

# REFLEXIONES COMPARATIVAS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA LA REGLA *PER SE* Y LA REGLA DE LA RAZÓN

Sergio GARCÍA RODRÍGUEZ <sup>1</sup>

*SUMARIO: I. Introducción. II. La Ley de Competencia Económica y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. III. Disposiciones sustantivas generales en la Ley Federal de Competencia Económica. 1. Actividades reguladas. IV. Análisis comparativo. 1. La regla per se y las prácticas monopólicas absolutas. 2. La regla de la razón. 3. Definición de "mercado relevante" y "poder en el mercado" según la jurisprudencia en Estados Unidos. V. Conclusión.*

## I. INTRODUCCIÓN

Es un honor y un privilegio haber sido invitado a participar en esta conferencia sobre la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) de México, que entró en vigor en junio de 1993. Agradezco al Instituto de Investigaciones Jurídicas y a la Comisión Federal de Competencia Económica su solicitud de que hiciera algunas observaciones sobre el nuevo régimen de competencia de México desde la perspectiva de un abogado estadounidense.

Observadores estadounidenses han alabado unánimemente la decisión de México de adoptar un régimen nuevo para promover y proteger la competencia libre y abierta. Como lo reconocieron los encargados de redactar la LFCE, este reglamento "es un complemento natural y necesario de la nueva política económica de México, que se ha basado, en gran medida, en la privatización, la des-

<sup>1</sup> Socio de Heller, Erhman, & McAuliffe, San Francisco, California; becario Fulbright en México, 1993-94; miembro del NAFTA taskforce sobre el TLS, Sección Antimonopolios, Asociación de la Barra Americana

regulación y liberalización de precios y la liberalización del comercio internacional”<sup>2</sup>.

Iniciaré con algunos comentarios generales sobre la relación que existe entre la LFCE y las disposiciones del TLC sobre política competitiva. A continuación haré una revisión general de las principales disposiciones de la LFCE, en particular la distinción que establece la ley entre dos tipos de prácticas anticompetitivas; algunas prácticas serán tipificadas como “absolutas” y otras como “relativas”. Por último se explorarán los aspectos más significativos a que ha dado lugar la tipificación de las prácticas mercantiles que proscriben la LFCE, evaluando de manera específica la naturaleza y evolución del análisis de la regla *per se* y de la regla de la razón dentro de la legislación y la jurisprudencia de Estados Unidos.

## II. LA LEY DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

La creciente integración económica de América del Norte ofrece nuevas e importantes oportunidades para coordinar la política de competencia entre los estados miembros —Canadá, México y Estados Unidos. Las disposiciones del TLC establecen un marco para el tratamiento no discriminatorio de los intereses comerciales de cada nación. Además el TLC promueve explícitamente la cooperación en materia de competencia entre las partes, incluyendo asistencia mutua, asesoría e intercambio de información.<sup>3</sup> El artículo 1501 del TLC establece que “[c]ada parte deberá adoptar o mantener medidas que prohíban la conducta comercial anticompetitiva” y “deberán cooperar en aspectos relacionados con la política de ejecución de la ley de competencia” De esta manera, el TLC intenta coordinar los regímenes económicos de las partes exigiendo que cada una de ellas adopte y haga entrar en vigor una ley federal de competencia económica.

<sup>2</sup> *Economic and Legal Background for Mexico's New Competition Law*, OCED, (siglas en inglés de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE) Doc. DAF/CLP(93)10, p. 2 (30 de abril de 1993).

<sup>3</sup> *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, 17 de diciembre de 1993, Estados Unidos-Canadá-México, cap. 15, “Política de competencia, monopolios y empresas estatales”.

A través del TLC, México, Canadá y Estados Unidos se han unido a otros esfuerzos internacionales para crear y mantener un marco de referencia que permita coordinar activamente la ejecución de la política de competencia económica entre las principales naciones industrializadas. Por ejemplo, en 1986 la OCDE ratificó una Recomendación sobre la Cooperación de Prácticas Comerciales Restrictivas, y en 1991 Estados Unidos y la Comunidad Económica Europea firmaron un Acuerdo de Cooperación Antimonopólica. Asimismo, Estados Unidos y Canadá ya han establecido cooperación formal en el área de antimonopolios, como se desprende del acuerdo sobre Cooperación Internacional entre estos dos países.<sup>4</sup> Conforme los mercados de los tres países que participan en el TLC logren una mayor integración, las agencias de ejecución antimonopólica de cada uno de ellos se enfrentarán a una amplia gama de situaciones en que se requerirá la cooperación entre agencias.

La Ley de Competencia Económica de México sienta las bases para una puesta en vigor y adjudicación más complementaria en América del Norte.

En un documento base sobre la Ley de Competencia se reconoce el papel central del TLC y de otros acuerdos comerciales como incentivo de la nueva ley: "El proceso de liberalización comercial, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y los tratados de libre comercio negociados o firmados con otros países ofrecen el apoyo clave para la política de competencia de México".<sup>5</sup> Los encargados de redactar la Ley de Competencia también hacen hincapié en que el nuevo reglamento es independiente del TLC y de otros acuerdos comerciales; el régimen de competencia de México no se verá afectado o alterado de ninguna manera por el TLC o cualquier otro acuerdo internacional.<sup>6</sup>

4 *46 Antitrust and Trade Reg. Report*, pp. 660-62 (15 de marzo de 1984)

5 Documento base, p. 1.

6 *Antecedentes económicos para una Ley Federal de Competencia Económica* ("Antecedentes económicos"), p.12.

### III. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS GENERALES DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

#### 1. *Actividades reguladas*

Las disposiciones sustantivas de la LFCE inician con una prohibición general de los monopolios y otras prácticas que “disminuyen, perjudican o impiden la competencia y la participación libres en la producción, el procesamiento, la distribución y la comercialización de bienes y servicios”.<sup>7</sup>

Las disposiciones reglamentarias que aparecen a continuación de las disposiciones sustantivas establecen dos grandes tipos de conducta mercantil, caracterizadas como prácticas monopólicas “absolutas” o “relativas”. La LFCE considera que las “prácticas monopólicas absolutas” son ilegales *per se*; no se permite evaluación alguna del propósito o efecto que tengan estas prácticas en el mercado.<sup>8</sup> En contraste, las “prácticas monopólicas relativas” se evalúan tomando como referencia los criterios económicos específicos que establece la ley, cuyo análisis es sustancialmente similar al de la regla de la razón que aplican los tribunales de Estados Unidos.

##### a) *Prácticas monopólicas absolutas*

Al igual que las infracciones *per se* en los Estados Unidos, el artículo nueve de la LFCE declara nulas, sin mayor averiguación, las “prácticas monopólicas absolutas”, y a las empresas que llevan a cabo tales prácticas las hace acreedoras a sanciones administrativas. La LFCE define las prácticas monopólicas absolutas como aquellos contratos, acuerdos, arreglos o combinaciones cuyo propósito o efecto sea: (1) la fijación de precios o el intercambio de información con el mismo propósito o efecto; (2) la restricción o limitación de la oferta de bienes y servicios; (3) la división de mercados, o la distribución de clientes

<sup>7</sup> Ley Federal de Competencia Económica (aprobada el 24 de diciembre de 1992), cap. II, art. 8.

