

Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)

Impugnación de una concentración por sus efectos en un mercado relacionado.

Por: Alvaro R. Sánchez-González.

Las opiniones en esta Nota son responsabilidad exclusiva del autor.

1. El artículo 16 de de la LFCE prescribe:

“Artículo 16.- ...La Comisión [Federal de Competencia] impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o **sustancialmente relacionados.**” (énfasis añadido)

2. Ni la LFCE ni el Reglamento indican que se debe entender por “...sustancialmente relacionados”.

3. Para efectos de esta Nota se sugiere considerar mercados sustancialmente relacionados aquellos que pueden identificarse –conforme al artículo 12 de la LFCE– como bienes o servicios que integran una misma cadena productiva: producción + distribución + comercialización.

4. A su vez, el artículo 17 de la LFCE precisa el papel del mercado relevante en dos de sus tres fracciones:

“Artículo 17. en la investigación de concentraciones, la Comisión habrá de considerar como indicios de los supuestos a que se refiere el artículo anterior, que el acto o tentativa:

I. Confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente 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. Tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso **al mercado relevante**; y

III. 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 esta Ley.” (énfasis añadido)

5. En las fracciones I y II citadas se precisa el papel del mercado relevante. En la tercera fracción, resulta importante considerar que las prácticas monopólicas se refieren a actos colusivos (artículo 9 de la LFCE) y a restricciones verticales (artículo 10 de la LFCE). La configuración de estas últimas requiere que quien realiza las prácticas tenga **poder sustancial en el mercado relevante.**

6. El artículo 18 de la LFCE señala los elementos que deben analizarse “...Para determinar si la concentración debe ser impugnada o sancionada...”. Las fracciones III

y IV del artículo indican que deben evaluarse **efectos de la concentración en el mercado relevante y en mercados relacionados**.

7. Con base en lo anterior, se proponen las siguientes aplicaciones:

i) una concentración que pueda derivar en la conformación de un agente con psmr o consolidar su psmr, se habrá de impugnar y sancionar sin importar los efectos en mercados relacionados;

ii) una concentración que no deriva en la conformación de un agente con poder sustancial en el mercado relevante (“psmr”) no podrá ser impugnada y sancionada por los efectos que tenga en mercados relacionados;

iii) una concentración propuesta o realizada por un agente con psmr, podrá impugnarse y sancionarse si sus efectos en los mercados relacionados actualizan la fracción III del artículo 17 de la LFCE.

8. La Comisión Federal de Competencia (CFC) emitió la “Resolución por la que se da a conocer el método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios para su aplicación.” (Diario Oficial de la Federación, 27.07.98). El punto resolutivo Quinto señala que aun y cuando dichos índices no apunten a un elevado nivel de concentración, se podrá considerar que una concentración puede afectar la competencia cuando los agentes económicos involucrados: “...5.3. Tengan o puedan llegar a adquirir poder sustancial en mercados relevantes relacionados”.

9. En esta Nota se plantea, en el numeral 7, inciso (ii), una aplicación que contrasta con lo establecido por la CFC en la resolución citada en el numeral 8.

En particular, la propuesta en esta Nota se basa en los requisitos que prescribe el artículo 17 de la LFCE en cuanto a la importancia del mercado relevante, así como a los requisitos que establece el artículo 18, que prescribe el estudio de efectos en mercados relacionados como una forma complementaria de análisis. Las conclusiones sobre estos últimos efectos deben supeditarse y no sobreponerse a los efectos de la concentración en el mercado relevante.

Septiembre 2007.