

**CONCENTRACIONES.
APUNTES PARA EL ANÁLISIS ECONÓMICO.**

Contenido

[Introducción](#)

[I. Elementos del análisis económico de las concentraciones](#)

[1. Determinación del mercado relevante](#)

[2. Análisis del grado de concentración](#)

[3. Barreras a la entrada](#)

[4. Metodología aplicada](#)

[Anexos](#)

[A. Relación Ley-Reglamento](#)

[B. Metodología aplicada. Algunos ejemplos](#)

Introducción

En este apartado se describen aspectos de análisis económico para evaluar una concentración en seguimiento a lo instruido por los artículos 17, 18, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica (Ley o LFCE) y correlacionados de su Reglamento. La correlación de artículos se incluye como Anexo A de este documento.

Para pronta referencia se transcriben los artículos 17 y 18 de la Ley:

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.

ARTÍCULO 18. Para determinar si la concentración debe ser impugnada o sancionada en los términos de esta ley, la Comisión deberá considerar los siguientes elementos:

I. El mercado relevante, en los términos prescritos en el artículo 12 de esta ley;

II. La identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con el artículo 13 de esta ley, el grado de concentración en dicho mercado; y

III. Los demás criterios e instrumentos analíticos que prescriba el reglamento de esta ley.

I. Elementos del análisis económico de las concentraciones

El análisis de las concentraciones debe considerar los elementos señalados por el artículo 18 de la Ley.¹

Con la información provista por los notificantes y, en su caso, por terceros afectados o relacionados, o que la Comisión se allegue por cualquier otro medio, se inicia la siguiente fase del trámite de las concentraciones, la que se divide en tres etapas:

*Determinación del mercado relevante

*Cálculo de los efectos de la operación notificada sobre el grado de concentración acumulada en el mercado, medida a través de índices de concentración.

*Análisis de las barreras a la entrada y demás factores que pudieran determinar que la concentración debiera ser impugnada, en los términos de la Ley.

A continuación se plantean diversos aspectos correspondientes a cada una de las etapas del análisis de las concentraciones. En el Anexo B se describe brevemente el análisis efectuado en algunos casos revisados por la Comisión.

¹ Para concentraciones que notoriamente no afectan el proceso de competencia y libre concurrencia dicho análisis no resulta necesario; tampoco es necesario tal evaluación a los avisos de reestructuración corporativa que quedan exceptuados de una notificación de concentración formal (cf. Art. 20 y 21 del Reglamento de la Ley).

1. Determinación del mercado relevante²

Entre más concentrado un mercado, mayor la probabilidad de que se presenten comportamientos contrarios a su funcionamiento eficiente, por efecto de una escasa competencia. Queda por determinar cuál es el mercado afectado en términos de competencia por la concentración bajo escrutinio; es decir, el mercado relevante. Esto es de suma importancia, ya que puede influir sobre el análisis.

Si incorrectamente se considerara que un mercado relevante sólo debe incluir productos idénticos, para un gran número de mercados se cometería el error de suponer que la estructura es la de un monopolio. Sobre todo en los sectores manufactureros y de servicios, los productos que satisfacen las mismas necesidades suelen estar diferenciados en algunas características accesorias. No hay dos modelos de televisión que se refieran a aparatos exactamente idénticos en todos sus aspectos, como apariencia, forma, durabilidad, servicio, garantía, etc. Tampoco hay

² Para pronta referencia se cita una definición de mercado y la conclusión jurídica sobre el tema cuando éste fue planteado a Corte.

Definición de mercado.

I. Del latín mercatus. Contratación pública en paraje destinado al efecto y en días señalados. Sitio público destinado permanentemente o en días señalados, para vender, comprar o permutar géneros o mercaderías. Plaza o país de especial importancia o significación en un orden comercial cualquiera). En el sentido más corriente y concreto, es el lugar definido donde tiene lugar, en intervalos más o menos regulares, una reunión de compradores y de vendedores, que intercambian mercancías. Se trata de una noción caracterizada por la unidad de lugar, de tiempo y de objeto, pero que ya no cubre la totalidad de los mercados en la actualidad; puede haber mercado sin unidad de tiempo y lugar.

En un sentido más abstracto, mercado es todo lugar o espacio económico, definido para un bien, un servicio o un capital, por el encuentro del conjunto de las ofertas de vendedores y de las demandas de compradores de aquéllos, que se ajustan a cierto precio. Es una manera de confrontación de oferta y demanda para el intercambio de productos, servicios o capitales.

Por extensión, mercado es el conjunto de condiciones y de operaciones de producción y comercialización, que interesan y regulan a un elemento o a un lugar particular de intercambio (p.e., mercado del petróleo, del trabajo, de divisas, de New York o de Tokio, etc.).

Fuente: Diccionario jurídico mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición, México, 1995., pp. 2118-2119.

Decisión de la Corte.

“En el amparo en revisión 2617/96, la quejosa estimaba inconstitucionales los preceptos relativos al mercado relevante y...

La SCJN consideró infundados los agravios al resolver que los vocablos que emplea la ley resultan claros en el contexto de la propia ley...

Al referirse al concepto de mercado relevante en su interpretación en el contexto económico, afirma que “(...) permite identificar a aquella porción del entramado de relaciones de intercambio de bienes y servicios en la cual ejerce influencia o tiene relevancia un bien o servicio determinado, es decir, el campo dentro del cual puede tener impacto la operación de concentración que se investiga...”

La Corte resolvió que los artículos 12 y 13 de la LFCE son constitucionales...”

Fuente: La Primera Década de la Comisión Federal de Competencia. Criterios del poder judicial de la federación sobre competencia económica. Martín Moguel Gloria. CFC, México, junio 2003. pp.254-255.

hoteles con exactamente la misma localización dentro de una ciudad o una cuadra determinada, con cuartos iguales, etc.

En caso contrario, si se considerara una definición demasiado amplia, incluyendo en un mismo mercado relevante productos que no son sustitutos suficientemente cercanos entre sí como para suponer que en realidad los productores de unos estén compitiendo con los de otros de manera intensa, se estaría pasando por alto la posible existencia y los probables efectos de una concentración elevada en mercados más estrechos y más relacionados con la competencia.

Tanto una definición demasiado estrecha como una demasiado amplia podrían conducir a la autorización de concentraciones que debieran ser impugnadas. Si dos empresas se concentran y ambas producen bienes que debieran ser considerados parte del mismo mercado relevante, pero por error se supusiera que los de cada una de ellas forman parte de mercados relevantes distintos, se concluiría que la concentración no tiene efecto sobre el grado de concentración en cada uno de los dos mercados supuestos, cuando sí lo tiene sobre el mercado único que debió ser considerado como el verdadero mercado relevante, para el propósito del análisis de la concentración respectiva. En caso contrario, si el supuesto alcance del mercado relevante fuera demasiado amplio, pudiera ser que la unión de dos empresas que venden la misma mercancía fuera autorizada bajo la idea equivocada de que existen muchos competidores, que ofrecen mercancías distintas, y que en realidad no son competidores.

La Comisión sigue procedimientos que evitan la autorización de concentraciones que debieran ser impugnadas, debido a errores tanto por omisión como por exceso en la inclusión de bienes o servicios en la determinación del mercado relevante. La relevancia a que se refiere el concepto de mercado relevante es la requerida para que la Comisión asegure el cumplimiento de la Ley, y por tanto su definición es la que favorece la satisfacción de sus objetivos, en este caso prevenir las concentraciones con efectos contrarios a la competencia.

Al tomar en cuenta la concentración específica que pretenda realizarse o se haya realizado, se considerarán, para la determinación del mercado relevante, las actividades en todos los distintos mercados en que participen los agentes económicos involucrados en la operación. Dadas las características de la concentración específica que se analice, en términos de la presencia real en los mercados, de los participantes en esa concentración, la definición del mercado relevante podrá ser más o menos estrecha o amplia, de conformidad con los criterios que más adelante se discuten (en el apartado 1.1 de esta sección). Incluso, hay ocasiones en que los efectos de una concentración se dan en más de un solo mercado, de ahí que a veces pudiera ser necesario considerar dos mercados relevantes para un solo producto (en casos excepcionales incluso más de dos), uno relativamente amplio y otro relativamente estrecho.

La Comisión actúa sobre la base de que no siempre es posible definir adecuadamente el mercado relevante, sin especificar para qué debe ser relevante; es decir, con independencia del caso concreto analizado. La Comisión busca determinar si la concentración que se analiza debe o no ser impugnada, echando mano de todos los elementos del caso aprovechables para alcanzar una decisión adecuada. Esto, como se desprende de los procedimientos descritos más adelante, no sólo asegura la relevancia para los propósitos de la Ley de las definiciones adoptadas, sino que facilita de hecho las tareas de la Comisión, al tiempo que evita que el análisis se pierda en consideraciones irrelevantes al análisis concreto respectivo.

1.1. La sustitución de productos en el mercado relevante

La competencia asegura disciplina en los mercados, al evitar la fijación arbitraria de precios o la comisión de otros abusos, pues los clientes (o proveedores) podrán acudir a los competidores si su vendedor (o comprador) sube (o baja) excesivamente precios o pretende imponer algún otro tipo de abuso. En ese sentido, un mercado relevante es uno en el que es posible que su monopolización condujera a que subieran los precios o se presentaran otro tipo de prácticas contrarias a la competencia, sin que los demás agentes pudieran acudir a otros proveedores, en términos aceptables de precio y de las demás condiciones. La posibilidad de que un monopolista potencial se comporte de manera anticompetitiva depende entonces de la existencia de sustitutos.

De una manera u otra, los elementos que de conformidad con la Ley deben ser aquilatados para determinar el mercado relevante están relacionados, directa o indirectamente, con la posibilidad de sustituir los bienes o servicios por los ofrecidos por otros agentes. Los artículos 12 de la Ley y 9º del Reglamento establecen los criterios para determinar el mercado relevante de tal forma que se consideren aquellos elementos que faciliten o dificulten la sustitución, para ensanchar en el primer caso, y estrechar en el segundo, la definición del mercado relevante.

1.2. Las tres dimensiones del mercado relevante

Para que diversos agentes económicos sean considerados como competidores entre sí, es decir, formen parte de un mismo mercado relevante, se requieren tres condiciones generales. En primer lugar, que los bienes o servicios que ofrecen satisfagan necesidades similares desde el punto de vista de los demandantes, en condiciones comparables de calidad y precio. En segundo lugar, que la oferta de esos agentes económicos esté disponible para los demandantes ubicados en una cierta localidad o situación geográfica, en condiciones aceptables de oportunidad y precio. En tercer lugar, que la oferta de los distintos agentes en un mismo mercado relevante sea más o menos simultánea.

Cabe reiterar que lo que es válido para la oferta lo es, en principio, también para la demanda. El que la discusión se enfoque en la oferta se debe a que a la misma se refieren prácticamente todas las concentraciones, aunque no se pueden descartar efectos contrarios a la competencia cuando, de dichas concentraciones, pueda derivarse un poder de mercado por el lado de las compras. Por ejemplo, cuando se unen los principales demandantes de algún insumo.

De los requerimientos que deben cumplir los competidores para ser considerados como parte de un mismo mercado, surgen las tres dimensiones que caracterizan a los mercados relevantes:

a. La dimensión del producto, que queda determinada por una lista de las denominaciones y, de ser necesarias, de las especificaciones de los bienes o servicios que incluye el mercado relevante.

b. El ámbito geográfico, que especifica las ubicaciones en que se sitúa la oferta de los bienes o servicios del mercado relevante.

c. La dimensión temporal, que se refiere al plazo en que la oferta de un bien o servicio debe estar disponible antes o después de la de otro bien o servicio, para que ambas puedan ser integrantes de un mismo mercado relevante.

El factor clave para la determinación de las tres dimensiones es el de la sustituibilidad. Si los demandantes no recurren a la compra de un producto para sustituir la compra de otro cuyo precio ha subido, entonces la conducta en cuanto a fijación de precios del productor del primero no estará limitada por la presencia del otro productor; es decir, no son competidores y, por tanto, sus mercados relevantes son distintos. El mismo criterio se aplica a las otras dos dimensiones, simplemente designando como bienes o servicios distintos, a los que están disponibles en lugares y fechas distintas.

No basta que dos productos sean sustitutos entre sí, para que puedan ser parte del mismo mercado relevante. Para ello sería necesario que la sustitución de uno por otro fuera de magnitud tal que hiciera inviable al productor de uno de ellos aumentar significativamente su precio si no lo hacen los productores del otro (dentro del ámbito y plazo correspondientes). De otra manera sería imposible delimitar el mercado relevante, pues para cualquier grupo de bienes o servicios siempre existe alguna sustituibilidad con los bienes o servicios no incluidos en dicho grupo. Dadas las restricciones financieras y presupuestales de los agentes económicos, un peso más gastado en un grupo de productos es un peso disponible menos para gastar en lo demás. Por ello siempre puede haber sustitución entre los bienes o servicios incluidos en el mercado relevante y el conjunto de todos los demás.

Pero para que las conductas de los productores de un bien o servicio estén limitadas por la competencia, tal sustituibilidad debe ser muy estrecha y concentrada en un número pequeño de otros bienes o servicios, al grado de que los compradores puedan establecer una equivalencia entre las necesidades o deseos que satisfacen con ciertas unidades de un producto y las satisfechas por determinadas unidades de otro dentro del mismo mercado relevante.

Lo anterior se puede ilustrar con ejemplos.

Puesto que para muchos consumidores un kilogramo de margarina cumple los mismos propósitos que uno de mantequilla, hay indicios de que ambos productos pudieran quizá ser incluidos en la dimensión producto del mismo mercado relevante. En sentido opuesto, si se llegara a determinar una diferencia de precios entre las dos de magnitud significativa, ello sería indicio de que constituyen mercados separados, pues si los demandantes no diferenciaran significativamente sus características, el producto más caro sería desplazado del mercado.

Un ejemplo distinto sería el de los refrescos y los caramelos: ambos son golosinas, pero los primeros también pudieran aplacar la sed. El punto es que en este caso difícilmente se podría establecer una equivalencia entre litros de refresco y kilogramos de caramelo para satisfacer una cierta necesidad o deseo. Esto difiere diametralmente del caso de la mantequilla y la margarina, en el que es relativamente fácil establecer cuantos kilogramos de una se necesitan para satisfacer una necesidad o propósito, en la misma magnitud, que una cierta cantidad de la otra.

Piénsese también en el caso de la cerveza y el refresco. Ambos calman la sed, pero tienen otros usos distintos entre sí, para los que no se pueden establecer unidades equivalentes de uno y otro para satisfacer alguna necesidad, deseo o impulso. Por ejemplo, no es posible establecer una cantidad de refrescos para alcanzar el mismo contenido de alcohol en la sangre que con un cartón de cerveza. Por otra parte, si acaso sólo los alcohólicos podrían sustituir completamente por cerveza a cualquier otro producto para calmar la sed. Quizá la cerveza sin alcohol fuera un sustituto más cercano de los refrescos que la cerveza común, pero dado lo ocasional del consumo de ese producto, tampoco se esperaría una sustitución casi completa o cercana, sólo por consideraciones de precio.