<sup>8</sup> *Idem*, cap. II, art. 9. Véase también, Antecedentes Económicos, pp. 3-4 y Documento base, p. 3.

o proveedores entre los competidores, y (4) los acuerdos para manipular licitaciones públicas:

b) *Prácticas monopólicas relativas*

El artículo 10 enumera otras prácticas comerciales que deberán considerarse como “prácticas monopólicas relativas”. El reglamento define tales prácticas como “leyes, contratos, acuerdos o combinaciones cuyo propósito o efecto sea, o pueda ser, el desplazamiento doloso de otros participantes en el mercado; impedir su acceso al mercado, o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias entidades” en los siguientes casos:

- (1) división vertical de mercados, ya sea por área geográfica, o por tiempo determinado;
- (2) mantenimiento de precios de reventa o de otras condiciones de reventa;
- (3) arreglos de ventas por compromiso o reciprocidad;
- (4) negación de comerciar;
- (5) contratos en exclusiva;
- (6) boicot vertical, o
- (7) cualquier acto que “perjudique o impida indebidamente el proceso de competencia y la producción para el mercado libre, el procesamiento, la distribución y la comercialización de bienes y servicios”.<sup>9</sup>

c) *Los conceptos de “mercado relevante” y de “poder sustancial”*

A diferencia de las “prácticas absolutas”, que son ilegales por el simple hecho de probarse, las “prácticas relativas” pueden o no violar el reglamento, dependiendo de si se consideran anticompetitivas tomando como base el análisis económico de cada caso por separado. El artículo 11 establece que las prácticas relativas constituyen violaciones del reglamento sólo si: (1) la conducta la lleva a cabo un agente económico que tenga “poder sustantivo en el

<sup>9</sup> *Idem*, cap. II, art. 10.

mercado relevante”, y (2) el poder mercantil se ejerce sobre otros agentes económicos.<sup>10</sup>

Para lograr una mayor seguridad jurídica,<sup>11</sup> los artículos 12 y 13 establecen los criterios económicos específicos para definir el “mercado relevante” y determinar si un agente económico posee “poder sustantivo”.

Para definir el mercado relevante deben evaluarse los siguientes criterios:

- (1) la posibilidad de sustituir el bien o el servicio;
- (2) los costos de transporte, distribución e insumo;
- (3) la participación en el mercado del actor de que se trate y la de sus competidores;
- (4) los costos y la probabilidad de que los consumidores busquen otros mercados;
- (5) la existencia de barreras y tarifas mercantiles y de otras restricciones regulatorias que limiten el acceso de usuarios a fuentes de abasto alternativas.<sup>12</sup>

El artículo 13 enumera los criterios que deben tomarse en cuenta para determinar si una entidad tiene “poder sustantivo” dentro del mercado relevante:

- (1) la participación en el mercado relevante del agente económico y si tiene capacidad para fijar precios unilateralmente o para restringir sustancialmente la oferta de productos dentro del mercado relevante, sin que las entidades competidoras puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar tal ventaja;
- (2) la existencia de barreras para la entrada;
- (3) la existencia y poder mercantil de los competidores;
- (4) el acceso del agente económico a fuentes de abastecimiento ponderadas contra tal acceso por parte de los competidores;
- (5) el curso reciente de conducta del agente económico;
- (6) cualquier otro criterio que pueda establecer el reglamento.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> *Idem*, cap. II, art. 11.

<sup>11</sup> *Exposición de Motivos*, Presidencia de la República al Congreso de la Unión, Doc. 17/LV/92 P.O. (I), p.xii.

<sup>12</sup> *Idem*, cap. II, art. 13. Véase también *Antecedentes Económicos*, pp. 4-5.

<sup>13</sup> *Idem*, cap. II, art. 14. Algunos estudiosos de la ley en México han opinado que esta disposición que autoriza a la Comisión a establecer “otros criterios” puede resultar

#### d) *Fusiones y adquisiciones*

La Ley de Competencia Económica no sólo se ocupa de los monopolios o prácticas monopólicas vigentes. El reglamento también se propone limitar los monopolios desde su inicio. La consideración de las fusiones tiene carácter preventivo —sólo aquellos consorcios que caigan dentro de umbrales de tamaño específicos estarán sujetos a la ley. De esta manera, la ley sólo pretende regular aquellos consorcios que representan una amenaza seria para la competencia.

Como enfatizó SECOFI en los *Antecedentes económicos* de la Ley de Competencia, “en si mismas las fusiones y adquisiciones no son de interés a la política de competencia.”<sup>14</sup>

El artículo 16 define las combinaciones como cualquier tipo de “consorcio, adquisición de control o... transacción por medio del cual las empresas, las asociaciones, las acciones, los fideicomisos o las propiedades se concentran entre los competidores, los proveedores o los clientes”.<sup>15</sup>

El artículo 17 establece los factores para identificar las que pueden ser prohibidas:

1. Ya sea que la combinación confiera o pueda conferir a la parte, persona o entidad que se fusiona, o a la entidad que resultará de la concentración, el poder de fijar precios de manera unilateral o de restringir sustantivamente la oferta de productos dentro del mercado relevante, sin que las personas o entidades competidoras sean capaces de adquirir tal poder;

2. Ya sea que la combinación facilite sustantivamente —en su propósito o efecto— que los participantes lleven a cabo las actividades monopólicas a que se refiere el capítulo 2 de la ley.<sup>16</sup>

Para determinar si una concentración es prohibida, la Comisión deberá aplicar la misma evaluación que se aplica respecto a las “prácticas relativas”. Es decir, la Comisión deberá tomar en con-

anticonstitucional. Según la Constitución, sólo la entidad que redactó la ley puede hacer entrar en vigor los “criterios” o normas de una ley federal

<sup>14</sup> *Antecedentes Económicos*, p.14.

<sup>15</sup> *Ley Federal de Competencia Económica*, Art. 16.

