

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.