1.3. Determinación del mercado relevante en casos usuales

De lo dicho pudiera parecer que la determinación del mercado relevante es una labor excesivamente compleja en prácticamente todas las situaciones. Esto no es así en la inmensa mayoría de los casos. La organización de los mercados tiende con el tiempo a dividirlos en grupos que reflejan, hasta cierto grado, la competencia entre ellos. El que la información que los competidores proveen a clientes potenciales llegue eficazmente a éstos, depende de que sus productos reciban denominaciones que los incluyen con grupos de productos que cubren ciertas necesidades o funciones comunes. Es usual también que la publicidad identifique, implícita o explícitamente, a los bienes o servicios que compiten con el producto que se anuncia.

Entre los indicios de competencia que se desprenden de la organización del mercado y de la conducta de sus participantes, de sus clientes y proveedores, se pueden mencionar los siguientes:

- Que se pueda razonablemente establecer una equivalencia entre las unidades de un producto que cumplen la misma función que una cierto número de unidades del otro;
- Que para la venta de sus productos, los oferentes los presenten a los clientes como sustitutos (“le conviene comprar más esto que aquello”);
- La inclusión en publicidad comparada;
- La inclusión en exactamente el mismo apartado en catálogos y directorios;
- Opiniones de clientes y proveedores;
- Manifestaciones indirectas a través de conductas observadas, como por ejemplo, demandas de *dumping*, de prácticas monopólicas, y otras que equivalgan a reconocer que las acciones de mercado de unos productores afectan a otros como competidores;
- En su caso, regulaciones idénticas o muy similares por parte de la autoridad, en especial la de normas de calidad y otras que tiendan a homogeneizar los productos;
- Similitud y sincronía de las modificaciones de precios;

- Otros de naturaleza similar a los anteriores.

Tomando en cuenta lo que en su conjunto muestran indicadores del tipo de los mencionados, se puede frecuentemente deducir una gran cantidad de información respecto de la competencia en los mercados.

En otras palabras, la información respecto de los mercados relevantes no hay que basarla, en la gran mayoría de los casos, en la solución de modelos teóricos complejos y con la elaboración de estudios econométricos. Tal enfoque, además de costoso, tardado y sujeto a deficiencias conceptuales, no es frecuentemente el más indicado para efectuar el análisis que conduzca a una definición pertinente del mercado relevante.

Lo que se puede hacer en la mayoría de los casos es “leer” en los mismos mercados, en las manifestaciones y comportamientos de los agentes económicos, los elementos que sirvan para tal definición. Se logra así sencillez y pertinencia. Más adelante se discute la manera como esa información es procesada por la Comisión en casos típicos.

1.4. Modelos económicos y determinación del mercado relevante

Lo que determina si se debe incluir a un cierto agente en el mercado relevante de otro agente, es que las decisiones de oferta, en cuanto a precio o cantidad ofrecida, de uno de ellos, estén restringidas por la presencia del otro en su mercado respectivo. Si alguien sabe cuando en realidad unos agentes constriñen las acciones de otros en los mercados, son precisamente los mismos agentes económicos involucrados. Lo que hacen los modelos económicos es tratar de prever cuál pudiera ser el comportamiento racional de un agente económico, el que debe a su vez tratar de prever como reaccionarán los otros a sus propias acciones. En este contexto, ni siquiera en un nivel teórico las respuestas suelen ser unívocas. Dependen de supuestos distintos acerca del comportamiento estratégico de los agentes.

La situación se complica porque como fue señalado, el que las acciones de un agente estuvieran constreñidas eficazmente por los mercados, depende de la existencia de sustitutos cercanos del producto que vende. Es un hecho que existen distintas especificaciones y enfoques para determinar empíricamente la sustituibilidad entre productos y que, desafortunadamente, suelen dar resultados incongruentes entre sí. Si sólo se dispusiera de este tipo de enfoque para determinar el mercado relevante, las autoridades de competencia no sólo de México, sino del mundo, encontrarían problemas formidables para responder oportunamente a todas las notificaciones que deben dictaminar. Es afortunado que los mercados provean de indicios que pueden ser directamente observados, es decir, sin necesidad de estimarlos.

En el curso de sus procedimientos, la Comisión ha observado que algunos promoventes suelen argumentar en términos de estimaciones de tasas de sustitución - usualmente cuestionables- e ignorar el comportamiento observable de sí mismos y de los demás agentes. Para la mayoría de las situaciones, la Comisión recomienda que los interesados se enfoquen más en proveerle de elementos relativos al comportamiento de los agentes en el mercado, a las características observables de los productos y a las prácticas y convenciones usuales en los mercados respectivos, que en estimaciones econométricas *ad hoc*. Por ejemplo, es más concluyente mostrar

que un competidor, o el agente mismo, gasta montos considerables en publicidad comparada, para argumentar que los productores de los productos comparados son competidores, que casi cualquier estimación de elasticidades de sustitución.

Más aún, si bien la sustitución es la característica fundamental que conduce a que haya o no haya competencia, es importante tener en cuenta que tal sustitución entre productos debe ser aquilatada de acuerdo con el caso que se analiza, pues de otra manera los parámetros utilizados pierden relevancia para promover los objetivos de la Ley en el caso concreto bajo procedimiento. También aquí un ejemplo sencillo puede servir para aclarar la idea.

Supóngase que un productor de cierta mercancía A pretende adquirir a un productor de la mercancía B. Asimismo, supóngase que tanto B como otro producto C, no incluido en la operación, son sustitutos suficientemente cercanos de A como para que puedan en principio ser parte de un mismo mercado relevante. También supóngase que la monopolización conjunta de los mercados de A y B, o alternativamente la de A y C, dieran en su caso al supuesto monopolista la capacidad de aumentar significativamente los precios respectivos. Esto pudiera suceder si A tiene dos usos, para uno de los cuales puede ser sustituido mejor por B que por C, y para el otro mejor por C que por B. Puesto que la operación notificada en este caso es entre A y B, el mercado relevante es el definido por éstos dos, aunque un estudio econométrico descubriera que la sustituibilidad global de A es mayor con C que con B.

Puesto que para determinar el mercado relevante lo esencial es establecer si los agentes económicos, al tomar sus decisiones, tienen en cuenta las reacciones probables de otros agentes, o de alguna manera están constreñidos por esos otros agentes económicos, resulta que en la mayoría de los casos los elementos para delimitar el mercado relevante pueden obtenerse de los mismos agentes económicos, tanto los que se concentran como sus competidores. Sin embargo, no puede pasarse por alto que los agentes económicos, sobre todo los promoventes en una notificación de concentración, pueden tener incentivos para influenciar en su favor las decisiones de la Comisión. Al extraer de las notificaciones la información pertinente, es preciso cotejar su congruencia con las demás señales del mercado.

1.5. Determinación alterna del mercado relevante

En lo que sigue se supone que ni las características de los productos, ni los agentes económicos, ni la información disponible en los mercados, ni cualquier otra fuente proveen en absoluto de información, como para establecer directamente si los oferentes de un bien o servicio cualquiera compiten con los de otro. Antes de exponer un método para en este contexto determinar los mercados relevantes, es conveniente reportar algunas definiciones.

1.5.1. Sustitución directa

Dos productos son sustitutos directos entre sí cuando el aumento del precio de uno conduce a un aumento de la demanda por el otro, cuando los demás precios se mantienen constantes³. Cabe resaltar que en el método anteriormente descrito (el método usual), al hacerse referencia a sustitutos, implícitamente se suponía que se trataba de sustitutos directos, pues se consideró la capacidad de satisfacer los mismos deseos o necesidades como el elemento determinante para establecer la sustituibilidad. Si dos productos satisfacen las mismas necesidades, sus demandas tienen usualmente la propiedad de sustituibilidad directa.

1.5.2. Sustitución indirecta

Dos productos son sustitutos indirectos cuando, sin ser sustitutos directos entre sí, ambos son sustitutos, directos o indirectos, de un tercero. En la práctica suelen considerarse, si acaso, sólo las relaciones de sustituibilidad no muy indirecta. Por ejemplo, se considera cuando mucho la sustituibilidad indirecta de A con B si ambos son sustitutos directos cercanos de C; pero no la de A con B, si ella fuera consecuencia de que A es sustituto de C, el que es sustituto de D, que a su vez es sustituto de E, y éste es sustituto de B, con lo que se cerraría la cadena de sustitución indirecta entre A y B. La consideración detrás es que los efectos sobre la competencia de la sustituibilidad indirecta se diluyen rápidamente cuando la cadena de sustitución indirecta es larga. De otra manera, prácticamente todos los productos serían siempre considerados como sustitutos, escogiendo una cadena de sustitución indirecta lo suficientemente larga.

1.5.3. Monopolista hipotético

Se refiere al caso de que hubiera un solo oferente de un bien o servicio, o de un conjunto de bienes o servicios, aun cuando ese mercado no le permitiera a ese único vendedor el ejercicio de poder en el mismo, por la existencia de sustitutos. Es decir, no es necesariamente un monopolista en el sentido de la política de combate a los monopolios. Se conserva sin embargo la designación usual de monopolista hipotético para este vendedor único.

Este concepto de monopolista hipotético es sumamente conveniente, pues permite definir mercados relevantes con referencia sólo a estructuras de competencia perfecta y de monopolio, que son las únicas para las que la teoría de la organización industrial da resultados definidos, sin necesidad de supuestos respecto del comportamiento de los agentes en situaciones de interacción estratégica (cuando lo que un agente hace depende de lo que piensa que el otro hará, y de lo que el primero piensa que el segundo piensa que el primero hará, etc.).

Un mercado relevante debe ser uno en el que es posible que la concentración, llevada al extremo de un monopolista, produjera resultados contrarios a la competencia. En esta circunstancia, el

³ También se presupone que, en el periodo de análisis, no se modifica el ingreso de los consumidores, ni sus gustos o la calidad de los productos analizados o cualquier otro factor, distinto a precios, que incida en las decisiones de adquirir un bien.

monopolista hipotético sería capaz, en una situación quizá también hipotética de falta de regulación, de cargar en su beneficio un precio sustancialmente mayor al que se observaría de existir competencia perfecta (el otro caso extremo).

Generalmente se supone que un precio es sustancialmente mayor que otro cuando difieren en 5% o más. Más concretamente, en un mercado relevante, el precio que fijaría un monopolista que maximizara utilidades (y se supone que todos los monopolistas las maximizan) sería mayor que el que privaría bajo el régimen de competencia en un porcentaje igual o mayor al indicado. Pues si el monopolista hipotético no puede subir sus precios debido a que perdería una porción sustancial de su mercado, al acudir sus clientes a otros vendedores, resultaría que esos otros vendedores le compiten; es decir, estarían en el mismo mercado relevante.

1.5.4. Procedimiento alterno

Primero se escoge uno de los productos (bien o servicio) objeto de la concentración. Llámese a este producto A.

En segundo lugar, se definen todos los grupos de productos sustitutos de A, incluyendo en cada uno de ellos al propio producto A, y en cuyos mercados el agente que concentra participa o participará como resultado de la operación. En tal lista de grupos se incluye el “grupo” constituido únicamente por el producto A.

Por ejemplo, si una empresa adquiere a un productor de A, y esta empresa ya producía, quizá además de A, los productos B y C, sustitutos de A, entonces los grupos a considerar serían A sólo, AB (es decir, el conformado por A y B), AC, y ABC. Sólo se incluyen sustitutos indirectos de A, cuando el agente que concentra también produce, o producirá como resultado de la concentración, el bien o servicio a través del cual se da la sustitución indirecta. La razón es que si un monopolista hipotético participa en A y en B, un sustituto indirecto de A, pero no participa en C, el producto a través del cual se da la sustitución indirecta de A por B, a dicho agente de nada le sirve su monopolio en B, para manipular en su provecho el precio de A, pues si sube el precio de A, y para no ver reducido significativamente su participación en el mercado de A, sube también el precio de su sustituto indirecto B, lo que logrará será solamente perder mercado en ambos a favor de los productores de C, cuyo precio él no determina.

Si alguno de los grupos construidos de esa manera es tal, que un monopolista hipotético en el mercado definido por el producto o grupo de productos correspondiente, encontrara en su provecho elevar sus precios de manera significativa en forma no transitoria, en comparación con los correspondientes a la competencia perfecta, entonces ese producto (A sólo) o grupo de productos (que como vimos deberá incluir al producto A), es un mercado relevante de A para el análisis de la operación considerada.

Si por el contrario, ninguno de los grupos permitiera al monopolista hipotético elevar en su provecho sustancialmente sus precios, entonces ninguno de ellos constituiría por sí mismo un mercado relevante. En ese caso se toma el grupo más amplio (el que incluye al producto A y a todos sus sustitutos en que participa o participará el agente que concentra), y se le añaden un número suficiente de productos sustitutos en los que no participa el agente, para que un

monopolista hipotético tenga la capacidad de aumentar en su provecho sus precios, respecto de los de competencia perfecta.

En el último caso, en el que la definición de un mercado relevante requirió incluir productos ajenos a la concentración y al agente que concentra, es irrelevante, para el resultado final del análisis de la operación, el orden preciso en que se vayan añadiendo sustitutos hasta producir el resultado buscado respecto del monopolista hipotético. Cualquiera que sea la conformación final del mercado relevante, se sabe de antemano que la concentración no sería impugnabile; pues si un agente económico no puede, ni siquiera si se convierte en único oferente, adquirir poder significativo de mercado (para aumentar precios), en los mercados que incluyen los productos que él vende, menos lo adquirirá en otros más amplios en que se suman productos en que su participación es nula, y por tanto se diluye en el agregado.

Esta exposición del método alterno pudiera parecer que el mismo es bastante más sencillo de lo que en realidad es. Sin embargo, la dificultad no está en señalar lo que se busca en cada uno de los pasos, sino en la aplicación y estimación de los modelos de tipo teórico y econométrico para estimar precios en situaciones hipotéticas y en presencia de sustitutos, cuyo grado de sustitución debe a su vez ser estimado. Como se señaló arriba, esto impone dificultades significativas, pero afortunadamente, siempre hay al menos algunos elementos de observación directa respecto de la existencia o no de competidores, lo que no sólo facilita, sino también añade certeza a los resultados obtenidos.

1.6. Dimensiones geográfica y temporal del mercado relevante

La dimensión geográfica y la temporal de un mercado relevante pueden ser, en principio, determinadas con los mismos métodos que se utilizan para la determinación de los productos que forman parte de dicho mercado relevante. En la discusión anterior, sólo debe considerarse que un producto está definido no sólo por sus características propias, sino también por el lugar y el momento en que está disponible. La leche bronca en Monterrey es un producto distinto de la leche bronca en Guadalajara; así como la leche en cualquier lugar, el día de hoy, es distinta de la disponible en ese mismo lugar dentro de un año.⁴ Sin embargo, este enfoque formalista no es el más adecuado en la práctica, ya que multiplica grandemente el número de productos y de relaciones de sustitución que deben ser considerados explícitamente en el análisis. De ahí que un enfoque más especial para resolver los problemas impuestos por estas dimensiones sea altamente conveniente, aun cuando en el fondo los principios teóricos siguen siendo los mismos.

1.6.1. Dimensión geográfica

La Comisión busca evitar, por un lado, una fragmentación espacial excesiva de los mercados relevantes, que sólo sirviera para complicar el análisis, y por el otro, una aglutinación de regiones que tendiera a ocultar problemas de competencia específicos a alguna de ellas.