<sup>16</sup> *Idem.*, Art. 17.

sideración el “mercado relevante” y el “poder sustancial” de las entidades que lo abastecen. La Comisión también deberá evaluar el grado de concentración que existe dentro del mercado relevante, y cualesquiera “otros criterios de análisis” que establezca de acuerdo al reglamento.<sup>17</sup>

#### IV. ANÁLISIS COMPARATIVO

##### 1. *La regla per se y las prácticas monopólicas absolutas*

La adopción por parte de México de la categoría de “prácticas monopólicas absolutas”, es una importante decisión en materia de política competitiva. Los legisladores mexicanos decidieron incluir un mecanismo por medio del cual algunas prácticas comerciales que caen dentro de la tipificación de “práctica absoluta” serán automáticamente censuradas, sin considerar el efecto económico actual del comportamiento mercantil.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Competencia Económica que presentó el ejecutivo federal ante el Congreso de la Unión, se hizo hincapié en la necesidad de distinguir entre prácticas monopólicas relativas y absolutas. Se enfatizó que las prácticas absolutas rara vez, tienen justificación procompetitiva. Las prácticas relativas, por el contrario, a menudo tienen efectos procompetitivos y sanos sobre el mercado que pueden superar su impacto anticompetitivo.<sup>18</sup>

Asimismo, SECOFI justifica la prohibición *per se* de las prácticas absolutas a que se refiere el artículo 9, de la siguiente manera:

Aunque podría argumentarse en favor de la conveniencia de evaluar al mercado relevante sobre el que se aplica una práctica absoluta para determinar si tiene efecto monopólico, es difícil pensar en motivaciones para incurrir en este tipo de prácticas, sin tener objetivos monopólicos y en cambio someter estos casos a una evaluación detallada implicaría gastos en recursos de investigación que... no serán justificables.<sup>19</sup>

17 *Idem*, Artículo 18.

18 *Exposición de Motivos*, pp. xii-xiv.

19 *Antecedentes económicos*, p. 3.



Para iniciar un análisis comparativo de la política antimonopólica de México y Estados Unidos, en primer lugar se describirá la evolución de la regla de ilegalidad *per se* en la jurisprudencia estadounidense, y se comentarán brevemente las implicaciones posibles de la adopción de una norma *per se* estricta en México.

Para determinar si un acuerdo en particular restringe de manera irracional la competencia, los tribunales de Estados Unidos aplican uno de dos métodos de análisis —la regla *per se* o la regla de la razón.

Desde sus inicios, la regla *per se* ha tenido un desarrollo y afinación a través de los fallos de la Suprema Corte, ésta durante los últimos 20 años, ha permitido a los tribunales realizar análisis económicos en relación con el efecto competitivo de conducta objetada antes de decidirse a aplicar la prueba *per se*.

La más antigua de las leyes antimonopolios en Estados Unidos, la Ley Sherman, literalmente prohíbe toda actividad concertada que limite el comercio. Por ejemplo, la sección 1 de la Ley Sherman se aplica a aquellos “actos y prácticas que limiten el comercio y los negocios”. Sin embargo, la Ley Sherman jamás ha sido interpretada a la letra por los tribunales. Desde hace tiempo la Suprema Corte ha reconocido que la legalidad de un contrato o acuerdo “no puede determinarse a través de una prueba tan simple, como decidir si limita la competencia. Todo acuerdo sobre comercio, toda reglamentación comercial restringe”.<sup>20</sup> Desde 1911, en el caso *Estados Unidos vs. Standard Oil*, el tribunal interpretó que la Ley Sherman prohíbe sólo aquellas limitaciones al comercio que restringen o limitan “irrazonablemente” la competencia.<sup>21</sup>

La regla *per se* simplemente sostiene que una vez que se tiene cierta cantidad de información sobre una práctica de mercado, ésta puede censurarse sin mayor averiguación. Hoy día, los tribunales por lo general aplican la regla de la razón en lugar de la regla

20 Junta de Comercio de Chicago v. Estados Unidos, 246 U.S. 231, 238 (1918).

21 221 U.S. 1, 58 (1911) (el tribunal llegó a la conclusión de que no fue la intención del Congreso, al aprobar la Ley Sherman, prohibir los acuerdos que imponían limitaciones insignificantes al comercio, sino más bien aquellos acuerdos “que restringían de manera poco razonable las condiciones de competencia”). Véase, por ejemplo, *NCAA v. Junta de Regentes*, 468 U.S. 85, 98 (1984); *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679, 687-91 (1978); *Continental T.V., Inc. contra GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36, 49 (1977).

*per se* en aquellos casos donde ya existe experiencia judicial sobre la práctica comercial objetada.

. Como observó Justice Stevens en 1978 en el caso de *National Society of Engineers (Sociedad Nacional de Ingenieros)*:

Existen... dos categorías complementarias de análisis antimonopólico. En la primera categoría se encuentran aquellos acuerdos cuya naturaleza y efecto resultan tan abiertamente anticompetitivos que no se requiere ningún estudio elaborado para determinar su ilegalidad —son 'ilegales *per se*'; dentro de la segunda categoría están los acuerdos cuyo efecto sobre la competencia sólo puede evaluarse a través del análisis de los hechos particulares de la empresa, de la historia de la restricción y de las razones por la que fue impuesta. Cualquiera que sea el caso, el propósito del análisis es elaborar un juicio sobre la importancia competitiva de la restricción.<sup>22</sup>

De igual manera, la Ley de Competencia establece dos categorías complementarias de agravios potenciales: la prueba *per se* y una lista de factores para evaluar las "prácticas relativas" similares a la regla de la razón que utilizan los tribunales de Estados Unidos. Queda por ver cómo interpretará la Comisión la regla *per se* de ilegalidad automática a través de decisiones administrativas. Como he subrayado, en Estados Unidos los tribunales modifican continuamente la regla *per se* conforme adquieren mayor experiencia respecto a ciertos tipos de prácticas mercantiles. Las restricciones que se consideran según la regla *per se* generalmente caen dentro de una de las siguientes categorías: fijación de precios, compromiso de arreglos, boicot, división de mercados y negociación recíproca. Sin embargo, en las decisiones de la Suprema Corte de los últimos veinte años, en el caso *Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System Inc.*,<sup>23</sup> el tribunal dictaminó que sería poco apropiado aplicar la regla *per se* estricta a los acuerdos horizontales que afectan los precios, en los casos donde tales acuerdos pudieran ser justificados por motivos de eficiencia económica. Asimismo, se ha determinado que los arreglos limitantes y el boicot resultan legales en aquellos casos donde pueden tener justificaciones y efectos comerciales procompetitivos.<sup>24</sup>

22 *National Society of Professional Engineers v. E.U.*, 45 U.S. 679, 688-92 (1978).

23 441 U.S. 1 (1979)

24 Véase *Jefferson Parish*, 466 U.S., p. 27 (arreglo limitante); *Northwest Wholesale*

Por lo tanto, la regla *per se* no es más que una argucia legal basada en la información acumulada obtenida de cientos de aplicaciones en casos reales. Como tal, la aplicación de la regla *per se* está sujeta a modificación y afinación judicial constante.<sup>25</sup>

Ante la adopción por parte de México de una regla *per se* estricta contra las “prácticas monopólicas absolutas”, una de las tareas más difíciles a que se enfrenta la Comisión será decidir cómo “caracterizar” de manera adecuada una práctica mercantil que perjudica la competencia. Determinar en qué casos se debe caracterizar a ciertas prácticas mercantiles como ilegales *per se* no es tarea fácil. La experiencia de Estados Unidos demuestra que, a través de muchos años, los tribunales han intentado encontrar un justo equilibrio en la aplicación de la regla *per se*. A pesar de sus ventajas, (por ejemplo, la promoción de seguridad y posiblemente la disuasión), las reglas *per se* han provocado confusión en la doctrina y la política antimonopólica estadounidense. Los tribunales en Estados Unidos sencillamente no han podido desarrollar una teoría coherente para determinar cuándo debe aplicarse la regla *per se*.

