por las fracciones I y II del artículo 35, que puedan ocasionar daños y perjuicios a

terceros, y se deberá otorgar una garantía suficiente para resarcirlos de no obtener una resolución favorable.

La Comisión deberá dictar resolución y notificarla en un término de 60 días, contados a partir de la interposición del recurso, el silencio de ésta confirmará el acto impugnado.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA²

El reglamento establece la estructura de la Comisión, la cual se mantiene del presupuesto y conforme a los lineamientos que establece la SHCP.

La Comisión está facultada para establecer mecanismos de coordinación con las dependencias, entidades de la administración pública federal, los estados, los municipios y otros organismos públicos o privados, para poder cumplir los fines que le fueron encomendados.

La estructura de la Comisión se integra por:

- I. El Pleno
- II. La Presidencia
- III. La Secretaría Ejecutiva
- IV. Las direcciones generales:
 - a) De Asuntos Jurídicos Contenciosos
 - b) De Estudios Económicos
 - c) De Concentraciones
 - d) De Investigaciones
 - e) De Administración
- V. Las demás unidades y personal técnico y administrativo que autorice el presidente de la Comisión.

El Pleno es el órgano supremo de decisión de la Comisión; se integra por cinco comisionados, incluido el presidente, pero basta la presencia de tres para sesionar válidamente, las decisiones se toman por mayoría de votos y los presentes no podrán abstenerse de votar, excepto cuando exista impedimento legal.

² *Diario Oficial de la Federación* del 12 de octubre de 1993.

Las sesiones del Pleno podrán ser ordinarias o extraordinarias; las primeras se celebrarán cuando menos bimestralmente y las segundas serán convocadas por el presidente o por tres comisionados cuando menos, a través del secretario ejecutivo, expresando en la convocatoria las razones de sesionar.

Las sesiones del pleno deberán notificarse cuando menos con 36 horas de anticipación, señalándose lugar, fecha y hora, así como el orden del día, salvo en las sesiones extraordinarias que se podrán convocar con 24 horas de anticipación.

El reglamento señala cada una de las facultades de los órganos que componen la Comisión Federal de Competencia.

Jorge WITKER