⁴ La ciudad de Monterrey se encuentra aproximadamente a 1 mil kms. de la Cd. de México y aproximadamente a 800 kms. de la ciudad de Guadalajara. Esta última se encuentra a casi 600 kms. de la Cd. de México.

1.6.2. Mercado nacional

Cuando se determina que para los productos que se analizan existen barreras al comercio internacional, costos elevados de transporte de las importaciones desde el exterior a la mayor parte del territorio nacional, aranceles o permisos de importaciones tales que se justifica excluir al resto del mundo de la dimensión geográfica del mercado o mercados relevantes con incidencia en México, la definición del o de los mercados relevantes se concentra en la segmentación, en su caso, del ámbito territorial del país. En esta circunstancia, la Comisión adopta un solo mercado del tamaño del territorio nacional cuando resulta obvio que la segmentación del mismo no cambiaría los resultados del análisis en cuanto a las condiciones de competencia prevalecientes.

Tal podría ser el caso si, por ejemplo, son los mismos competidores los que participan en todo el territorio nacional y no enfrentan, en el margen, dificultades considerables para aumentar o disminuir su oferta en ninguna zona del país, cuando así lo consideraran conveniente, ante variaciones en las condiciones del mercado en cada una de ellas. También sería el caso si los costos de transporte entre alguna de las localidades en que se concentra la producción de cada agente, y cualquier centro de demanda significativa, son relativamente pequeños en comparación con el precio del producto correspondiente. O bien, si las participaciones de cada competidor no son sustancialmente distintas en cada región.⁵

1.6.3. Mercados locales

Cuando se presentan los indicios señalados arriba para excluir al exterior del mercado relevante para México, pero no existen los elementos también señalados para justificar la adopción de una dimensión nacional del mercado relevante, es necesario incluir en éste sólo las áreas locales de influencia de los agentes económicos bajo estudio (para los presentes propósitos, los participantes en una concentración). A su vez, estas áreas de influencia deberán ser consideradas como mercados relevantes distintos, en la medida que los costos de transporte del producto correspondiente entre ellas sean significativos, que los compradores o vendedores enfrenten costos significativos para abastecerse, o abastecer a otros, en cada una de ellas, que existan barreras al comercio entre estados o entre municipios impuestas por las autoridades locales, o cualquier otro factor que limite la competencia entre la oferta de una región y la de otra, y que además las condiciones de dicha competencia sean esencial y fundamentalmente diferentes, en cuanto a la presencia de competidores específicos de cada región.

Sin embargo, siempre que es predecible que los resultados del análisis, en cuanto su impacto en las decisiones de fondo, no se verían alterados por la segmentación del mercado nacional, se preferirá, para mayor claridad y sencillez de dichos análisis, la adopción de un único mercado

⁵ En ciertos casos, a pesar de los bajos aranceles y costos de transporte, así como un grado sustancial de importaciones, se puede concluir que la dimensión geográfica es nacional debido a diversos factores tales como la existencia de registros normativos; a que las subsidiarias de empresas transnacionales son las únicas o principales importadoras; etc.

nacional. En otras palabras, cuando el mercado no es internacional, se supone que abarca a todo el país, a menos que haya motivos claros para fragmentarlo en mercados relevantes de dimensión local.

1.6.4. Tratamiento de las importaciones

Una situación común, dentro del análisis del mercado relevante, es aquella en la que se requiere determinar el peso de las importaciones y la manera de tratarlas en dicho mercado relevante. El problema surge principalmente cuando se ha determinado que el mercado relevante es nacional. Cuando además de ello, sucede que las importaciones, o parte de ellas, son de las mismas marcas que las que se producen en México, esas importaciones se suman a la oferta nacional correspondiente; es decir, se supone que no compiten entre sí, sobre todo si las importaciones las realizan los productores nacionales de esas marcas. En el caso extremo de que las importaciones están sujetas a restricciones muy estrictas, es incluso posible ignorarlas en el análisis, ya que el mercado relevante se constituye con competidores que en principio estarían en posibilidad de aumentar significativamente su oferta ante un aumento de precios de alguno de ellos, y en el caso de cuotas estrechas o de aranceles elevados, éste no sería el caso.

En la práctica, las importaciones que, dada la información disponible, no pueden ser desagregadas de acuerdo con la fuente, suelen ser consideradas de manera que al calcular los índices de concentración (los que se explican más adelante), no afecte sensiblemente los valores obtenidos, en relación con los que se obtendrían de considerar sólo la producción nacional. Ello en consideración de que dichos índices nunca se toman como elemento suficiente para impugnar alguna concentración, pero en su caso, su comportamiento sí suele tomarse como un fuerte indicio de que no existen problemas de competencia en una concentración, de apuntar esos índices en dicho sentido.

1.6.5. Mercados de dimensión internacional

Una situación opuesta a las anteriormente consideradas, es la que corresponde a un mercado abierto a las importaciones, y con costos de transporte, distribución y comercialización de las mismas relativamente bajo a lo largo del territorio nacional. En esas circunstancias la dimensión del mercado es internacional.

Si además las empresas en México, debido quizá a una participación, al nivel internacional correspondiente del mercado, poco significativa, no tienen capacidad de afectar el precio internacional, ni son subsidiarias o filiales de grupos internacionales, ni tienen contratos de uso de marcas u otro tipo de alianzas con esos grupos, entonces resulta que, cualquiera que fuera la dimensión geográfica del mercado internacional correspondiente - México más Estados Unidos, o América del Norte, o todo el mundo -, los participantes nacionales en ese mercado no podrán acumular sustancialmente poder de mercado mediante concentraciones entre ellos.

En el caso de concentraciones de empresas extranjeras con subsidiarias en México, o cuando las empresas nacionales no son de tamaño relativamente pequeño en el nivel internacional, o mantienen algún tipo de alianza con empresas extranjeras de presencia significativa, y se

cumplen las demás condiciones para que el mercado sea definido como internacional, es necesario especificar el área que abarca y hacer el análisis de los efectos de la concentración sobre ese mercado. Dada la apertura de México en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como la importancia de las empresas de los Estados Unidos en los mercados nacionales, así como la cercanía, generalmente es suficiente considerar una extensión del mercado relevante igual a la del hemisferio norte del Continente Americano. Pero en principio, el ámbito de ese mercado relevante puede ser distinto, si la oferta de otras regiones es o puede llegar a ser significativa.

1.7. Dimensión temporal

Un producto disponible en un momento no es sustituto cercano de ese mismo producto en un momento distinto, cuando el lapso transcurrido entre ambos momentos es significativo. La magnitud de este lapso depende de las características del producto, es decir, de qué tan perecedero es, así como de la ansiedad de los consumidores, o de la necesidad de disponer de él de inmediato, así como de las tasas de interés que afectan el costo de adelantar el consumo. Para productos perecederos, la sustituibilidad de un bien entre periodos de apenas unos meses es casi nula. Incluso para bienes durables, es poco probable que un bien disponible en un momento sea sustituto lo suficientemente cercano de ese bien un año después, como para que la oferta del segundo impidiera a un monopolista hipotético de la oferta del primero, elevar sus precios.

Sin embargo, tanto para perecederos como para durables, es común que los procesos productivos sean más o menos continuos, con los mismos oferentes manteniendo una participación relativa en los mercados, más o menos constante, durante ciertos lapsos. De ahí que por lo común no sea necesario tomar en cuenta ofertas instantáneas, sino que en general es suficiente sumar las de un cierto periodo, digamos un año calendario. Sólo cuando las ofertas son intermitentes, como podría ser un producto agrícola en el verano y las importaciones en invierno del mismo, cuando se podría presentar la necesidad de separar ofertas disponibles dentro de un mismo año. En circunstancias de este tipo, suele tratarse, sin embargo, de productos con muchos oferentes en cada una de las estaciones.

2. Análisis del grado de concentración

El artículo 13 del Reglamento de la LFC establece la obligación de la Comisión Federal de Competencia de publicar en el Diario Oficial de la Federación el método de cálculo de los índices para determinar el grado de concentración en el mercado relevante y los criterios de su aplicación. Esa obligación fue desahogada mediante publicación de la resolución respectiva en ese diario el 24 de julio de 1998. En lo que sigue se expone y explica el contenido de tal resolución.

2.1. Limitaciones de los índices

Los índices de concentración son indicadores que se calculan a partir únicamente de las participaciones de los agentes económicos en el mercado relevante correspondiente; es decir, no toman en consideración otra información relevante para determinar el grado de competencia. De esta característica derivan los índices de concentración su principal virtud, pero también su principal deficiencia. Proveen de un indicador cuantitativo bien definido, por un lado. Pero, por el otro, ignoran otras circunstancias relativas al impacto de las concentraciones sobre las condiciones del mercado. De ahí que, en general, estos índices sean considerados solamente como auxiliares, aunque importantes, en el análisis de la existencia, o del probable surgimiento a través de una concentración, de poder sustancial en el mercado relevante.

Ello implica que deberán analizarse en forma separada las demás cuestiones señaladas en los artículos 13 y 18 fracciones II y III de la Ley Federal de Competencia Económica y 12 de su Reglamento, tales como barreras a la entrada, el poder de los competidores, el acceso a fuentes de insumos, el comportamiento reciente de los agentes, el acceso a importaciones, la capacidad de fijar precios distintos de los de la competencia y la existencia de diferenciales elevados de costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

Los elementos señalados, que deben ser analizados por separado para determinar, en su caso, que un agente tiene, o puede adquirir mediante la consumación de una concentración, poder sustancial de mercado, son discutidos y explicados en otra parte de este documento.

2.2. Las participaciones de mercado para el cálculo de los índices

Las participaciones de mercado se determinan considerando el porcentaje, dentro del total del mercado relevante, de cada competidor en las ventas, el número de clientes, la capacidad productiva, o cualquier otro indicador que pueda servir, en cada caso, para aquilatar la importancia de la oferta (o demanda) de cada competidor en la oferta total (o demanda total) del mercado relevante. Para la determinación de las participaciones de mercado, la Comisión considera preferentemente el valor monetario de las ventas (o de las compras). Al igual que en el resto de este documento, la explicación hace referencia a la oferta, pero en su caso los principios son aplicables también a la demanda.

Esta preferencia por las ventas, como indicador de la participación en el mercado, se debe a varias consideraciones. En primer lugar, las ventas son por lo general un dato que puede ser observado sin ambigüedades, mientras que la capacidad productiva es en general una estimación, que normalmente no considera a qué costo se puede alcanzar la máxima capacidad. Además, un competidor puede tener una gran capacidad de producción pero carecer de canales adecuados de distribución, o de marcas reconocidas que le permitan aumentar su presencia en el mercado, o simplemente no lo conocen los nuevos clientes potenciales, como para que pueda aumentar rentablemente su oferta hasta el límite de su capacidad productiva. En cambio, las ventas efectivamente realizadas son una consecuencia de todos los factores que determinan la competitividad real de cada competidor. En cuanto al número de clientes, el dato en sí no distingue la importancia de cada uno, en cuanto al valor de sus compras. En cambio, las participaciones en las ventas son equivalentes al porcentaje de clientes, pero ponderando por las compras de cada uno de ellos.

Además de preferir la participación en las ventas para el cálculo de los índices de concentración, la resolución de la Comisión citada arriba, señala que se preferirá también la expresión de este dato en valor monetario.

La opción que se considera menos deseable es la de considerar esas ventas en unidades de volumen o físicas, tales como toneladas, número de artículos, u otras adecuadas al tipo de mercancía. Las participaciones en las ventas en términos de volumen y en términos de valor pueden diferir entre sí, cuando el valor de cada unidad no es siempre el mismo. Ello sucedería si los bienes o servicios componentes del mercado relevante no son perfectamente homogéneos, en cuyo caso las participaciones en términos de volumen son imperfectas, en cuanto equivalen hasta cierto punto a sumar peras con manzanas. O bien si algún competidor tiene poder de mercado como para vender más caro que los demás. En ese caso, el valor de mercado de las ofertas de los competidores, toma en cuenta esta manifestación del poder relativo de cada uno de ellos, y los índices se utilizan precisamente como auxiliares en el análisis de la existencia y concentración del poder de mercado.

Lo anterior no excluye el que en casos particulares, por el tipo de información disponible, o por las características especiales de la concentración analizada, la Comisión opte por algún indicador distinto al de las ventas en valor monetario. En ese caso, la Comisión explicaría las razones que tuvo para haber seleccionado un indicador distinto para calcular las participaciones de mercado.

2.3. Índices utilizados por la Comisión

En lo sucesivo, se denominará q_i a la participación del agente "i" en su mercado relevante respectivo. El cálculo de la participación se hará en términos porcentuales. Es decir, si Q_i es el valor de las ventas de ese agente económico, y Q es el valor de las ventas de todos los agentes en el mercado relevante ($Q = \sum_j Q_j$), entonces la participación del agente "i" es $q_i = (Q_i / Q) \times 100$.

El poder de mercado de un agente económico depende tanto de su tamaño respecto de la dimensión total del mercado, reflejado en su participación q_i , como de su tamaño relativo respecto de los demás agentes (artículo 13 fracción III de la Ley). A efecto de considerar directamente tanto el tamaño de los agentes respecto del mercado, como sus tamaños relativos de

unos con otros, la Comisión utiliza dos índices. El primero, que se calcula a partir de las participaciones de cada agente, es el conocido índice de Herfindahl. El segundo, que en su cálculo considera directamente los tamaños relativos de los agentes, es el índice de dominancia, diseñado en la propia Comisión.

2.4. Índice de Herfindahl

El índice de Herfindahl, al que en adelante se designará como H , es la suma de los cuadrados de las participaciones de los agentes económicos ($H = \sum_i q_i^2$). Este índice puede tomar valores entre cero y diez mil. El primero correspondería a una situación de mercado altamente atomizada, en la que el mercado se dividiera entre un gran número de empresas o agentes económicos, cada uno de ellos con una participación insignificante. En el otro extremo, el valor máximo del índice correspondería a una situación en la que un solo agente concentra la totalidad del mercado.

Para entender el significado de H , conviene observar que el mismo es equivalente a un promedio ponderado del tamaño de los agentes, expresado en proporción del mercado. Es decir, es un promedio ponderado de las participaciones q_i en el mercado ($H = \sum_i w_i q_i$), en el que se pondera cada participación con ella misma ($w_i = q_i$).

2.5. Índice de dominancia

Para calcular el índice de dominancia se determinan primero las contribuciones de cada agente al valor del Herfindahl ($h_i = 100 \times q_i^2 / H$). Enseguida se calcula otro Herfindahl aplicado a las contribuciones h_i de cada agente al primer Herfindahl. El resultado es el índice de dominancia ($ID = \sum_i h_i^2$). El índice ID es entonces un Herfindahl aplicado a otro Herfindahl aplicado a las ventas en un mercado. Es un índice de concentración de la concentración.

ID se determina a partir de valores que toman en consideración expresamente el tamaño relativo de los agentes, ya que las contribuciones h_i varían directamente con el tamaño q_i de cada uno, e inversamente con el tamaño promedio H de todos. Al igual que H es un promedio de las q_i , ID es un promedio de las h_i . Este índice también varía entre cero y diez mil, según corresponda a un mercado atomizado o monopolizado. El valor de ID es siempre mayor que el de H , excepto cuando el mercado se compone de "n" agentes del mismo tamaño, en cuyo caso ambos son iguales entre sí y a $1/n$.