Ya que establece una división clara entre “prácticas absolutas” y “prácticas relativas”, la LFCE da lugar al riesgo de que la regla de ilegalidad automática se aplique a casos que, por otra parte, resultan deseables. Asimismo, una aplicación rígida del calificativo de “prácticas monopólicas absolutas” resultaría incongruente con el enfoque actual de Estados Unidos, donde los tribunales se alejan cada vez más del enfoque calificativo y prefieren analizar si la práctica promueve la eficiencia económica y la competencia. En el fallo de la Suprema Corte sobre el caso National Collegiate Athletic Association v. Universidad de Oklahoma,<sup>26</sup> por ejemplo, el tribunal sostuvo que “la cuestión esencial... es si la restricción objetada favorece o no la competencia”.<sup>27</sup> En suma, la tendencia de

Stationers, Inc. v. Pacific Stationery and Printing Company, 472 U.S. 284, 295-96 (1985) (boicot de grupo).

<sup>25</sup> Véase Hovenkamp, *Economics and Federal Anti-trust Law*, p. 128 (“debido a que las reglas *per se* son juicios empíricos, su destino es pasar por un proceso continuo de evolución”).

<sup>26</sup> 468 U.S. 85 (1984).

<sup>27</sup> 468 U.S. p. 90.

los tribunales de Estados Unidos se opone claramente a “establecer una división formalista” entre prácticas mercantiles.<sup>28</sup>

Los miembros de la Comisión se enfrentan a una tarea importante: articular reglas que resulten razonablemente seguras y precisas, y asegurar que éstas sirvan a los propósitos que establece la ley. El peligro que entraña confiar indebidamente en una regla *per se* estricta, por supuesto, es que en el proceso de calificar a un arreglo como ilegal *per se*, podrían prohibirse ciertas prácticas deseables (*i.e.*, prácticas que aumentan la eficiencia económica). Según la regla *per se* estricta, se prohíbe al demandado utilizar justificaciones procompetitivas (*e.g.* la eficiencia) para defender su conducta. Queda por ver si la Comisión definirá las “prácticas monopólicas absolutas” de manera estrecha o si empezará a desarrollar excepciones viables para su aplicación.

Tal vez la Comisión utilice el enfoque que generalmente han seguido los tribunales de Estados Unidos —proceder “con gran cautela” en la aplicación y extensión de la regla *per se*.<sup>29</sup>

## 2. La regla de la razón

Como se demostró con anterioridad, los tribunales aplican uno de dos métodos de análisis para determinar si un acuerdo limita la competencia de manera irracional —la regla *per se* o la regla de la razón. A lo largo del tiempo, los tribunales de Estados Unidos han recurrido cada vez más a establecer supuestos en favor de la aplicación de la regla de la razón.<sup>30</sup> Desde finales de los años

<sup>28</sup> Continental T.V., Inc. contra GTE Sylvania, 433 U.S. 36 (1977), pp. 58-59 (“cualquier ‘desviación’ de la norma de la regla de la razón deberá basarse en los efectos económicos demostrables, en lugar de... en el establecimiento de una división formalista”).

<sup>29</sup> Véase, por ejemplo, Rothery Storage & Van Co. contra Atlas Van Lines, 792 f.2d 210, 215-216 (donde se rechazó aplicar la regla *per se* a la política de los transportistas de finiquitar a los agentes que competían con la empresa); Seagood Trading Corp contra Jerrico, Inc., 129 F.2d 1555, 1567-59 (la prueba *per se* deberá aplicarse con cautela “sólo cuando la historia y el análisis han demostrado que en un número suficiente de casos similares la regla de la razón indefectiblemente tiene como resultado la determinación de responsabilidad”).

<sup>30</sup> Business Electric Corp. contra Sharp Electric Corp., 485 U.S. 717, 723, 726 (1988); Northwest Wholesale Stationers, Inc. contra Pacific Stationery and Printing Company, 472 U.S. 284, 189 (1985) (“el análisis de la regla de la razón orienta la investigación... a menos que la acción objetada caiga dentro de la categoría de ‘acuerdos o prácticas que, debido a sus efectos perniciosos sobre la competencia y su falta de virtud compensatoria, se

setenta, la Suprema Corte ha vacilado en aplicar la regla *per se* a aquellas limitaciones que caían dentro de una categoría proscrita pero cuyos efectos económicos no se hacían obvios de inmediato.<sup>31</sup> En realidad, la Suprema Corte ha dictaminado que, para determinar la prueba adecuada que debe aplicarse en cada caso, los tribunales deberán examinar si la práctica de que se trata siempre o casi siempre tiene como resultado efectos anticompetitivos. De ser el caso, la regla *per se* sería la adecuada. Sino, los tribunales deberán evaluar otros factores relacionados con el efecto probable de la actividad sobre la competencia antes de determinar su racionalidad y, por lo tanto, su legalidad según las leyes antimonopólicas.<sup>32</sup> De esta manera, en la mayoría de los casos que tienen que ver con las leyes antimonopólicas, los tribunales consideran, en primer término, la naturaleza de una actividad objetada y sus efectos procompetitivos y anticompetitivos potenciales, con objeto de determinar la prueba que deberá aplicarse para evaluar su legalidad. "Cualquiera que sea el caso, el propósito esencial del análisis es evaluar el 'impacto sobre la competencia' de la conducta objetada".<sup>33</sup>

En esencia, la ley antimonopolios de Estados Unidos ha evolucionado de un reglamento que se caracterizaba por ser un escrutinio impertinente de empresas, a otro que se somete a su juicio comercial.

Como vimos anteriormente, la Ley de Competencia Económica adopta un análisis que resulta sustancialmente semejante al análisis de la regla de la razón. Los artículos 10 al 13 de la Ley de Competencia establecen que las "prácticas monopólicas relativas" son violaciones a la ley sólo si el supuesto infractor tiene "poder mercantil sustancial" dentro del "mercado relevante". Esta declaración refleja las infracciones relativas a limitación del comercio y monopolización de las secciones 1 y 2 de la Ley Sherman, que re-

suponen irracionales de manera concluyente...") *Northern Pacific Railway*, 356 U.S. p. 5.

31 Véase, por ejemplo, *Broadcast Music, Inc., contra CBS*, 441 U.S. 1, 18-21 (1979); *Business Electric*, 485 U.S. p. 731 ("el término 'limitación del comercio'... no se refiere a un listado particular de acuerdos, sino a una consecuencia económica determinada que puede producirse por fuentes totalmente diferentes de acuerdos en épocas y circunstancias diversas").

