

BREVES COMENTARIOS ACERCA DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Ruperto Patiño Manffer

Sumario: I. Antecedentes constitucionales; II. El objeto de la ley; III. Las prácticas monopólicas; IV. Las concentraciones; V. La comisión federal de competencia.

I. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

Se trata de una nueva ley reglamentaria del artículo 28 de la Constitución mexicana, en materia de competencia económica, monopolios y libre conveniencia, tal como lo dispone su artículo primero.

En consecuencia, al entrar en vigor esta reglamentación quedarán abrogadas, conforme a su disposición transitoria tercera, la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios; la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia Económica; la Ley de Industrias de Transformación y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos.

II. EL OBJETO DE LA LEY

En primer lugar, conviene recordar que el objeto de la ley, conforme a lo expresado en el artículo 2º es: «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».

No se definen ni el monopolio ni los estancos que, conforme a la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, que será abrogada, se definen como: «toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social» (artículo 3º) y «como el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al físico» (artículo 4º), respectivamente.

Se establece, sin embargo, en forma expresa, por conducto del artículo 8º, la prohibición de los monopolios y los estancos, así como de las prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Cabe hacer notar que la legislación que comentamos resultó omisa en cuanto a la reglamentación de dos importantes conceptos que el artículo 28 constitucional sí incluye con carácter de prohibiciones. Nos referimos a las exenciones de impuestos y a las prohibiciones a título de protección a la industria.

Dos conceptos económicos, las prácticas monopólicas y las concentraciones, son las que se regulan detalladamente en la legislación que venimos analizando. Revisemos cada una de ellas.

III. LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS

De acuerdo con esta legislación, las prácticas monopólicas se clasifican en absolutas y relativas y se establecen criterios para identificar unas y otras. Las primeras, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9º de la ley, «no producirán efectos jurídicos» (la iniciativa hablaba de nulidad de pleno derecho), y los agentes económicos que incurran en la ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera resultar.

Las prácticas monopólicas relativas, en cambio, sólo se considerarán violatorias de la ley cuando se compruebe que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante y que las prácticas se realizan respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate (véase artículo 11). En consecuencia, no acreditándose los supuestos del artículo 11, debemos considerar que las prácticas monopólicas que puedan calificarse como relativas, no son sancionadas por la Ley de competencia.

Las prácticas monopólicas absolutas y relativas quedan reguladas en los artículos 9 y 10, a los que el Ejecutivo Federal se refiere en la iniciativa que envía al Congreso de la Unión, en los siguientes términos:

«Las prácticas monopólicas absolutas representan una conducta que se debe castigar, pues se da entre competidores, sin que exista integración productiva o distributiva que permita inferir que existen ganancias en eficiencia. Es importante que la ley emita un mensaje claro acerca de la ilegalidad de este tipo de prácticas y las castigue severamente. En este sentido, se subraya su carácter eminentemente disuasivo.

En lo tocante a las prácticas relativas, sus efectos positivos o negativos no siempre son claros. Se hace necesario definir el mercado en que se lleve a cabo la conducta así como el impacto probable o actual de la misma antes de dictaminar si es anticompetitiva. Frecuentemente, prácticas como las ventas atadas a las restricciones territoriales son pro competitivas al reducir los costos y por lo tanto permitir el ofrecimiento de mejores productos o menores precios. En consecuencia, la iniciativa es cuidadosa en asegurar que cuando una persona llegue a ser sancionada por incurrir en una de ellas, efectivamente tenga un efecto anticompetitivo.

Es así que, si bien los sistemas de franquicia casi siempre establecen restricciones territoriales que limitan la competencia entre los participantes, por lo general, es tan intensa y amplia la competencia entre ellos que el consumidor cuenta con varias opciones y no es difícil comprobar que las restricciones territoriales tienen en este caso el objetivo de garantizar la calidad del servicio al cliente y no monopolizar.

Por otro lado, las prácticas monopólicas relativas pueden incentivar la colusión o crear situaciones que favorecerían la formación monopólica de precios. Es así que la fijación de cláusulas de precios máximos o mínimos de reventa fomenta la verificación de precios y por lo tanto la colusión; los

límites territoriales disminuyen el número de agentes y facilitan la formación de carteles; los contratos de distribuidor exclusivo y los que obligan a igualar precios, dificultan que un proveedor otorgue descuentos sobre sus ventas».

IV. LAS CONCENTRACIONES

Un tema incluido en la Ley Federal de Competencia Económica, que resulta novedoso, es el relacionado con las concentraciones, que en el artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica se definen 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 realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos».

El tema de las concentraciones no fue considerado por el legislador de la Ley Orgánica del artículo 28, en virtud de que estrictamente se trata de un tema que no está incluido directamente en el texto del artículo 28 constitucional. Sin embargo, nos parece evidente que una correcta interpretación del espíritu del precepto constitucional en cuestión, no podía pasar por alto la existencia de un fenómeno tan importante y que eventualmente puede influir enormemente en la economía nacional, como es el de las concentraciones. Indudablemente en este aspecto el legislador dio un paso muy importante que ya resultaba impostergable.

Para que las concentraciones puedan ser objeto de impugnación y sanción por parte de la autoridad administrativa (la Comisión), se requiere que su objeto o efecto sea «disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados».

No toda concentración, por lo tanto, puede considerarse como violatoria de la ley y acreedora a las sanciones que la misma previene.

Algunos indicios sin embargo, deben guiar el criterio de las autoridades para justificar que se lleve a cabo una investigación sobre la existencia de concentraciones y, eventualmente, violaciones a la ley. Éstos son los criterios establecidos por el artículo 17 de la ley, que establece:

«I. Que el acto o tentativa de concentración confiera o pueda conferir al fusionante, al adquiriente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

II. Que el acto o tentativa de concentración tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante.

III. Que el acto o tentativa de concentración tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas a que se refiere el capítulo segundo de la ley».

En materia de concentraciones, la autoridad administrativa (la Comisión) queda facultada para sujetar la realización del acto de concentración al cumplimiento de las condiciones que la propia Comisión establezca y ordenar la desconcentración parcial o total, así como la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

V. LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA

Para prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, se crea un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que se denomina Comisión Federal de Competencia. Este órgano desconcentrado contará con autonomía técnica y operativa y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones.

Las facultades que a partir de la fecha en que entre en vigor la nueva legislación tendrá la Comisión, serán las que se previenen en el artículo 24 de la ley y son las siguientes:

- «I. Investigar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la ley, para lo cual podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos la información o documentos relevantes;
- II. Establecer los mecanismos de coordinación para el combate y prevención de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas;
- III. Resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de esta ley y denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia;
- IV. Opinar sobre los ajustes a los programas y políticas de la administración pública federal, cuando de éstos resulten efectos que puedan ser contrarios a la competencia y libre concurrencia;
- V. Opinar, cuando se le solicite el Ejecutivo Federal, sobre las adecuaciones a los proyectos de leyes y reglamentos, por lo que conciernen a los aspectos de competencia y libre concurrencia;
- VI. Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos ni la Comisión pueda ser obligada a emitir opinión;
- VII. Elaborar y hacer que se cumplan, hacia el interior de la Comisión, los manuales de organización y de procedimientos;
- VIII. Participar con las dependencias competentes en la celebración de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia, de los que México sea o pretenda ser parte; y
- IX. Las demás que le confieran éstas y otras leyes y reglamentos».

Desde luego, las anteriores son apenas algunas reflexiones preliminares a un estudio más amplio que estamos preparando sobre el tema y que en su oportunidad daremos a conocer a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.