A diferencia de H , cuyo valor aumenta cuando un agente suma a su participación la de otro, el de ID puede disminuir. La concentración entre sí de las participaciones de agentes pequeños reduce las diferencias de tamaño entre los distintos agentes en el mercado y, como se vio, ID depende de los tamaños relativos. El uso de ID en adición, no en sustitución de H , corrige una deficiencia de este último, que al aumentar ante cualquier concentración, penaliza concentraciones con efectos favorables a la competencia, al emparejar el terreno en que se efectúa la misma. Al juntarse, las empresas pequeñas pueden defenderse mejor de las prácticas de desplazamiento anticompetitivo que pudieran ejercer las grandes.

2.6. Información incompleta

El artículo 18 de la Ley señala que en el análisis de las concentraciones la Comisión deberá considerar, entre otros elementos, “La identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate...”. Por su parte, el artículo 14 del Reglamento señala que esta identificación se refiere “por lo menos a los principales agentes económicos que en su conjunto abastecen al mercado relevante”. El que no deban identificarse todos y cada uno de los competidores obedece a que existen casos en que una porción del mercado es atendida por oferentes tan pequeños que su identificación sería muy costosa, si no es que imposible, y ayudaría poco al estudio de las condiciones de competencia en el mercado bajo consideración.

En lo relativo a la contribución de estos agentes al valor de los índices, la misma es poco apreciable, debido precisamente al valor poco significativo de la participación de cada uno en el mercado, en lo concerniente al cálculo de H; y a lo pequeño de su tamaño relativo respecto de los agentes más grandes en lo concerniente al cálculo de ID. La información disponible generalmente contiene, además de las participaciones de los agentes de mayor tamaño, un renglón que se refiere a la participación de otros, sin que en general se sepa cuantos son ni cual es su tamaño. Para evitar que esta agregación de varios agentes económicos influya significativamente en los resultados, para el cálculo de los índices se supone que la participación de esos otros se divide, por partes iguales, entre un número de agentes apenas lo suficientemente grande como para que la participación de cada uno de ellos sea tal, que no rebase la mitad de la participación del más pequeño del grupo de agentes principales, que fueron identificados.

Un ejemplo puede ser conveniente. Supóngase que se han identificado los principales siete agentes del mercado con participaciones porcentuales de 30, 20, 15, 10, 5, 3 y 2. Ello implica que hay un número de agentes indeterminado que abastece al 15% del mercado. De acuerdo con el párrafo anterior, se considera que este porcentaje se divide entre quince agentes con participaciones de 1.0% cada uno. Con este supuesto se obtiene un valor de H de 1678. Con los datos conocidos el máximo valor posible de H correspondería a una situación en que el 15% no identificado se distribuyera en 7 agentes con 2% y uno con 1% (la restricción es que ninguno de éstos agentes tenga una participación mayor a la del más pequeño del grupo de agentes más importantes identificados). A este caso correspondería una H de 1692. La subestimación máxima sería de 14 puntos. Dada la manera en que se construyen más adelante los umbrales de los índices, el error por subestimación es el que podrá llevar a decisiones erróneas, ya que índices elevados nunca se consideran como elementos suficientes para suponer que hay indicios de que alguna concentración debiera ser impugnada. Puede sin embargo señalarse que la estimación podría estar excedida hasta en 15 puntos.

En lo referente a ID, la aplicación, al ejemplo anterior, del criterio de asignación del rubro de otros lleva a un valor de 3663 puntos. Con los datos disponibles, el mayor valor que ID podría alcanzar correspondería a una situación en que el 15% no identificado se dividiera entre un número muy grande de agentes todos de tamaño despreciable. En este caso, ID alcanzaría un valor de 3729, lo que implica una diferencia importante de hasta 66 puntos. Sin embargo, ésta se refiere a un caso improbable de un número casi infinito de agentes con una participación casi nula. En el otro extremo, cuando la producción de los agentes pequeños con una participación no

identificada se concentra lo más posible (7 de 2% y uno de 1%), ID alcanzaría un mínimo de 3603, con lo que la sobreestimación máxima sería de 60 puntos.

Cuando la Comisión considere casos en que la asignación del rubro de otros pudiera subestimar significativamente los índices, se recurrirá a otros métodos de asignación del mencionado rubro, como, por ejemplo, calcular los valores máximos que pudieran resultar, bajo la información disponible. Como se explica adelante, existen circunstancias en que no es necesario suponer nada respecto de los agentes más pequeños, de los que se desconocieran las participaciones, para hacer inferencias respecto del impacto de las concentraciones sobre la estructura del mercado relevante.

2.7. Participaciones después de la concentración

Para estimar el efecto sobre los índices de una concentración, se calcula el índice resultante de la misma suponiendo que los agentes económicos no participantes en esa operación mantienen las participaciones de mercado anteriores a la operación. Esto a pesar de que un impacto previsible es que la operación lleve a que los agentes concentrados produzcan menos de lo que producían por separado. Esta restricción de la oferta sería el más probable impacto contrario a la competencia que, en su caso, se derivaría de la concentración. De ahí la conocida y aparentemente paradójica frase de que "en materia de concentraciones, uno más uno es menos que dos".

El supuesto de que las participaciones se mantienen se adopta siempre, aun cuando hubiera estimaciones confiables de la manera como esas participaciones se alterarían con la concentración. De otra suerte el cálculo de los índices tendería a validar la restricción de la oferta resultante de la concentración, pues si se concentran agentes grandes, los valores de los índices resultantes serán menores si se considera la disminución de la oferta de los agentes concentrados, pues ello automáticamente implica participaciones mayores de los agentes más pequeños, y este efecto sería mayor entre mayor la reducción de la oferta como resultado de una menor competencia.

Los umbrales de los índices, publicados en el Diario Oficial de la Federación, están explícitamente diseñados para ser aplicados como umbrales para valores de los índices calculados bajo el supuesto señalado (resolutivo tercero de la resolución publicada el 24 de julio de 1998).

2.8. Umbrales de los índices

El resolutivo cuarto de la resolución mencionada establece que la Comisión considerará que una concentración tiene pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia cuando el resultado estimado de la concentración, sea tal que:

- El aumento de H sea menor de 75 puntos
- El valor alcanzado por H sea menor de 2000 puntos (equivalente al de un mercado con cinco empresas del mismo tamaño)

- Disminuya el valor de ID
- El valor alcanzado por ID sea menor de 2500 puntos (equivalente al de un mercado con cuatro empresas del mismo tamaño). (Este umbral es mayor al correspondiente a H, pues ID es mayor que H, cuando las empresas no son del mismo tamaño).

Basta que se actualice uno de los cuatro supuestos anteriores para que normalmente se dé el efecto de considerar que existen indicios de que la operación no es contraria a la competencia. Sin embargo, en casos concretos se pueden dar las excepciones del resolutivo quinto de la resolución. Estas excepciones son consideradas más adelante.

2.9. Condiciones en que es innecesario calcular los índices

La Comisión, excepto cuando es imposible obtener información suficiente, siempre calcula los dos índices, H e ID. Si tienen interés en hacer sus propias previsiones, los particulares que así lo desearan, podrán en ciertos casos evitar ese cálculo si se cumple una cualquiera de las siguientes circunstancias, pues una sola es suficiente para que se actualice al menos uno de los supuestos anteriores. Estas condiciones suficientes más no necesarias son:

- Se concentran empresas distintas de la más grande y esta última tiene una participación de más de la mitad del mercado (en esta situación ID siempre disminuye)
- La empresa mayor del mercado después de la concentración no rebasaría una participación de 20% (H nunca rebasa el valor de la participación porcentual de la empresa más grande, multiplicada por 100)
- Se concentran dos empresas con participaciones tales que el resultado de multiplicar por dos el producto de una por la otra ($2q_i q_j$) es menor que 75 (esta es una manera de calcular directamente el cambio de H)
- Se concentran empresas tales que el cuadrado de la suma de sus participaciones menos la suma de los cuadrados de sus participaciones individuales, es menor que 75 (corresponde al aumento de H)
- La estructura resultante del mercado es de cuatro o más empresas simétricas; es decir del mismo tamaño (en este caso ID nunca rebasa los 2500 puntos)

Vale la pena señalar casos en que el último supuesto tiene una aplicación natural. Por ejemplo, en licitaciones del espectro radioeléctrico para un uso determinado, la banda correspondiente suele dividirse en tramos iguales, los que son licitados a agentes distintos. En casos como éste, la Comisión siempre ha insistido que se asegure que el diseño de las licitaciones sea tal, que quepan al menos cuatro competidores del mismo tamaño, en cuanto al ancho de banda que adquieren.

2.10. Excepciones a la aplicación de los umbrales

Existen mercados en los que el poder en ellos pudiera dar, a los que lo detentan, ventajas en otros mercados, en caso de que participaran en éstos. Por ejemplo, la propiedad de medios publicitarios podría dar ventajas en mercados en que la publicidad del producto es importante. Otro caso sería el de la participación en la producción de un recurso en el mercado en el que ese recurso es esencial, por ejemplo, la telefonía básica en el mercado de celular. En este contexto, el artículo 15 del Reglamento, en sus fracciones II y III, señala que se tomen en cuenta los efectos que en su caso las concentraciones pudieran tener en mercados relacionados con el mercado relevante. También se debe evitar la monopolización de los mercados mediante concentraciones sucesivas, que en lo individual pudieran no ser contrarias a la competencia, pero en conjunto lo son.

En congruencia con lo anterior el resolutivo quinto de la resolución relativa a los índices, señala que: La Comisión considerará que una concentración puede disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia (aun cuando se actualice alguno de los supuestos para que se considere que los índices señalan la improbabilidad de efectos contrarios a la competencia) cuando los agentes involucrados en la concentración, se ubiquen en cualquiera de los siguientes casos:

- Hayan participado en concentraciones previas en el mismo mercado relevante
- Por su relación patrimonial con otros agentes, puedan adquirir acceso privilegiado a algún insumo importante, u obtener ventajas en la distribución, comercialización o publicidad del bien o servicio del mercado relevante
- Tengan o puedan llegar a adquirir poder sustancial en mercados relevantes relacionados
- Actualicen algún otro supuesto que a juicio de la Comisión pudiera significar una concentración de poder de mercado que no se reflejara en las participaciones actuales en el mercado relevante y, por tanto, su efecto no sería captado por los índices de concentración

Como ejemplo de lo último, supóngase que en una localidad participan con ventas iguales dos grupos de tiendas de abarrotes, uno de los cuales es parte de una cadena nacional con amplios recursos y prestigio, que apenas acaba de establecerse en esa localidad, mientras que el otro es el abastecedor tradicional. En este caso, las participaciones iguales de los dos agentes podrían no reflejar igualdad en el poder de mercado de cada uno de ellos.

2.11. Determinación de poder sustancial

Cuando los índices de concentración asumen valores pequeños, en términos de los umbrales expresados arriba, se toma como indicio de improbabilidad de que en el mercado relevante en cuestión, algún agente económico pudiera sustentar un poder sustancial de mercado; es decir, una capacidad significativa para manipular precios o ejercer prácticas monopólicas contra clientes, proveedores y competidores. No obstante, como se mencionó, existen excepciones a lo anterior,

por lo que esos índices no son siempre suficientes para configurar siempre un indicio de que no existe poder sustancial de mercado, cuando no rebasan los umbrales establecidos. En el otro extremo, en el que se rebasan los umbrales, ello se toma como indicación de que debe profundizarse en el análisis, pero no como indicador o indicio suficiente de que tal poder existe.

En otras palabras, los índices elevados de concentración no son condiciones ni necesarias ni suficientes para establecer si existe poder de mercado; son sólo un apoyo para orientar el análisis y cuyo significado depende de las características propias del caso, sobre todo en lo referente a si, además de una gran concentración, existen barreras significativas a la entrada de nuevos competidores, o a la expansión de los existentes. Adicionalmente, se requiere saber no sólo si en el mercado relevante puede darse el poder sustancial, sino también si el agente analizado lo posee, o puede poseer. En el caso de las concentraciones, se requiere establecer si como resultado de una operación de este tipo, un agente puede adquirir o incrementar el poder sustancial que ya poseía en el mercado relevante, conforme lo indica el artículo 13 de la Ley y artículo 12 del Reglamento.

3. Barreras a la entrada

En el análisis de las concentraciones, para determinar si el agente económico resultante adquiere poder sustancial en el mercado relevante, la Comisión presta atención al cambio en el grado de concentración, mediante el uso de los índices, y luego determina si existen barreras significativas a la entrada. En caso de que no existan estas barreras, la Comisión no impugnará la concentración de referencia, sin importar el grado de concentración alcanzado. En otras palabras, una concentración elevada, salvo en los casos de excepción ya señalados, se considera una condición normalmente necesaria pero no suficiente para que una operación sea impugnada.

Es en general la combinación de un aumento elevado en el grado de concentración con barreras a la entrada lo que conduce a que las concentraciones entre agentes económicos pudieran ser impugnadas. De ahí la importancia de la determinación de la existencia de dichas barreras, mismas que deben ser estudiadas en conformidad con el artículo 11 del Reglamento.

Al tomar en consideración los elementos que señala el artículo 13 de la Ley, resulta claro que el poder de mercado está relacionado directa e indirectamente con la capacidad, en ausencia de regulaciones, para fijar precios. En efecto, la fracción I de ese artículo menciona directamente esa capacidad, las demás están ligadas a las barreras a la entrada y demás restricciones a la competencia que hacen viable esa capacidad de manipulación de los precios. A continuación se discuten algunas situaciones que, en casos particulares, pueden servir para aquilatar la fuerza con que los criterios señalados en la Ley y su Reglamento se traducen en una capacidad para manipular precios.

3.1. Participación en el mercado persistentemente elevada

Una alta participación en el mercado es indicio de que el agente podría poseer poder sustancial en el mismo; en el caso contrario es prácticamente imposible que una empresa pequeña pueda tener poder de mercado ante otras más grandes. Pero no es una condición suficiente si, por ejemplo, ante un aumento del precio cargado por dicho agente, otros agentes pudieran fácil y rápidamente aumentar su producción o iniciar operaciones en el mercado relevante, motivados por el aumento del precio. Es decir, si no hay barreras a la entrada.

En situaciones de un mercado altamente concentrado, en que los mismos agentes han mantenido sus elevadas participaciones durante años, la probabilidad de que no existan esas barreras a la entrada se diluye, en especial si los agentes mencionados han mantenido una elevada rentabilidad. La Comisión considera como un indicio fuerte de poder sustancial, el que un agente haya mantenido durante más de tres años, una participación de mercado de más del 50 por ciento.

3.2. Elevada contribución a la concentración

Un indicador que toma en cuenta no sólo la participación del agente, sino también su posición relativa respecto de sus competidores, es su contribución a la concentración medida a través de H.

Es decir, entre mayor $h_i = (q_i^2/H) \times 100$, mayor la probabilidad de que, en caso de ser posible que haya, en ese mercado, algún competidor con poder de mercado, el competidor en cuestión lo tenga. En efecto, no es lo mismo controlar, por ejemplo, el 30% del mercado, cuando el resto de los competidores tienen, por decir algo, menos del 5% cada uno, que cuando hay otros dos competidores también con el 30%, o peor, uno solo con el 70% restante.