32 Véase, por ejemplo, *Northwest Wholesale Stationers*, 472 U.S. p. 290; *NCAA contra Board of Regents*, 468 U.S. 85, 103-04 (1984); *Broadcast Music*, 441 U.S. p. 19-20.

33 *NCAA*, 468 U.S. p. 104.

quieren la demostración del poder sustancial respecto a un producto y mercado geográfico determinados.<sup>34</sup> Por lo tanto, la Ley de Competencia adopta un análisis en dos etapas basado en la “regla de la razón”, por medio del que intenta: (1) definir el mercado relevante y (2) medir el poder que tiene el demandado dentro del mercado determinado.

El artículo 12 de la Ley de Competencia, que establece los criterios que deben considerarse para determinar el mercado relevante, se centra en los dos factores que generalmente definen un mercado relevante según la jurisprudencia de Estados Unidos —la disponibilidad de bienes o servicios sustitutos (sustitución de la demanda) y el potencial de asegurar la oferta de otras áreas (sustitución de la oferta).

En Estados Unidos, el mercado relevante es, en gran parte, un recurso legal destinado a auxiliar a los tribunales o las agencias administrativas ejecutoras en la evaluación del poder mercantil de una empresa. Como ha indicado un comentarista estadounidense, rara vez se da el caso de que el análisis económico por sí solo defina un mercado relevante.<sup>35</sup> Como tales, el concepto de “mercado relevante” pueden ayudar, pero no puede resolver la cuestión esencial de hasta qué grado deberá sujetarse el poder mercantil a la legislación.<sup>36</sup> En el último de los casos, son los tribunales y los encargados de ejecutar la legislación quienes deben decidir qué cantidad de poder mercantil es necesario para desencadenar las prohibiciones de la ley.

De manera semejante, “el poder sustantivo” a que se refiere el artículo 13 es análogo al concepto de poder mercantil que rige en la ley antimonopólica de Estados Unidos. Al igual que el concepto de “mercado relevante”, el poder mercantil depende, en gran medida, del contexto legal en que surge el análisis.

Antes de proceder al examen de los conceptos de poder mercantil y mercado relevante, es útil examinar brevemente la evolución de la “regla de la razón” en general.

En el caso *Estados Unidos v. Standard Oil Co.*,<sup>37</sup> la Suprema Corte estableció su primera declaración sobre el análisis de la re-

34 Véase, por ejemplo, *Estados Unidos contra Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563 (1966).

35 *Idem.*, n. 3.

36 P. Areeda & D. Turner, 2 *Antitrust Law*, p. 518 (1978).

gla de la razón. La Corte sostuvo que las secciones 1 y 2 de la Ley Sherman prohíben sólo las restricciones *irracionales* del comercio. Aunque la regla de la razón ha formado parte de la legislación estadounidense antimonopolios durante casi 80 años, aún no se establece claramente el análisis específico para evaluar si ciertas restricciones limitan *irracionalmente* la competencia; más bien continúa evolucionando a través de centenares de aplicaciones en las decisiones de los tribunales.

Según la regla de la razón, el quejoso tiene la responsabilidad de persuadir de que un acuerdo determinado constituye una restricción *irracional* del comercio.<sup>38</sup> En otras palabras, el demandante no necesita demostrar que la actividad mercantil objetada es razonable.<sup>39</sup>

Por lo general, los tribunales se ocupan de que se lleve a cabo un análisis del efecto que tiene la restricción objetada para determinar si el *poder mercantil* se ha utilizado irracionalmente para limitar la competencia dentro de un *mercado relevante*. Lamentablemente, a diferencia de un gran número de reglas que se aplican a las actividades comerciales en otras áreas, las leyes antimonopolios de Estados Unidos no proporcionan una lista de los factores detallados que pudiera ofrecer orientación en relación con los precios de mercado que se estiman "irracionales" y, por lo tanto, que violan las leyes. Más bien, la Ley Sherman sólo establece principios amplios y generalizados; los principios y las normas más específicos sólo pueden derivarse de las decisiones actuales de los tribunales en la aplicación de las leyes antimonopólicas en cada caso. Asimismo, la División Antimonopolios del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio han preparado algunos *Guidelines* o lineamientos en que se establece el enfoque que utilizan estas agencias para ejecutar las leyes antimonopolios de Estados Unidos. Desde finales de los años setenta, las agencias ejecutoras estadounidenses han formulado su propio enfoque para aplicar el análisis de la regla de la razón. En su documento *Antitrust Enforcement Guidelines for In-*

<sup>37</sup> 221 U.S. 1 (1911).

<sup>38</sup> Estados Unidos contra Arnold, Schwinn & Co., 388 U.S. 365-374, n.5 (1967); Standard Oil Co. contra Estados Unidos, 283 U.S. 163, 179 (1931).

<sup>39</sup> Véase, por ejemplo, Rothery Storage & Van Co. contra Atlas Van Lines, 792 F.2d 210, 229 (D.C. Cir. 1986) (no es necesario tomar en consideración las justificaciones si el demandante carece de poder mercantil).

*ternational Operations*<sup>40</sup> (Lineamientos para la ejecución de medidas antimonopólicas en las operaciones internacionales), la División Antimonopolios del Departamento de Justicia ha establecido su enfoque con relación a las restricciones verticales y horizontales. Los lineamientos internacionales describen la política general de ejecución de la División con respecto a los comportamientos nacionales y extranjeros, y no sólo las actividades que tienen carácter internacional. La División asegura que los lineamientos "establecen los principios y normas que utiliza el Departamento para ejecutar los amplios mandatos en materia de competencia que contienen las leyes [antimonopólicas estadounidenses]".<sup>41</sup> De igual manera, la División declara que sólo objetará aquellas prácticas mercantiles que dan lugar, aumentan o facilitan el ejercicio del poder mercantil en casos donde el potencial de eficiencia procompetitiva no supera el riesgo del efecto anticompetitivo.<sup>42</sup> Los lineamientos definen el concepto de *poder mercantil* como "la capacidad de restringir en ventaja propia la producción o elevar (o reducir) el precio dentro de un mercado relevante durante un periodo de tiempo importante".<sup>43</sup> En su análisis de la regla de la razón, la División utiliza el concepto de *poder mercantil* como un umbral para evaluar si la conducta dará lugar, aumentará o facilitará el ejercicio del poder sobre el mercado. Si la actividad mercantil en cuestión no lo hiciera, la División no objetará la conducta. De esta manera, la División emplea el *poder mercantil* como un elemento de control sobre su política de ejecución; objeta sólo aquellas actividades mercantiles que entrañan el mayor riesgo de producir perjuicios económicos significativos, *i.e.*, aquellas conductas que

40 Antitrust Division, U.S. Department of Justice, *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations* (1988), reimpresso en *4 Trade Reg. Rep.* (CCH) 13, 109 pp. 20, 589 (1988) ("International Guidelines"). La División Antimonopólica también ha publicado lineamientos para la ejecución de la política sobre monopolios desde 1968. Los Lineamientos sobre Fusiones de 1984 establecen las políticas de ejecución de la División, incluyendo aquellos factores que se toman en cuenta para instrumentar acciones de ejecución de las leyes antimonopólicas. Los lineamientos sobre fusiones están reimpressos en *4 trade Reg. Rep.* (CCH) 13, 103.

41 Sección 3.0 de los Lineamientos.

42 *Ibidem*

43 *Ibidem*



podrían “dar lugar, aumentar o facilitar el ejercicio del poder mercantil” dentro de un mercado relevante.

### 3. Definición de “mercado relevante” y “poder en el mercado” según la jurisprudencia en Estados Unidos

Al evaluar si una restricción mercantil resulta *irracional* según la regla de la razón, los tribunales analizan el impacto mercantil de la restricción, o sea, su efecto sobre los precios y la producción.<sup>44</sup> Los diversos factores involucrados en la evaluación del impacto mercantil de una práctica que se supone restringe el comercio se consideran bajo el concepto de *poder en el mercado o poder mercantil*. El primer paso de un análisis de la regla de la razón es la evaluación del poder mercantil de la empresa demandante. Si una firma carece de poder, se considera que no podrá restringir la competencia de manera sustancial. Si no se determina el poder mercantil, el examen a través de la regla de la razón llega a su fin. Se cierra el caso antimonopólico.<sup>45</sup> En pocas palabras, el tener *poder mercantil* “es un prerequisite para poder restringir el comercio de manera irracional”.<sup>46</sup> Al igual que la LFCE, las leyes estadounidenses no se ocupan de las prácticas mercantiles de las empresas que no ejercen *poder mercantil*.

¿En que consiste el poder mercantil? ¿Cómo se mide? En términos económicos, poder mercantil significa la capacidad de llevar a cabo actividades anticompetitivas sin sufrir consecuencias económicas. Por ejemplo, existe poder mercantil cuando una empresa puede elevar el precio o restringir la producción sin sufrir pérdidas en sus ventas como consecuencia de ello. El punto crítico del análisis antimonopólico en Estados Unidos, al igual que sucede en México con la LFCE es: ¿Qué nivel de poder mercantil resulta o podría resultar tan excesivo que su ejercicio para

44 Véase NCAA, 468 U.S., p. 110; Apex Hosiery Co. contra Leader, 310 U.S. 469 (1940) (en que se considera el efecto sobre los precios).

45 Véase Assam Drug Co. contra Miller Brewing Co., 798 F.2d 311, 315-16 (8th Cir. 1986) (el poder mercantil del demandante deberá demostrarse como requisito mínimo; el caso se cierra si el demandante no alcanza el umbral mínimo).

46 Jack Walters & Sons Corp. contra Morton Bldg, Inc., 737 F.2d 698, 702 (7th Cir. 1984).

limitar la competencia debiera ser sujeto a control judicial o administrativo?

¿Cómo han evaluado los tribunales de Estados Unidos el poder mercantil? Inicialmente, los tribunales estadounidenses determinaban el *poder mercantil* simplemente midiendo la participación de la empresa en el mercado relevante; posteriormente, los tribunales desarrollaron umbrales generales. Por ejemplo, cualquier medida que excediera el 40% de la participación total en el mercado establecía *prima facie* el poder mercantil de una empresa. El análisis que practican los tribunales modernos, sin embargo, se ha vuelto más sofisticado respecto al examen del *poder mercantil*.<sup>47</sup>

En la actualidad, los tribunales analizan de manera rutinaria aquellos factores que coincidentemente, se encuentran expresamente en la LFCE. Tales consideraciones incluyen:

- la existencia, participación y poder mercantil de los competidores;
- la existencia de barreras para la entrada al mercado;
- el acceso de la empresa demandante y de sus competidores a materias primas o tecnología críticas.<sup>48</sup>

Por supuesto, el principio central del análisis sigue siendo que las leyes antimonopólicas fueron creadas para proteger a la competencia y no a los competidores.<sup>49</sup>

Los casos más difíciles son aquellos en que se podría concluir que una limitación empresarial al comercio favorece y a la vez, restringe la competencia. En tales casos, los tribunales ponderan la naturaleza procompetitiva de la limitación contra sus efectos anticompetitivos para evaluar si el efecto final es una restricción irracional de la competencia.<sup>50</sup>

47 Véase *Winter Hill Frozen Foods & Sers. contra Haagen Dazs Co.*, 691 F.Supp. 539, 547-48 (D. Mass. 1988) (43% de participación en el mercado no fue suficiente para demostrar que las limitaciones objetadas tenían efectos anticompetitivos).

48 Véase *Continental T.V., Inc. contra GTE Sylvania, Inc.*, 461 F.Supp. 1046, 1052 (N.D. Cal. 1978) (la industria de televisión no resultó oligopólica; tenía más de 100 competidores manufactureros), *aff'd* 694 F.2d 1132 (9th Cir. 1982); *Monahan's Marine, Inc. contra Boston Whaler, Inc.*, 866 F.2d 525, 529 (1st Cir. 1989) (la conducta del demandante "no modificaba de manera significativa la estructura del... mercado").

49 Véase *Cargill, Inc. contra Montfort of Colo., Inc.*, 479 U.S. 104 (1986).

50 Véase, por ejemplo, *Sylvania*, 433 U.S. pp. 51-54 (la Suprema Corte reconoció que

a) *Mercado relevante*

La jurisprudencia en Estados Unidos se centra en los dos factores que generalmente definen un mercado relevante según el artículo 12 de la Ley Federal de Competencia —la disponibilidad de bienes o servicios sustitutos (sustitución de la demanda) y el potencial de asegurar la oferta de otras áreas (sustitución de la oferta).

En los términos más generales, el mercado relevante significa los límites que identifican a aquellos grupos de vendedores de bienes que pueden sustituirse. Es decir, el mercado relevante es un bosquejo de los productos y las líneas geográficas dentro de los cuales los bienes, compradores y vendedores específicos interactúan para determinar precios y producción.

La evaluación del impacto mercantil de una práctica sobre la competencia deberá incluir una definición del concepto de *mercado relevante* en donde tiene lugar tal práctica.<sup>51</sup> La evaluación de los tribunales del mercado relevante forma parte de la determinación de la “racionalidad” de la conducta empresarial e involucra dos áreas de investigación:

1. La identificación del *mercado relevante de productos i.e.*, la categoría de bienes y servicios en que el demandante compite de manera eficaz, y

2. La identificación del *mercado relevante geográfico i.e.*, el área territorial en que se vende(n) el(los) producto(s) o servicio(s).