Este indicador h_i es el que sirve de base para el cálculo de ID, y es igual al producto de la participación del agente respectivo q_i , por su tamaño relativo en relación con el tamaño promedio de los agentes en el mercado (es decir, q_i/H). Esto es congruente con la Ley, que señala como elemento a considerar para determinar si un agente tiene poder, su posición respecto de otros competidores (fracción III del artículo 13), y con los indicios que proveen diversas teorías de la organización industrial. La Comisión considera como indicio fuerte de que un competidor tiene poder sustancial de mercado cuando detenta simultáneamente, una participación de mercado mayor o igual al 35%, y una contribución a la concentración medida por H (es decir, h_i) de 50% o más. También aquí, el indicio será mayor entre mayor el lapso en que se haya mantenido esta situación.

3.3. Persistencia de ganancias extraordinarias

Un agente económico que maximiza ganancias normalmente utilizará, en su caso, su poder de mercado para incrementarlas. La persistencia de ganancias superiores a las normales en el resto de la economía, se considera como un indicio de que en ese mercado existe poder sustancial. Al aquilatar este indicio, debe tomarse en cuenta si las ganancias extraordinarias se deben o no a una mayor capacidad para adoptar de manera rápida el cambio tecnológico. Un poder de mercado basado en la superioridad tecnológica es, por lo general, conducente a una mayor eficiencia económica. Sin embargo, dicha superioridad no exime de la prohibición de las prácticas monopólicas, ni justificaría por sí misma, en su caso, que el agente busque incrementar su poder de mercado no sólo manteniéndose a la cabeza del cambio tecnológico, sino también mediante concentraciones con otros agentes que le compiten en tecnología, sin sinergias claras.

Aunque el caso contrario, de un mercado con ausencia persistente de ganancias significativas, puede considerarse como indicador de inexistencia de poder sustancial de mercado, aquí el indicio es menos fuerte, pues en múltiples situaciones los monopolios llevan a ineficiencias que disipan las ganancias monopólicas, sobre todo en el caso de grandes organizaciones en las que la administración adquiere poder ante los dueños. En el caso de las líneas aéreas, por ejemplo, se ha observado que las más grandes y con mayor poder de mercado, no han sido las más rentables. También, la depredación de precios, en sí una práctica que requiere de poder de mercado de parte de quien la practica, puede diluir en su caso la correlación entre ganancias y poder de mercado.

3.4. Alto grado de capacidad excedente relativa a la de competidores

En circunstancias en que la adquisición de capacidad no es fácil o lleva tiempo, es usual que los agentes con poder sustancial mantengan un grado de capacidad excedente superior al de sus competidores. De esa manera pueden explícita o implícitamente amenazar a sus competidores actuales y potenciales con una guerra de precios si intentan aumentar su oferta. Por otro lado, en las circunstancias señaladas, una baja capacidad excedente de los competidores es una limitante a la posibilidad que tienen de aumentar su oferta ante un aumento del precio del agente con presunto poder de mercado.

Debe sin embargo tenerse cuidado al considerar este indicio. La capacidad no es, para muchos mercados, la limitante principal para aumentar la oferta. Otras barreras, señaladas por la Ley y el Reglamento, pueden ser importantes, tales como patentes, marcas, acceso a canales de distribución, etcétera.

3.5. Regulaciones a la entrada

En este rubro se incluyen los permisos y concesiones, que actúan como una barrera a la entrada o al aumento de la oferta de los competidores, así como en su caso las barreras al comercio o inversión internacional. Para la Ley y el Reglamento estas regulaciones son doblemente importantes en el análisis de competencia. Por un lado inciden en la definición del mercado relevante, reduciendo el número de competidores que en él participan, y por tanto aumentando la probabilidad de que la Comisión determine que no existe competencia efectiva en ese mercado. Por el otro, son considerados como elementos que favorecen directamente el poder de mercado. La regulación es indicio por lo general suficiente de que el mercado sujeto a una regulación específica es en sí mismo un mercado relevante y, además, de que hay en éste poder de mercado.

Es en los sectores regulados donde es usual encontrar los grados de poder sustancial más elevados, pues los productores suelen explícita o implícitamente estar protegidos de la competencia de nuevos entrantes posibles, además de que suelen tener la capacidad de negociar ante las autoridades las condiciones de la regulación común, las que, en sí mismas, limitan la competencia entre ellos, y alientan la colusión. Al recurrir ante la Comisión, los agentes en sectores regulados suelen argumentar que no tienen poder de mercado por el hecho de estar regulados. Pero los criterios de la Ley y el Reglamento señalan lo contrario. Esos agentes suelen estar regulados precisamente porque tienen poder de mercado.

3.6. Condiciones que facilitan la colusión

El grado de concentración, la participación de un agente en el mercado y su contribución a la concentración pueden subestimar la probabilidad de que exista poder sustancial en el mercado relevante cuando se registran prácticas colusivas, ya que mediante este tipo de prácticas, varios agentes podrían estar operando *de facto*, para la fijación de precios, como si fueran uno solo, sin que tal situación sea reflejada por los índices de concentración. Un elevado diferencial de precios, respecto de los costos, que no pudiera ser explicado de otra manera (es decir, sin suponer colusión), sería un indicador importante para detectar este tipo de situaciones.

En sentido contrario, una alta diferenciación de productos en el mercado relevante, así como la aparición frecuente de nuevas presentaciones de los mismos, serían elementos que harían difícil un arreglo colusivo, pues en esas circunstancias no sería fácil para los participantes vigilar y garantizar el cumplimiento de dicho arreglo por parte de los demás participantes. También cuando las demandas en el mercado se caracterizan por estar constituidas por grandes pedidos intermitentes, el incentivo para violar el arreglo sería mayor, lo que tendería a hacer inviable la colusión, o bien a que la misma fuera prontamente abandonada.

3.7. Comportamiento de los agentes económicos

Si la evolución de los precios y de la oferta en general no puede ser explicada sino en la medida en que exista poder sustancial de mercado, ello en sí mismo es un indicio prácticamente incontestable de que tal poder existe, independientemente de lo que los análisis y otros indicadores indirectos señalaran acerca de la probabilidad de este evento. En este sentido, la fracción V del artículo 13 de la Ley citada arriba, señala que puede considerarse, como elemento para determinar el poder de un agente, su comportamiento reciente.

En este contexto, lo que se reconoce es lo obvio de que hay poder sustancial de mercado cuando se observa directamente que lo hay. Si por ejemplo, se observa en el mercado una cierta discriminación de precios, en condiciones que requirieran, para su realización, que el que la realiza tenga poder de mercado, no se necesita darle vueltas al asunto, el poder sustancial de mercado no sólo existe, sino que además se ejerce.

3.8. Impacto sobre la eficiencia

Las concentraciones entre agentes económicos pueden presentar efectos positivos sobre la eficiencia productiva de los agentes involucrados que, previsiblemente, compensaran el efecto negativo de una menor competencia sobre la eficiencia global del mercado. La Comisión considera los argumentos en este sentido por parte de los agentes involucrados en una operación. A este respecto, el artículo 15 del Reglamento señala que para determinar si una concentración debe ser impugnada y sancionada, se consideren, en adición a los demás elementos que la Ley y el Reglamento especifican: “La valoración en el mercado relevante de las ganancias en eficiencia

que, en los términos del artículo 6° de este Reglamento, puedan derivarse de la concentración, mismas que deberán acreditarse por los agentes económicos que la realicen.”

3.9. Acreditación de las ganancias en eficiencia

De conformidad con el Reglamento, corresponde a los agentes económicos acreditar ante la Comisión las presuntas ganancias en eficiencia. A ésta corresponde valorar su importancia en el contexto del análisis global de la concentración que se analice. En especial, se debe determinar si tales ganancias en eficiencia son de tal magnitud que al sobreponerse a los efectos anticompetitivos que, en su caso, se deriven de una concentración, resultan en un balance positivo para la eficiencia de los mercados, no sólo para los agentes involucrados. En especial, los interesados podrán mostrar que los clientes resultarán favorecidos con precios menores, o con una mayor calidad de los productos, una vez realizada la operación, tomando en cuenta que el dar información falsa puede ser motivo de cancelación de una autorización de concentración obtenida sobre esa base, además de las sanciones económicas y penales que resultaran.

Cabe resaltar que los reclamos relativos a ganancias en eficiencia que son a veces esgrimidos ante la Comisión, suelen estar basados en consideraciones de tipo general, sin referencia a ganancias concretas en eficiencia que resultaran de la concentración, y que no pudieran ser obtenidas de otras maneras, tales como contratos de transferencia de tecnología, modernización de la propia planta, u otros que no requieran de la fusión. Por ello, la Comisión exige que se muestre con precisión de qué manera se relacionan esas pretendidas ganancias con cambios concretos en la organización o en las técnicas de producción, distribución o comercialización.

Es usual, por ejemplo, que quienes notifican su intención de efectuar alguna concentración con un elevado impacto en el grado de concentración del mercado relevante, aduzcan que la operación tendrá un impacto positivo y significativo sobre la eficiencia. En estos casos, y dados los evidentes riesgos para la competencia y la libre concurrencia, la Comisión espera que se le provea de descripciones precisas de los elementos mediante los cuales la concentración permitirá mejorar la organización y las técnicas, y que fueran específicas del caso concreto. Es decir, que no fueran ganancias generales en publicidad, gastos administrativos, en costos de contabilidad que por su naturaleza pudieran ser argumentados para casi cualquier concentración, en casi cualquier mercado.

Si la Comisión admitiera este tipo de argumentos generales para autorizar concentraciones, prácticamente cualquier concentración sería autorizada. La Comisión no ha autorizado una concentración que implique riesgos importantes en cuanto a la creación o mantenimiento de un elevado poder de mercado, sólo en consideración a argumentos generales de ganancias en eficiencia, especialmente cuando las mismas son sólo de tipo administrativo. Este tipo de ganancias en eficiencia puede tener un impacto apreciable en la decisión final, cuando se trata de casos en el margen, en que los efectos contrarios a la competencia no son muy claros, y pudieran ser fácilmente compensados por los efectos favorables de dichas ganancias. Un caso distinto, en el que sería posible relacionar la concentración con ganancias en eficiencia resultantes de un cambio observable en los métodos de producción, se daría por ejemplo cuando la adopción de una nueva tecnología requiriera de una masa crítica de algún elemento escaso, que no pudiera ser alcanzada sin la concentración.

3.10. Concentración de empresas en situación financiera precaria

Relacionados con la eficiencia de los mercados, están los casos en que un agente en el mercado relevante concentra a otro en ese mismo mercado, y este último agente se encuentra en riesgo de desaparición. Si la quiebra de ese agente es una posibilidad real y elevada, entonces pudiera ser más perjudicial para la eficiencia del mercado su cese de operaciones, que si fuera adquirido por otro, aunque el adquirente tuviera poder sustancial. Pero sería mejor que la adquisición fuera hecha por un agente que no tuviera, o tuviera menos poder sustancial. En su caso, se espera que los agentes involucrados demuestren que no hay ofertas razonables para la adquisición de los activos por parte de otros con nulo o escaso poder de mercado. Por lo general, el agente dominante del mercado tiene incentivos para ofrecer un precio mayor que los demás, pues puede concentrar más poder mediante la operación. En este contexto, precio razonable no es el mayor que se pueda obtener, sino uno que permita la recuperación de los activos a su valor de reposición.

4. Metodología aplicada

En este inciso se describe brevemente la metodología general aplicada en la evaluación de concentraciones. Como se podrá observar, el análisis comprende identificación del mercado relevante, medición del nivel de concentración y evaluación de barreras de entrada; al final se menciona la decisión que tomó la Comisión sobre cada asunto. En el Anexo II se incluyen algunos ejemplos de casos concretos que ha revisado la Comisión.

4.1 Para identificar el mercado relevante

El artículo 12 de la LFCE y el artículo 9° del Reglamento de la misma, indican los elementos que se deben evaluar para realizar dicha identificación.

En síntesis el mercado relevante se debe integrar por un bien o servicio que se comercia en un contexto geográfico y temporal.

El mercado relevante se convierte en el objeto de análisis de competencia en una concentración, según instruyen los artículos 17, 18, 12, 13 de la Ley y artículos 9°, 10, 13, 11, 14, 12, 15, 6°, 15 de su Reglamento (Nota. Los artículos se enumeran de acuerdo a la secuencia instruida por ambas normas).

A continuación se transcribe el artículo 12 de la Ley y el artículo 9° del Reglamento, en seguida se describe la metodología que se sigue para formular una propuesta de mercado relevante, finalmente se incluyen ejemplos que ilustran la aplicación de dicha metodología.

Ley.

“ARTICULO 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.”

Reglamento.

“ARTÍCULO 9º.- Para efectos del artículo 12 de la Ley, la Comisión identificará los bienes o servicios que componen el mercado relevante, ya sean producidos, comercializados u ofrecidos por los agentes económicos, y aquellos que los sustituyan o puedan sustituirlos, nacionales o extranjeros, así como el tiempo requerido para tal sustitución. Posteriormente, delimitará el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y en la que se tenga la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos apreciablemente diferentes, y tomará en cuenta el costo de distribución del bien o del servicio, y el costo y las probabilidades para acudir a otros mercados.

Además, se considerarán las restricciones económicas y normativas de carácter local, federal o internacional que limiten el acceso a dichos bienes o servicios sustitutos, o que impidan el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.”

4.2 Metodología

1. A partir de la información proporcionada por los promoventes, se identifican las líneas generales de negocios o giros que desarrollan los agentes económicos involucrados.
2. Se precisan las áreas o giros en que “coinciden” el agente que adquiere y el agente en venta⁶.
3. Se procede a analizar si los giros mencionados se componen de segmentos constituidos por bienes o servicios que tengan usos ampliamente diferenciados por parte de los consumidores⁷. En su caso, cada segmento será caracterizado por un bien o servicio (o grupo de bienes o servicios) que se ofrezca en un “mercado relevante” específico.
4. A continuación se investiga si en dicho mercado relevante concurren bienes o servicios que cumplan las mismas funciones para los consumidores, que las características físicas y técnicas sean similares, que exista sustitución por el lado de la oferta, y que tales consumidores regularmente los pueden adquirir a precios sustancialmente similares, con oportunidad y en los mismos canales de distribución.⁸ Todos los bienes o servicios que cumplan con dichas

⁶ La operación pudiera implicar la “integración vertical” de los involucrados, por ejemplo, un productor y un distribuidor. Este tipo de relación se evalúa conforme al artículo 17 de la Ley. En contraste no es necesario continuar con el análisis de concentración que estipula el artículo 17 de la Ley cuando resulta evidente que no hay coincidencias en giros o que no se genera una integración vertical.

⁷ Cada segmento a su vez pudiera consistir en distintos subsegmentos, de tal forma que cada bien o servicio representativo de dicho subsegmento tenga un uso distintivo o particular.

⁸ Una regla arbitraria es suponer que los precios son sustancialmente similares para productos que pueden ser similares es tomar como referencia el precio de uno de dichos productos y observar que el resto de los productos evaluados no difieran en más de 10% respecto del precio de referencia.

características se consideran como sustitutos cercanos y parte del mismo “mercado relevante”, el cual es tomado como “definitivo” para el análisis económico correspondiente.

Obsérvese que para hacer la identificación que se menciona en numeral precedente es necesario conocer qué otros agentes producen los bienes o servicios mencionados y si tales productos son accesibles a los consumidores bajo las circunstancias planteadas (i.e. precios, oportunidad, canales de distribución). Tal valoración conlleva la determinación del alcance geográfico y temporal del mercado relevante.⁹

5. El siguiente paso es realizar el análisis de concentración, con el objeto de determinar si un agente económico pudiera tener poder sustancial en el mercado relevante, para lo cual debe considerarse, de conformidad con la fracción I del artículo 13 de la LFCE, su participación en dicho mercado.

6. Una condición necesaria para determinar si un agente pudiera tener poder sustancial en el mercado relevante es la existencia de barreras a la entrada. Lo anterior, de conformidad con la fracción II del artículo 13 de la LFCE en correlación con el artículo 11 del Reglamento de la LFCE.

7. Por último, de conformidad con el artículo 6° del reglamento de la LFCE, los agentes económicos involucrados podrán acreditar si las ganancias en eficiencia que se derivan de una concentración inciden favorablemente en el proceso de competencia y, por lo tanto, en el bienestar de los consumidores.

Generalmente no se dispone de información suficiente para realizar un análisis de “sustitución” conforme a métodos econométricos. Tampoco parece ser costumbre de los agentes económicos realizar tal tipo de análisis.

En la práctica para identificar la sustituibilidad de bienes o servicios, además de los diferenciales de precios, resulta de gran ayuda valorar: opiniones de competidores, estudios de mercadotecnia, prácticas de promoción y comercialización de los productores, comentarios de distribuidores, opiniones de clientes o consumidores conspicuos, que permiten identificar si los bienes o servicios en estudio efectivamente cumplen con la misma función desde la óptica de los consumidores.

Por otra parte, también se analiza el proceso de manufactura del bien o servicio, con la finalidad de identificar los efectos de la operación sobre los insumos y sobre la capacidad productiva de los involucrados. De tal forma que se evalúen mercados relevantes asociados o estrechamente relacionados. El análisis de insumos, además de permitir evaluar la influencia en precios, también ayuda a delimitar el uso o función que le atribuye el consumidor al bien o servicio que se intenta identificar para definir un mercado relevante.

⁹ Por ejemplo, el productor de leche ultrapasteurizada puede ofrecer su producto en ciudades lejanas respecto al centro de producción, dado el largo periodo de duración de dicha leche; en tanto que el productor de leche “bronca” solamente puede ofrecer su mercancía en el entorno más próximo a su centro de producción, dada la pronta caducidad. Así, la dimensión geográfica del mercado relevante de la leche ultrapasteurizada puede ser de alcance nacional y estar disponible prácticamente durante cualquier día del año; en contraste el mercado relevante de leche bronca tiene un alcance geográfico “local”, aun y cuando la producción también sea diaria.

Anexos

A. Relación Ley-Reglamento.

LFCE/ ARTICULO/FRACCION	LFCE.	R/ARTICULO/FRACCION
<p>ARTÍCULO 16.- Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración 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. La Comisión 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.</p>		
<p>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:</p> <p>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;</p>		

<p>II. Tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante; y</p> <p>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.</p>		
<p>ARTÍCULO 18.- Para determinar si la concentración debe ser impugnada o sancionada en los términos de esta ley, la Comisión deberá considerar los siguientes elementos:</p>		
<p>I. El mercado relevante, en los términos prescritos en el <u>artículo 12</u> de esta ley;</p>	<p>ARTÍCULO 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:</p> <p>I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal situación;</p> <p>II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de</p>	<p>ARTÍCULO 9°.- Para efectos del <u>artículo 12</u> de la Ley, la Comisión identificará los bienes o servicios que componen el mercado relevante, ya sean producidos, comercializados u ofrecidos por los agentes económicos, y aquellos que los sustituyan o puedan sustituirlos, nacionales o extranjeros, así como el tiempo requerido para tal sustitución. Posteriormente, delimitará el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y en la que se tenga la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos apreciablemente diferentes, y tomará en cuenta el costo de distribución del bien o del servicio, y el costo y las probabilidades para acudir a otros mercados. Además, se considerarán las restricciones</p>

	<p>sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;</p> <p>III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y</p> <p>IV. Las restricciones normativas de carácter federal, o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.</p>	<p>económicas y normativas de carácter local, federal o internacional que limiten el acceso a dichos bienes o servicios sustitutos, o que impidan el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.</p>
<p>II. La identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con <u>el artículo 13 de esta ley</u>, el grado de concentración en dicho mercado; y</p>	<p>ARTÍCULO 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:</p>	
	<p>I. Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores</p>	<p>ARTÍCULO 10.- Para determinar la participación de mercado a que se refiere la <u>fracción I del artículo 13 de la Ley</u>, se tomarán en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la</p>

	<p>puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;</p>	<p>Comisión estime procedente.</p> <p>ARTÍCULO 13.- La Comisión publicará en el Diario Oficial de la Federación el método de cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios de su aplicación.</p>
	<p>II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;</p>	<p>ARTÍCULO 11.- Para efectos de la fracción II del artículo 13 de la Ley, son elementos que pueden considerarse como barreras a la entrada, entre otros:</p> <p>I. Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;</p> <p>II. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;</p> <p>III. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;</p> <p>IV. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;</p> <p>V. Las limitaciones a la competencia en los mercados</p>

		internacionales; VI. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante, y VII. Los actos de autoridades federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.
		ARTÍCULO 14.- La identificación de los agentes económicos a que se refiere la fracción II del artículo 18 de la Ley, deberá referirse por lo menos a los principales agentes económicos que en su conjunto abastecen al mercado relevante.
	III. La existencia y poder de sus competidores;	
	IV. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;	
	V.- Su comportamiento reciente; y	
	VI.- Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.	ARTÍCULO 12.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la fracción VI del artículo 13 de la Ley, se considerarán adicionalmente los criterios siguientes:

		<p>I. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante;</p> <p>II. La falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación, y</p> <p>III. La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.</p>
III. Los demás criterios e instrumentos analíticos que prescriba el reglamento de esta ley.		ARTÍCULO 15.- Para determinar si una concentración debe ser impugnada y sancionada, de conformidad con la fracción III del artículo 18 de la Ley, se considerarán adicionalmente los criterios siguientes:
		I. La valoración en el mercado relevante de las ganancias en eficiencia que, en los términos del artículo 6° de este Reglamento, puedan derivarse de la concentración, mismas que deberán ser acreditadas por los agentes
		Cf. ARTÍCULO 6°.- Los agentes económicos podrán acreditar ante la Comisión si las ganancias en eficiencia que se deriven de la práctica monopólica relativa inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, lo cual deberá tomar en cuenta en la evaluación de las conductas a que se refiere el artículo 10 de la Ley. Se considerarán ganancias en eficiencia, entre

		<p>otras:</p> <p>I. La obtención de ahorros en recursos que permitan al presunto responsable, de manera permanente, producir la misma cantidad del bien a menor costo o una mayor cantidad del bien al mismo costo;</p> <p>II. La obtención de menores costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta que separadamente;</p> <p>III. La disminución significativa de los gastos administrativos;</p> <p>IV. La transferencia de tecnología de producción o conocimiento de mercado, y</p> <p>V. La disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura o distribución.</p>
		<p>ARTÍCULO 15.- II. Los efectos de la concentración tanto en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, como en otros mercados y agentes económicos relacionados, y</p>
		<p>ARTÍCULO 15.- III. La participación accionaria del agente o agentes económicos involucrados en la transacción en otros agentes económicos que participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en</p>

		mercados relacionados. Cuando no sea posible identificar a los accionistas indirectos, esta circunstancia deberá quedar plenamente justificada.
ARTÍCULO 19.- Si de la investigación y desahogo del procedimiento establecido por esta ley resultara que la concentración configura un acto de los previstos por este capítulo, la Comisión, además de aplicar las medidas de apremio o sanciones que correspondan podrá:		
I. Sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de las condiciones que fije la Comisión; o		<p>ARTÍCULO 16.- Las condiciones que la Comisión podrá establecer a los agentes económicos, en términos de la fracción I del artículo 19 de la Ley, podrán consistir en:</p> <p>I. Llevar a cabo una determinada conducta, o abstenerse de realizarla;</p> <p>II. Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones;</p> <p>III. Eliminar una determinada línea de producción;</p> <p>IV. Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que pretendan celebrar;</p> <p>V. Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como dar acceso o vender bienes o servicios a éstos, o</p>

		<p>VI. Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia.</p> <p>La Comisión no podrá imponer condiciones que no estén directamente vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración. Las condiciones que se impongan deberán guardar proporción con la corrección que se pretenda.</p> <p>Los notificantes podrán solicitar a la Comisión que, en caso de que ésta pretenda dictar una resolución que tenga por objeto sujetar la realización del acto correspondiente al cumplimiento de condiciones, considere previamente sus propuestas.</p>
<p>II. Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.</p>		
<p>ARTÍCULO 20.- Las siguientes concentraciones, antes de realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión:</p> <p>I. Si la transacción importa, en un acto o sucesión de actos, un monto superior al equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal;</p>		<p>ARTÍCULO 17.- La notificación de las concentraciones a que se refiere el artículo 20 de la Ley deberá hacerse antes de que suceda cualquiera de los siguientes supuestos:</p> <p>I. El acto jurídico se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que esté sujeto dicho acto;</p>

<p>II. Si la transacción implica, en un acto o sucesión de actos, la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importen más del equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; o</p> <p>III. Si en la transacción participan, dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, y dicha transacción implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente a cuatro millones ochocientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.</p> <p>Para la inscripción de los actos que conforme a su naturaleza deban ser inscritos en el Registro Público de Comercio, los agentes económicos que estén en los supuestos I a III deberán acreditar haber obtenido resolución favorable de la Comisión o haber realizado la notificación a que se refiere este artículo sin que dicha Comisión hubiere emitido resolución en el plazo a que se refiere el siguiente artículo.</p>		<p>II. Se adquiera o se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro agente económico, o se adquieran de hecho o de derecho activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro agente económico;</p> <p>III. Se lleve al cabo la firma de un convenio de fusión entre los agentes económicos involucrados, o</p> <p>IV. Tratándose de una sucesión de actos, se perfeccione el último de ellos, por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en dicho artículo.</p> <p>En el caso de concentraciones derivadas de actos jurídicos realizados en el extranjero, deberán notificarse antes de que surtan efectos jurídicos o materiales en territorio nacional.</p> <p>ARTÍCULO 18.- Están obligados a notificar la concentración, el fusionante, el que adquiera el control de las sociedades o asociaciones, o el que pretenda realizar el acto o producir el efecto de acumular las acciones, partes sociales, participación en fideicomisos o activos objeto de la transacción, sin perjuicio de que pueda realizarse por cualquiera de los agentes económicos que participen en la transacción.</p> <p>ARTÍCULO 19.- Para efectos del artículo 20 de la Ley, se tomará en cuenta el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal del día anterior a aquél en que se realice la notificación y, en</p>
---	--	--

		<p>caso de que las operaciones se pacten en moneda extranjera, se aplicará el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, determinado por el Banco de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día anterior a dicha notificación. Cuando se haya omitido la notificación de una concentración se seguirá de oficio el procedimiento del Capítulo V de este Reglamento y se considerarán el salario mínimo general diario vigente y el tipo de cambio que se haya publicado por el Banco de México el día de la transacción.</p>
<p>ARTÍCULO 21. - Para los efectos del artículo anterior, se estará a lo siguiente:</p>		
<p>I. La notificación se hará por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos involucrados, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida:</p>		<p>ARTÍCULO 20.- Para efectos de la fracción I del artículo 21 de la Ley, la notificación de concentración deberá contener:</p> <p>I. Nombre, denominación o razón social de los agentes económicos que notifican la concentración y de aquéllos que participan en ella directa o indirectamente;</p> <p>II. En su caso, nombre del representante legal y los documentos que acrediten su personalidad, domicilio para oír y recibir notificaciones y personas autorizadas para tales efectos, así como los datos que permitan su pronta localización;</p>

		<p>III. La escritura constitutiva y sus reformas o compulsas de los estatutos de los agentes económicos involucrados;</p> <p>IV. Los estados financieros del ejercicio inmediato anterior o estado de resultados actualizados de los agentes económicos involucrados;</p> <p>V. Certificación de la estructura del capital social de los agentes económicos participantes antes de la concentración, por la persona legalmente facultada para ello, sin que se requiera protocolización, apostillamiento o cualquier otra formalidad, sean sociedades nacionales o extranjeras, y descripción de la nueva estructura de dicho capital. Además, se debe identificar la participación de cada accionista directo e indirecto, antes y después de la concentración, y de las personas que tienen y tendrán el control;</p> <p>VI. Descripción de la concentración, sus objetivos y tipo de operación y proyecto del acto jurídico de que se trate, así como las cláusulas por virtud de las cuales se obligan a no competir y las razones por las que se estipulan;</p> <p>VII. Mención sobre los agentes económicos involucrados en la transacción que tengan directa o indirectamente participación en el capital social, en la administración o en cualquier actividad de otros agentes económicos que produzcan o comercialicen bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados con</p>
--	--	--

		<p>los bienes o servicios de los agentes económicos participantes en la concentración;</p> <p>VIII. Descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada agente económico involucrado, precisando su uso en el mercado relevante y lista de los bienes o servicios similares y de los principales agentes económicos que los produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional;</p> <p>IX. Datos de la participación en el mercado de los agentes económicos involucrados y de sus competidores, y</p> <p>X. Localización de las plantas o establecimientos de los agentes económicos involucrados, la ubicación de sus principales centros de distribución y la relación que éstos guarden con dichos agentes económicos.</p> <p>Los documentos a que se refieren las fracciones II y III anteriores, se presentarán ya sea en original o copia certificada y, en su caso, copia simple para su cotejo.</p> <p>Cuando la notificación no reúna los requisitos a que se refieren las fracciones I a VIII anteriores, la Comisión deberá prevenir a los notificantes para que, en un término que no exceda de cinco días, presenten la información faltante; de no presentarla en dicho término, se tendrá por no notificada la concentración.</p>
--	--	--

		<p>De igual manera, se tendrá por no notificada la concentración cuando no se presente la información adicional solicitada en el plazo previsto en la fracción II del artículo 21 de la Ley. La Comisión sólo podrá requerir la información adicional que sea relevante para el análisis de la concentración conforme a los criterios establecidos en la Ley, lo cual deberá fundar y motivar en el requerimiento respectivo.</p> <p>La resolución de la Comisión que tenga por no notificada una concentración se deberá notificar al promovente dentro de los cinco días siguientes a aquél en que haya vencido el plazo para la presentación de la información requerida. Transcurrido el término de cinco días a que este párrafo se refiere sin que la Comisión emita y notifique la resolución indicada, se entenderá que el promovente presentó la totalidad de la información requerida.</p> <p>La Comisión podrá requerir información a otros agentes económicos relacionados con la concentración, sin que ello signifique que les dé el carácter de parte en el procedimiento de concentración.</p> <p>Los agentes económicos presentarán únicamente la información a que se refieren las fracciones I a VII anteriores, cuando acrediten ante la Comisión que es notorio que la transacción no tendrá como objeto o efecto incrementar el poder sustancial en el mercado relevante o disminuir,</p>
--	--	---