Al igual que el concepto de *poder mercantil*, el *mercado relevante* es, un recurso legal destinado a auxiliar a los tribunales en la determinación del control que ejerce una empresa sobre el mercado. Como ha observado el distinguido profesor Areeda:

La jurisprudencia estadounidense ha utilizado el concepto de mercado relevante sólo para inferir el poder mercantil del demandante dentro de su participación en el mercado. La medida en que esto sea posible, dependerá de la po-

las restricciones verticales que no tienen que ver con precios pueden “promover la competencia entre marcas” y requirió a quienes determinaron este hecho que “equilibraran los efectos competitivos intra e intermarcas); National Society of Professional Engineers contra Estados Unidos, 435 U.S. 679, 692-96 (1978).

<sup>51</sup> Véase, por ejemplo, Arnold, Schwinn & Co., 388 U.S. pp. 381-82; Rothery Storage & Van Co., 792 F.2d pp. 214-15.

sibilidad de identificar el producto y mercado geográfico que ofrezca al tribunal una mayor visión del poder del demandante respecto a cada uno de sus productos o regiones.

En consecuencia, para cada producto o región sólo puede haber un solo mercado relevante...<sup>52</sup>

El mercado relevante es un factor importante en aquellos casos que objetan las restricciones al comercio bajo la sección 1 de la Ley Sherman, y en los casos que implican una monopolización real o un intento de monopolización según la sección 2 de la Ley Sherman. También resulta importante en aquellos casos que implican manejo exclusivo o contratos de requerimientos, según la sección 3 de la Ley Clayton, así como las fusiones y adquisiciones a que se refiere la sección 7 de esta misma ley. Las normas para definir el producto relevante y los mercados geográficos a que se refieren estas secciones de las Leyes Sherman y Clayton, son sustancialmente semejantes.

Las empresas que defienden una práctica que supuestamente impone una limitación irracional al comercio intentan persuadir a quienes determinan los hechos de que el mercado relevante debe definirse extensamente con objeto de minimizar el impacto de la restricción. Por otro lado, los demandantes que objetan una práctica esperan que el tribunal adopte una definición muy estrecha del mercado que subraye el impacto que tiene la restricción sobre el mercado.

En los casos a que se refiere la sección 1 de la Ley Sherman, es posible hacer ciertas observaciones generales con relación al análisis que realizan los tribunales en torno al mercado relevante y a la probabilidad de que una restricción se considere "irrazonable" *i.e.*, ilegal. En primer lugar, es más probable que las restricciones que aumentan la dificultad para que los competidores entren en el mercado relevante se consideren irracionales. En segundo, es más probable que las limitaciones que tienen lugar dentro de un mercado estable se consideren irracionales, y no así aquellas que ocurren en un mercado de rápido crecimiento o con tecnología

<sup>52</sup> Areeda, *Market Definition and Horizontal Restraints*, 52 *Antitrust L. J.*, pp. 553-583-84 (1983).

avanzada. Finalmente, conforme disminuye el número de empresas que compiten dentro de un mercado relevante, la probabilidad de detectar una restricción "irrazonable" aumenta.<sup>53</sup>

*El mercado de productos.* El propósito de definir el mercado de productos es localizar todos aquellos sustitutos de los productos o servicios que ofrece el vendedor a los compradores. Es decir, las cuestiones que deben plantearse son las siguientes:

- si el producto que ofrece el vendedor compite con otros productos;
- si los productos que compiten limitan la capacidad del demandante para aumentar los precios o restringir la producción;
- si estos productos deben incluirse dentro del mercado de productos.

Si el mercado de productos se define de manera muy estrecha, la capacidad del demandante para afectar los precios y la producción se verá sobreestimada. Por otro lado, si se incluyen productos que no pueden sustituirse, el poder mercantil del demandante se verá subestimado, ya que algunos de los productos incluidos tendrán sólo un impacto insignificante en el poder de fijación de precios del demandante.

La identificación del mercado de productos parecería sencillo; pero en la práctica es difícil abordarlo. Determinar qué productos sustitutos son lo suficientemente parecidos como para que se incluyan en un mercado a menudo constituye una interrogante legal poco precisa y muchas veces, muy complicada.

Se incluye un producto en el mercado relevante si la demanda del mismo es elástica en relación a otros productos disponibles en el mercado. En el caso originario Estados Unidos contra Du Pont & Co.,<sup>54</sup> la Suprema Corte tuvo que determinar si el mercado de productos relevante de Du Pont —el celofán— incluía sólo los productos de celofán o cualquier otro material de envoltura flexible. El tribunal explicó:

<sup>53</sup> Véase, por ejemplo, *Oltz contra St. Peter's Community Hosp.*, 861 F.2d 1440, 1448 (9th Cir. 1988) (el tribunal determinó que existía un efecto anticompetitivo irracional por medio del cual los demandantes obtenían poder mercantil para excluir a los competidores; los precios aumentaron y no hubo otros competidores en el mercado).

<sup>54</sup> 351 U.S., p. 377 (1956).

El fabricante es el único productor de un artículo en particular; pero su control... del mercado relevante depende de la disponibilidad de artículos alternativos para los compradores, es decir, de si existe una elasticidad cruzada de la demanda entre el celofán y otras envolturas... Al considerar cuál es el mercado relevante para determinar el control de los precios y de la competencia, no puede citarse una regla más precisa que aquella que indica que los artículos que los consumidores pueden intercambiar de manera razonable para cubrir el mismo propósito, constituyen esa "parte del comercio o los negocios..."<sup>55</sup>

Recientemente, la Suprema Corte confirmó la prueba de elasticidad cruzada de Du Pont en el caso Eastman Kodak Co. contra Image Tehnical Services, Inc.<sup>56</sup> Si al aplicar la prueba de elasticidad cruzada de la Suprema Corte los compradores eligen productos sustitutos como respuesta a aumentos de precios reducidos pero significativos, o bien si los nuevos fabricantes empiezan a ofrecer el producto, la definición del mercado deberá incluir estas dos reacciones de demanda y oferta.<sup>57</sup> En el caso Du Pont, por ejemplo, la Suprema Corte sostuvo que los cambios relacionados con precios y calidad justificaban una definición amplia de mercado de productos.<sup>58</sup> De igual manera, en el caso Estados Unidos contra Continental Can Co.,<sup>59</sup> la Corte dictaminó que la competencia entre industrias justificaba el considerar los envases de vidrio y metal como un solo mercado de productos.<sup>60</sup>

Por supuesto, como concepto económico, la elasticidad cruzada de la demanda a menudo es cuestión de grado. Ante ciertos aumentos hipotéticos de precios, los consumidores casi siempre cambian por un producto sustituto, o bien, del lado de la oferta, los nuevos fabricantes se acercan al mercado como proveedores de productos nuevos. Tanto la Comisión Federal de Comercio como el Departamento de Justicia, en su carácter de organismos de ejecución de las leyes antimonopólicas, reconocen lo anterior en los lineamientos conjuntos que publicaron en 1992 bajo el título de *Department of Justice/FTC Horizontal Merge Guidelines* (Linea-

<sup>55</sup> *Idem*, 351 U.S., p. 380.