		<p>dañar o impedir la competencia y libre concurrencia.</p> <p>La Comisión podrá eximir la presentación de algún requisito, cuando exista causa debidamente justificada para ello.</p> <p>ARTÍCULO 21.- No será necesario notificar en los términos de los artículos 20 y 21 de la Ley:</p> <p>I. Los actos jurídicos sobre acciones o partes sociales de sociedades extranjeras, cuando los agentes económicos involucrados en dichos actos no adquieran el control de sociedades mexicanas, ni acumulen en territorio nacional acciones, partes sociales, participación en fideicomisos o activos en general, adicionales a los que, directa o indirectamente, posean antes de la transacción, y</p> <p>II. La transacción en la que un agente económico tenga en propiedad y posesión, directa o indirecta, por lo menos durante los últimos tres años, el 98% de las acciones o partes sociales de él o los agentes económicos involucrados en la transacción. En este caso, los agentes económicos sólo deberán dar aviso a la Comisión, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se realice la transacción, mediante escrito que deberá contener:</p> <p>a) Nombre, denominación o razón social de los agentes económicos que participan directa o indirectamente en la transacción;</p> <p>b) Nombre del representante legal, documentos que acrediten su</p>
--	--	---

		<p>personalidad, y domicilio para oír y recibir notificaciones;</p> <p>c) Certificación de la persona legalmente facultada para ello de la estructura del capital social de los agentes económicos participantes antes y después de la concentración, distinguiendo la participación de cada accionista directo e indirecto, acreditando fehacientemente que la concentración es una reestructuración corporativa, y</p> <p>d) Descripción sucinta de la transacción.</p>
<p>II. La Comisión podrá solicitar datos o documentos adicionales dentro de los veinte días naturales contados a partir de la recepción de la notificación, mismos que los interesados deberán proporcionar dentro de un plazo de quince días naturales, el que podrá ser ampliado en casos debidamente justificados;</p>		
<p>III. Para emitir su resolución, la Comisión tendrá un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de la recepción de la notificación o, en su caso, de la documentación adicional solicitada. Concluido el plazo sin emitir resolución, se entenderá que la Comisión no tiene objeción alguna;</p>		<p>ARTÍCULO 22.- Para efectos de la última parte de la fracción III del artículo 21 de la Ley, la Comisión, a petición del interesado, deberá expedir constancia de no objeción dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud respectiva.</p>
<p>IV. En casos excepcionalmente complejos, el Presidente de la Comisión, bajo su responsabilidad, podrá ampliar el plazo a que se refieren las</p>		

<p>fracciones 11 y 111 hasta por sesenta días naturales adicionales;</p>		
<p>V. La resolución de la Comisión deberá estar debidamente fundada y motivada; y</p>		
<p>VI. La resolución favorable no prejuzgar sobre la realización de otras prácticas monopólicas prohibidas por esta ley, por lo que no releva de otras responsabilidades a los agentes económicos involucrados.</p>		
<p>ARTÍCULO 22.- No podrán ser impugnadas con base en esta ley:</p> <p>I. Las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable, excepto cuando dicha resolución se haya obtenido con base en información falsa; y</p> <p>II. En tratándose de concentraciones que no requieran ser previamente notificadas, después de un año de haberse realizado.</p>		

B. Metodología aplicada. Algunos ejemplos¹⁰

Con la finalidad de ilustrar los conceptos y metodología mencionados en el apartado III de la Guía, se describen brevemente los pasos seguidos para integrar el análisis que instruye la Ley.

1. Ejemplo 1. Líneas aéreas. (Concentración entre las dos principales líneas aéreas en el país).

Pasos 1 y 2. Identificación de las líneas generales de negocios, precisándose las áreas o giros en que “coinciden” el agente que adquiere y el agente en venta.

Los agentes en la industria llevan a cabo diversas actividades; sin embargo, la descripción que sigue se enfoca sobre los servicios de transportación aérea de pasajeros.¹¹

Pasos 3 y 4. Definición del mercado relevante.

1.1 Usos finales, características físicas y técnicas, diferencias en precios y otros elementos en la determinación de productos sustitutos.(Fracción I del Artículo 12 de la LFCE).

La definición normativa de los servicios de transportación aérea de pasajeros es la siguiente: Servicio público de transporte aéreo nacional regular. (Art. 9, Ley de Aviación Civil, Diario Oficial de la Federación, 12 de mayo de 1995)¹².

i. Características esenciales: tiempo de viaje relativamente corto; un vuelo entre la ciudad O y la ciudad D no es el mismo “producto” que un vuelo entre la ciudad O y una tercera ciudad D’ –a menos que D y D’ se ubiquen en un entorno cercano entre ellas-;

ii. La diferencia en precio entre dos líneas aéreas es similar (se mantiene un diferencial menor a 10% normalmente).

iii. Se evalúa la posibilidad de utilizar como sustitutos cercanos el avión y un medio alternativo, como el autobús; lo anterior al menos para recorridos en los cuales el tiempo de duración no

¹⁰ Se apunta que en los ejemplos se incorporan textos, señalados en cursivas, de documentos internos de la Comisión, por lo que no hacen precisiones sobre la fuente.

¹¹ Obsérvese que en el caso ejemplificado, aplicar la definición del servicio para los servicios de cabotaje no cambiaría si en su lugar se aplicase la definición que prevé la Ley de Aviación Civil. Esta conclusión puede diferir dependiendo del tipo de bien o servicio que se evalúe.

¹² El artículo 9 dice: “Se requiere de concesión que otorgue la Secretaría para prestar el servicio público de transporte aéreo nacional regular. Tal concesión sólo se otorgará a personas morales mexicanas.” A su vez, el artículo 11 plantea que “Los servicios de transporte aéreo sujetos a permiso serán:...II. Internacional regular;...Los permisos se otorgarán a sociedades extranjeras en el supuesto de la fracción II...”

difiere “demasiado” (ej. 400 kms.: México-Acapulco) con infraestructura carretera adecuada. El autobús puede tomar entre 4-5 horas, el avión menos de 1 hora. Las “salidas” de avión tienen, no obstante, una frecuencia menor a las “salidas” de autobuses. Por otra parte, el precio del boleto de avión, viaje redondo, es 5 veces el precio del boleto de autobús..

iv. Se identifican dos segmentos:

- vuelos dentro de México;
- vuelos entre México y el extranjero.

Cada segmento tiene subsegmentos, cada uno de éstos se integra por un par de ciudades (origen-destino) conformando un mercado relevante particular;

1.2. Costos de distribución desde otras regiones y del extranjero, aranceles, restricciones no arancelarias, restricciones impuestas por agentes económicos o asociaciones y tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones y del extranjero en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción II del Artículo 12 de la LFCE).

Las restricciones normativas implican distintos tipos de dimensiones geográficas del segmento de los vuelos dentro de México respecto del segmento de los vuelos entre México y el extranjero.

1.3. Costos y probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción III del Artículo 12 de la LFCE).

Cada una de las rutas dentro de los dos segmentos identificados conforma un mercado relevante particular. Los consumidores no pueden encontrar sustitución entre una ruta México-Acapulco y entre una ruta México-Monterrey.

1.4. Restricciones normativas en la determinación de la dimensión geográfica(Fracción IV del Artículo 12 de la LFCE).

a) transportación entre dos ciudades en México (cabotaje); cada par de ciudades conforma un mercado relevante específico.

En cada mercado relevante los únicos proveedores son líneas aéreas mexicanas que ofrecen sus servicios a precios similares; las restricciones normativas (Ley de Aviación Civil) no permiten la concurrencia de extranjeros; cada par de ciudades (origen-destino) determina una dimensión geográfica específica dentro del territorio nacional; no existen medios de transporte alternativos que puedan ofrecer al consumidor con oportunidad y precio similar, el servicio de un avión para cubrir la distancia entre el mismo par de ciudades.

b) transportación entre México y un país extranjero; cada par de ciudades conforma un mercado relevante específico.

En cada mercado relevante los proveedores pueden ser líneas aéreas mexicanas y extranjeras, que ofrecen sus servicios a precios similares; la concurrencia de proveedores está normada por la Ley de Aviación Civil y por Acuerdos Bilaterales; cada par de ciudades (origen-destino) determina una dimensión geográfica específica entre dos países; no existen medios de transporte alternativos que ofrezcan al consumidor condiciones similares a un precio similar.

Paso 5. Análisis de concentración.

Las participaciones de mercado de las empresas aéreas tuvieron como base el número de pasajeros transportados durante 1994. En cada una de las rutas analizadas, los índices de concentración superaron con amplitud los criterios previstos.

Paso 6. Barreras a la entrada.

1.5 Costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes (Fracción I del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

1.6 El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo (Fracción II del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

La principal barrera a la entrada de nuevos competidores es el elevado costo de creación de una empresa aérea. Se trata de un servicio de elevado costo de capital, que requiere personal altamente calificado y sistemas complejos de organización, administración y comercialización.

1.7 Concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, (Fracción III del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

En la aviación civil, existen obstáculos en el otorgamiento de concesiones, permisos de ruta o ampliaciones de frecuencia.

1.8 La inversión en publicidad (Fracción IV del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Los nuevos entrantes al mercado de la aviación civil enfrentan barreras de costos de promoción de servicios, reconocimiento de marca por parte de los consumidores y prácticas comerciales para promover la fidelidad del usuario.

3.1.9 Restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos (Fracción VI del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

En el mercado aéreo nacional existen barreras normativas en la asignación de espacios aeroportuarios, donde prevalecen reglas de antigüedad que favorecen a empresas existentes, en particular en horarios congestionados.

Paso 7. Ganancias en eficiencia (Artículo 6° del reglamento de la LFCE).

Las posibles ganancias en eficiencia que se pudieran generar, no contrarrestarían el daño a la competencia en el mercado relevante.

Por otra parte, se tomó en consideración que las aerolíneas involucradas mantenían una relación corporativa generada antes de la entrada en vigor de la LFCE y que al momento de presentar su notificación de concentración, reportaban una situación financiera precaria.

Conclusiones.

1.- Se determinó que cada una de las rutas que enlazan dos ciudades (origen-destino), dentro de cada uno de los segmentos identificados (vuelos dentro de México y vuelos entre México y el extranjero), conforman un mercado relevante particular. El primer conjunto de rutas (vuelos dentro de México) determina una dimensión geográfica específica dentro del territorio nacional; el segundo conjunto de rutas (vuelos entre México y el extranjero) determina una dimensión geográfica específica entre dos países.¹³

2.- Considerando los vuelos dentro de México, los índices de concentración superan los criterios establecidos por la Comisión en cada una de las rutas analizadas.

3.- Se identifican importantes barreras a la entrada, tanto normativas como económicas.

Resolución.

Se autoriza la conformación de una empresa controladora que facilite la reestructuración financiera de los agentes involucrados, pero a la vez mantenga operando separadamente a las aerolíneas. En caso de proceder a su venta, las aerolíneas deberán asignarse a agentes independientes entre sí.¹⁴

2. Producción de pollo. (Concentración entre un productor nacional y un productor extranjero).

Pasos 1 y 2. Identificación de las líneas generales de negocios, precisándose las áreas o giros en que “coinciden” el agente que adquiere y el agente en venta.

Las actividades de las empresas son la producción y comercialización de pollo en sus diferentes modalidades, desde pollo entero fresco (tipo rosticero, supermercado y mercado público), partes de pollo (pechugas, piernas y muslos, alas, etc.), hasta productos de valor agregado (crudos, marinados, parcial y totalmente cocinados).

Pasos 3 y 4. Definición del mercado relevante.

2.1 Usos finales, características físicas y técnicas, diferencias en precios y otros elementos para la determinación de productos sustitutos.(Fracción I del Artículo 12 de la LFCE).

¹³ El análisis que se realizó incluyó tanto los efectos de la concentración en cada una de las rutas, como los efectos de la concentración en cada uno de los dos conjunto de rutas identificados.

¹⁴ Esta segunda restricción se resolvió al responder a consulta de los promoventes, con base en el análisis de mercado que comprendió de 1995 a 1999.

Se observa que existen diferencias superiores al 150% en los precios en términos reales de la carne de pollo respecto a la carne de res y cerdo, por lo que no se consideran como sustitutos cercanos.

Por consiguiente, los sustitutos de los productos de pollo son los ofrecidos por los diferentes competidores en dicho mercado.

El siguiente paso sería la segmentación por diferencias en precios que tienen el pollo entero y diferentes partes del pollo: pechuga y piernil; sin embargo, en este caso se consideró irrelevante tal segmentación, ya que, tomando en cuenta que los agentes involucrados venden pollo en todas sus formas, el análisis arrojaría conclusiones muy similares.

Por otra parte, no se identifica sustitución por el lado de la oferta. Por ejemplo, no se podría cambiar el proceso productivo de la producción de pollo por uno de producción de carne de cerdo, puesto que las incubadoras y otras partes del proceso son completamente distintos; así, los costos para cambiar la línea de producción serían enormes, por lo cual la carne de cerdo y la carne de pollo no se consideran sustitutos por el lado de la oferta.

En consecuencia, el mercado relevante se define como la producción y comercialización de pollo.

2.2 Costos de distribución desde otras regiones y del extranjero, aranceles, restricciones no arancelarias, restricciones impuestas por agentes económicos o asociaciones y tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones y del extranjero, así como costos para la determinación de la dimensión geográfica (Fracción II y III del Artículo 12 de la LFCE).

Existen restricciones de tipo arancelario que limitan el acceso de las importaciones de pollo al mercado mexicano. Actualmente, está vigente la salvaguarda sobre las importaciones de pierna y muslo originarias de los Estados Unidos de América (EUA), independientemente del país de procedencia (salvaguarda provisional por 6 meses y en julio se publicará la definitiva por 5 años). La protección al mercado mexicano implica la imposición de un arancel de 98.8% y un cupo mínimo libre de arancel de hasta 50,000 toneladas.¹⁵

Las restricciones anteriores definen, de manera temporal, una dimensión geográfica nacional.

Como se verá en el siguiente apartado, las importaciones de pollo son sustanciales, con una tendencia creciente. Tal situación haría necesario, en casos subsecuentes, evaluar las implicaciones posteriores a la salvaguarda respecto de una posible ampliación de la dimensión geográfica.

¹⁵ Para promover la competitividad del comercio fronterizo mexicano, durante el año 2003, se aplicará el mecanismo de asignación directa al cupo de importación descrito en el cuadro anterior a favor de las empresas de la frontera que cuenten con registro expedido por la Secretaría de Economía. La asignación se otorgará conforme a los siguientes criterios: 40% por antecedentes de asignación y 60% por área de cuartos fríos de venta con que cuenta el solicitante.

2.3. Costos y probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción III del Artículo 12 de la LFCE).

En 1994, las importaciones de pollo representaron el 9.81% del consumo aparente y éstas han venido incrementándose a través del tiempo, alcanzando el 12.66% del consumo aparente en el 2001. Del total de las importaciones de carne de pollo, el 98.5% proviene de Estados Unidos y el resto de Chile.