<sup>56</sup> 112 S. Ct. 2072, 2083-84, 2090 (1992).

<sup>57</sup> Areeda y Hovenkamp, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, 518, 1a. 526.1c (supp. 1992).

<sup>58</sup> 351 U.S., p. 400.

<sup>59</sup> 378 U.S., p. 441 (1964).

<sup>60</sup> *Idem*, p. 457.

mientos para las fusiones horizontales del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio). Estos lineamientos utilizan un aumento hipotético de precios de 5% como umbral y reconocen que esta cifra de 5% es, en cierta medida, arbitraria, por lo que advierten que tanto el Departamento de Justicia como la Comisión Federal de Comercio podrían ajustar este porcentaje de manera ascendente o descendente, dependiendo de la naturaleza de la industria que se investiga.<sup>61</sup>

Los tribunales de Estados Unidos se han basado cada vez más en los Lineamientos del Departamento de Justicia para definir el mercado relevante. Aunque un gran número de tribunales reconocen que los lineamientos publicados por el Departamento de Justicia no los obligan legalmente,<sup>62</sup> han tomado en consideración su enfoque para la definición del mercado como parte del análisis.

Los Lineamientos de Fusiones de 1984 del Departamento de Justicia contienen los factores que el departamento utiliza para definir los mercados. Para identificar un mercado de productos, el departamento se centra en su posible sustitución, y evalúa los siguientes factores: (1) la percepción que tiene el consumidor sobre la posibilidad de sustituir los productos; (2) los movimientos de precios de los productos a lo largo del tiempo; (3) las semejanzas o diferencias de diseño, uso o composición física de los productos, y (4) las percepciones que tienen los vendedores sobre la posible sustitución de los productos.<sup>63</sup>

*El mercado geográfico.* Al igual que en el caso del mercado de productos, la definición del mercado relevante geográfico depende del análisis de diversos factores. El mercado geográfico puede abarcar Estados Unidos en su conjunto,<sup>64</sup> un grupo de estados,<sup>65</sup> o

61 *Idem*, Sección 1.11.

62 Véase *Ansell v. Schmid labs Inc.*, 757 F.Supp. 467, 475 (D.N.J. 1991), *aff-d*, 941 F.2d 1200 (3rd Cir. 1991); *FTC contra PPG Indus.*, 798 F.2d 1500, 1503 n.4 (D.C. Cir. 1986) (Bork, J.) (“de ninguna manera se debe considerar que los Lineamientos obligan a los tribunales”).

63 *Lineamientos 1984*, sección 2.12.

64 *Continental Can Co.*, 378 U.S. p. 447 (1965) (el mercado geográfico de los envases de hojalata era todo Estados Unidos).

65 *Christian Schmidt Brewing Co. contra G. Heileman Brewing Co.*, 600 F.Supp. 1326, 1328 (E.D. Mich. 1985) (la corte determinó que el mercado geográfico en cuestión lo constituían diversos estados de la región superior del Oeste Medio de Estados Unidos).

una sola área metropolitana.<sup>66</sup> El mercado también puede tener un alcance internacional.

En el caso Estados Unidos contra Philadelphia Nat'l Bank,<sup>67</sup> la Suprema Corte describió el mercado geográfico como "el área de competencia real... dentro de la que opera el vendedor, y a la que es viable que recurra el comprador para abastecerse".<sup>68</sup> Los tribunales han utilizado una gran diversidad de factores para definir el mercado geográfico. La consideración principal para determinar si existen áreas diferentes dentro de un mismo mercado geográfico son los diferenciales de precios.<sup>69</sup> Si un cambio de precio en una área tiene efectos sobre los precios de otra área, ambas pueden incluirse dentro de un solo mercado geográfico. Otros factores que se utilizan en la investigación sobre mercados geográficos incluyen los patrones reales de ventas, los costos de transportación y las prácticas industriales.<sup>70</sup>

En aquellos casos en que los productos se venden en todo el país y los costos de transportación no son significativos, los tribunales a menudo definen el mercado geográfico como toda la nación. Fue así como los tribunales definieron el mercado geográfico del aluminio en el caso Estados Unidos contra Aluminum Co. of America.<sup>71</sup> Por el contrario, cuando un fabricante y sus competidores venden sus productos únicamente dentro de una área geográfica limitada y los clientes no tienen fácil acceso a fuentes externas de abastecimiento, la regla general ha sido definir el mercado geográfico como tal parte del área geográfica e incluir sólo las ventas que se efectúan dentro de ese mercado.

<sup>66</sup> American Medical International, Inc., 104 F.T.C.1, 194-98 (1984) (el mercado geográfico de servicios hospitalarios se limitaba a la ciudad de San Luis Obispo, California).

<sup>67</sup> 374 U.S., p. 321 (1963).

<sup>68</sup> *Idem*, p. 359.

<sup>69</sup> Véase, por ejemplo, Marathon Oil Co. contra Mobil Corp., 530, F.Supp. 315, 321-22 (N.D. Ohio) (los tribunales consideraron los diferenciales de precios dentro de la industria petrolera).

<sup>70</sup> Véase, por ejemplo, Estados Unidos contra Philadelphia National Bank, 374 U.S., 321, 367 y n.44 ("la entrada [a la industria bancaria] es totalmente cuestión de gracia del gobierno"); Estados Unidos contra Marine Bancorporation, 418, U.S. 602, 628 (1973).

<sup>71</sup> 148 F.2d 416, 423 (2nd Cir. 1945).



## V. CONCLUSIÓN

La política y jurisprudencia antimonopolios de Estados Unidos a menudo han reflejado metas que se contradicen. Por este motivo, los tribunales y los organismos de ejecución en ocasiones han considerado difícil llegar a un enfoque coherente. México, al centrarse en una sola meta de política de competencia, tiene la oportunidad de desarrollar un marco jurídico funcional y predecible para promover la competencia libre entre quienes participan en el mercado.

Los conceptos de poder mercantil y de mercado relevante son completamente nuevos en México. El éxito o fracaso de la nueva ley mexicana dependerá de la integridad, consistencia y credibilidad del proceso de toma de decisiones de la Comisión.

La Ley de Competencia podría convertirse en una herramienta poderosa para forzar la liberalización económica dentro del marco históricamente restrictivo de México. De igual manera, la LFCE podría obligar a las grandes empresas que tienen un poder mercantil sustancial a modificar sus arreglos de distribución para eliminar la exclusión y otras prácticas anticompetitivas.

Probablemente, el derecho de antimonopolios de Estados Unidos se convierta en un importante tema de análisis y estudio en los próximos años aquí, conforme México desarrolle su propias doctrinas y normas legales en materia de competencia. La influencia que ejerza la experiencia estadounidense podría resultar valiosa en el esfuerzo que realiza México por encontrar un equilibrio adecuado para la ejecución de la Nueva Ley Federal de Competencia Económica.