Por la tendencia de las importaciones, en casos subsecuentes, sería necesario evaluar una posible amplitud de la dimensión geográfica a la región México – Estados Unidos de América (EUA), posteriormente a la salvaguarda descrita en el apartado anterior.

2.4. Restricciones normativas (Fracción IV del Artículo 12 de la LFCE).

Es necesario cumplir con ciertos permisos sanitarios; dichos permisos son indispensables para tener productos que no perjudiquen la salud de los consumidores, debido a que a que los pollos son susceptibles a adquirir enfermedades bacteriológicas.

Paso 5. Análisis de concentración.

El agente económico realizó diversas concentraciones a partir de 1994, por lo que se analizó el mercado de pollo para el periodo 1994-2002. Debido a carencias de información, se tomaron los años 1993, 1996, 1998, 1999 y 2002.

El indicador para medir el nivel de concentración en el mercado de pollo es la producción del número total de pollos de engorda.

Del análisis de las participaciones de mercado del agente económico y sus competidores, se concluye lo siguiente: los principales productores líderes en el mercado de pollo son Bachoco, Pilgrim's y Tyson; el agente económico ha mantenido relativamente constante su participación de mercado a lo largo del periodo analizado; y existe un número importante de competidores en el mercado relevante.

Los índices de concentración en el mercado genérico de pollo cumplen con al menos uno de los criterios establecidos por la Comisión. Por ejemplo, para los casos particulares de los años 1993 y 2002, el índice de Herfindahl calculado fue de 972.37 y 1,535.84 puntos, respectivamente.

Paso 6. Barreras a la entrada (Artículo 6º del Reglamento de la LFCE).

2.5 Concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental (Fracción III del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Se requieren permisos sanitarios para participar en la industria del pollo; dichos permisos son indispensables para tener productos que no perjudiquen la salud de los consumidores debido a que los pollos son susceptibles a adquirir enfermedades bacteriológicas.

2.6 Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales (Fracción V del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Como se indicó, actualmente está vigente la salvaguarda sobre las importaciones de pierna y muslo originarias de EUA, independientemente del país de procedencia.

Paso 7. Ganancias en eficiencia (Artículo 6° del reglamento de la LFCE).

La entrada del agente económico en el mercado genérico del pollo permitió que se fragmentara la participación del competidor líder en el mercado relevante, lo cual debería traducirse en una reducción de los precios que mejore la situación de los consumidores en el corto plazo.

Conclusiones.

- 1.- Se determinó que el mercado relevante corresponde a la producción y comercialización de pollo, considerando, de manera temporal, una dimensión geográfica a nivel nacional.
- 2.- Índices de concentración dentro de los parámetros establecidos por la Comisión.
- 3.- Existencia de barreras a la entrada normativas y comerciales; sin embargo, la estructura competitiva del mercado relevante ha venido fragmentándose.

Resolución.

Autorizada con multa debido a la notificación extemporánea.

3. Ejemplo 3. Ferrocarriles. (Concentración entre dos concesionarios de transporte ferroviario en el país).

Pasos 1 y 2. Identificación de las líneas generales de negocios, precisándose las áreas o giros en que “coinciden” el agente que adquiere y el agente en venta.

Las empresas que participan en la industria se dedican a la prestación de servicios de transportación por ferrocarril.

Pasos 3 y 4. Definición del mercado relevante.

3.1 Usos finales, características físicas y técnicas, diferencias en precios y otros elementos en la determinación de productos sustitutos.(Fracción I del Artículo 12 de la LFCE).

La Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario (LRSF) en su artículo 2 establece lo siguiente: “... servicio público de transporte ferroviario de carga: el que se presta en vías férreas destinado al porte de bienes, incluyendo el servicio de arrastre de vehículos de terceros” y “Servicio público de transporte ferroviario de pasajeros: el que se presta en vías férreas destinado al traslado de

personas”.¹⁶ Es decir el mercado relevante, que en este caso es un servicio, tiene una referencia normativa dentro de la Ley que rige al sistema ferroviario mexicano.

Las posibilidades de sustitución del servicio relevante se pueden evaluar desde dos vertientes: intermodal e intramodal.

Intermodal

Para el transporte ferroviario de carga el grado de sustitución intermodal, es decir, con otros medios como son el autotransporte y el transporte marítimo, dependerá del volumen-distancia-valor de las mercancías. A mayor distancia y volumen y menor valor, el ferrocarril resulta un medio con mayores ventajas que el autotransporte e inversamente.¹⁷ Además, podría considerarse la posibilidad de que el transporte marítimo pueda sustituir parcialmente al ferrocarril, siempre y cuando existan las condiciones geográficas para ello.

Existen evidencias que sustentan la existencia de economías de densidad para el transporte ferroviario que no existen en el autotransporte. Por ello, estos dos medios competirían más cercanamente para productos de más valor que recorran menores distancias. Inversamente, para el transporte de productos de menor valor que recorran más distancias, el transporte ferroviario presentaría ventajas que disminuirían considerablemente la competencia potencial del autotransporte.¹⁸

Intramodal.

Es la sustitución del servicio de transporte de carga y de pasajeros por un competidor del mismo SFM.

De acuerdo con el Comisionado Pascual García Alba, en el SFM “...las tres rutas principales están diseñadas para promover la “competencia vía origen”, que puede proteger a los usuarios en la ausencia de competencia ferroviaria en los traslados punto a punto...”¹⁹

Es decir, existe sustitución del servicio de transporte ferroviario de carga y de pasajeros en puntos origen/destino que cuentan con rutas similares entre dos líneas ferroviarias distintas.

¹⁶ El concesionario podrá ofrecer servicios auxiliares, que la LRSF define en su artículo 44: los servicios de trasbordo, transvase, mantenimiento, centros de abastos y servicios en la terminal de pasajero y carga

¹⁷ El Department of Transportation (DOT) de EUA señala que a más de 800 Km. la competencia del autotransporte es débil frente al ferrocarril, aunque para la carga de algunos bienes esta distancia puede ser menor; por ejemplo en la carga de carbón el límite es de 160 Km. Fuente: Department of Transportation. DOT-4, June 3, 1996.

¹⁸ De acuerdo con estudios realizados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, antes de realizar las licitaciones, se observó que las tarifas ferroviarias eran significativamente menores a las tarifas del servicio de carga del autotransporte.

¹⁹ Federal Competition Commission; Competition Issues in the Privatisation of the Mexican Railroads; Remarks by Pascual Garcia Alba Iduñate; China, January, 2001.

3.2 Costos de distribución desde otras regiones y del extranjero, aranceles, restricciones no arancelarias, restricciones impuestas por agentes económicos o asociaciones y tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones y del extranjero en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción II del Artículo 12 de la LFCE).

Las restricciones normativas existentes llevan a la consideración de que el mercado relevante tiene una dimensión geográfica nacional.

3.3 Costos y probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción III del Artículo 12 de la LFCE).

Los servicios públicos de transporte ferroviario de carga o de pasajeros pueden ser desarrollados enlazando localidades en la línea de cada ferrocarril o sus líneas pueden servir como vías de tránsito a otras líneas de ferrocarril; es decir, este mercado se encuentra interrelacionado a través de los distintos prestadores del servicio dando como resultado un sistema integral en el que confluyen varios puntos de interconexión y rutas de origen y destino que integran la red ferroviaria nacional.

Además, por las características y normatividad de los servicios de transporte público de carga y de pasajeros, no es posible que los consumidores acudan a otras fuentes de abasto alternativas con las mismas características del servicio, ya que es necesario contar con una concesión para prestar el servicio y por que es imposible realizar la importación un servicio.

Por tanto se consideró que la dimensión geográfica de los servicios públicos de transporte ferroviario de carga o de pasajeros es nacional.

3.4 Restricciones normativas en la determinación de la dimensión geográfica(Fracción IV del Artículo 12 de la LFCE).

La construcción, operación, explotación de vías férreas y prestación de servicios público ferroviario sólo es posible a través de concesión otorgada por la Secretaría de Comunicaciones y Transporte (SCT), según lo establece la LRSF en su artículo 7°.

Las concesiones de las líneas troncales se otorgaron por un período de 50 años renovables por otros 50.

A su vez en los títulos de concesión se estipula un periodo de exclusividad de 30 años, sin embargo después de 20 años de haberse otorgado las concesiones se podrán dar derechos de paso obligatorios en caso de no existir competencia efectiva.

Paso 5. Análisis de concentración.

Los efectos de la concentración se evaluaron con base en la carga transportada total durante el año 2000.

Los índices obtenidos se colocaron por arriba de los permitidos por la Comisión; así por ejemplo, el índice de dominancia después de la concentración alcanzó un valor de 5,394.75.

Paso 6. Barreras a la entrada.

3.5 Concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental (Fracción III del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

La construcción, operación, explotación de vías férreas y prestación de servicios público ferroviario sólo es posible a través de concesión otorgada por la Secretaría de Comunicaciones y Transporte (SCT), según lo establece la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario (LRSF) en su artículo 7°.

Las concesiones de las líneas troncales se otorgaron por un período de 50 años renovables por otros 50. A su vez, en los títulos de concesión se estipula un periodo de exclusividad de 30 años; después de 20 años de haberse otorgado las concesiones, se podrán dar derechos de paso obligatorios en caso de no existir competencia efectiva. Por otra parte, las convocatorias de las concesiones de las líneas troncales establecían que el ganador no podía adquirir directa o indirectamente más del 5% de otra línea concesionaria troncal.²⁰

La LRSF señala que un operador podrá conceder derechos de paso y de arrastre a otro operador, por mutuo acuerdo. Sin embargo, el título de concesión señala que ciertos derechos de paso y de arrastre son obligatorios.²¹

Los derechos de paso que permiten la integración del SFM son los que van prácticamente de Querétaro a Saltillo y de Querétaro a Guadalajara, los cuales no se están utilizando por problemas entre los operadores.

Lo anterior implica que el control de los accesos, e incluso de los enlaces en los patios, pueden generar prácticas anticompetitivas que obstaculizarán aún más el uso eficiente de la red en detrimento de los consumidores.

Por último, la inversión extranjera sólo podrá participar hasta en un 49% en el capital social de las empresas concesionarias; se requerirá la resolución favorable de la Comisión de Inversiones Extranjeras para una mayor participación.²²

Paso 7. Ganancias en eficiencia (Artículo 6° del reglamento de la LFCE).

Los agentes involucrados argumentaban que la operación tendría como principal ganancia en eficiencia el que la integración de las líneas permitiría un incremento en densidad de carga, lo

²⁰ Convocatorias para la adquisición de los títulos representativos del capital social de Ferrocarril del Noreste (D.O.F. 09/08/1996), Ferrocarril Pacífico-Norte (D.O.F. 03/07/1997); Ferrocarril del Sureste (D.O.F. 18/02/1998).

²¹ Se evaluó la segmentación del sistema ferroviario con la finalidad de sugerir tramos origen-destino en los cuales el establecimiento de derechos de paso o de arrastre fuesen fundamentales para que el servicio se ofreciera en un contexto de competencia y evitar así el ejercicio de poder sustancial por parte de los concesionarios. Adicionalmente, Se emitieron sugerencias en materia de competencia inscritas en los títulos de concesión y en el Reglamento del Servicio Ferroviario.

²² Actualmente la línea corta Chiapas – Mayab se encuentra concesionada a una empresa extranjera.

cual fortalecería la competencia en el corredor Veracruz-México en forma similar a la que ya se había desarrollado en el centro-norte del país. Agregaban que tales beneficios se trasladarían a los usuarios, ya que habilitaría flujos de carga sur-norte en forma que se redujeran o eliminaran los enlaces de ferrocarriles.

No obstante lo anterior, se consideró que la integración de referencia trascendía la dimensión geográfica de sus rutas actuales, ya que debía analizarse dentro del sistema ferroviario integral con base en los puntos de interconexión y derechos de paso obligatorios. Bajo este enfoque, el nuevo agente cubriría prácticamente todo el país, obteniendo una posición competitiva que rompería con el balance de la estructura acordada para realizar la privatización.

Conclusiones.

- 1.- Se determinó que el mercado relevante a analizar era el de servicio de transporte público de carga prestado en la República Mexicana y que los únicos servicios sustitutos cercanos eran los prestados por otras líneas ferroviarias en puntos origen/destino que cuentan con rutas similares en trazo.²³
- 2.- Los índices de concentración superaron los parámetros establecidos por la Comisión, identificándose barreras a la entrada normativas.

Resolución.

No Autorizada.

4. Ejemplo 4. Adquisición de un sistema regional de almacenes generales de depósito (Concentración por parte del concesionario de transporte ferroviario que atiende la región).

Pasos 1 y 2. Identificación de las líneas generales de negocios, precisándose las áreas o giros en que “coinciden” el agente que adquiere y el agente en venta.

Los agentes económicos que interviene en la transacción llevan a cabo diversas actividades; sin embargo, la descripción que sigue se enfoca sobre los servicios de transporte ferroviario, almacenaje y comercialización de granos, estas actividades conforman los servicios de distribución de granos.

Pasos 3 y 4. Definición del mercado relevante.

4.1 Usos finales, características físicas y técnicas, diferencias en precios y otros elementos en la determinación de productos sustitutos.(Fracción I del Artículo 12 de la LFCE).

²³ Los promoventes de la operación analizada proponían que la dimensión geográfica del mercado fuera únicamente una ruta punto a punto, sin embargo por las características del servicio y por la reglamentación prevaleciente en el sistema ferroviario, se descartó este enfoque.

La definición normativa de los servicios de transporte ferroviario de mercancías alude al traslado de mercancías entre un origen y destino²⁴. Asimismo, para el caso de almacenes generales de depósito, la normatividad señala que tiene por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificación de depósitos y bonos de prenda²⁵.

i. Características esenciales: la venta conjunta de los servicios (transporte, almacenaje y comercialización) por un solo agente económico, estos servicios son demandados por empresas productoras o comercializadoras de granos, en particular, maíz, trigo y frijol. En los períodos de cosecha la demanda de los servicios es muy intensa, también lo es cuando se exporta o importa granos, en particular por la demanda de servicios de almacenamiento en los puertos de salida o entrada de granos.

ii. Se evalúa la posibilidad de utilizar como sustitutos cercanos otros medios de transportes y otros medios de almacenamiento. Para los usuarios del transporte ferroviario el autotransporte puede ser una alternativa viable, sin embargo, esta posibilidad dependerá de la distancia y volumen de granos por movilizar. En materia de almacenamiento, guarda o expedición de depósitos o bonos de prenda, existen otras alternativas para los usuarios, por ejemplo los servicios ofrecidos por pequeños depósitos, otros almacenes y financieras, pero cabe señalar que sólo los almacenes generales de depósito pueden realizar todos los servicios conjuntamente.

iii. Entre los activos materia de la transacción se encuentra la terminal especializada de granos del puerto de Guaymas (puerto marítimo en la costa del Pacífico), única en la zona y medio importante para la entrada y salida de granos. No existen facilidades portuarias que pudieran sustituir a la terminal especializada de granos en la zona del puerto, ni por otros que se ubiquen en el litoral norte del país.

4.2 Costos de distribución desde otras regiones y del extranjero, aranceles, restricciones no arancelarias, restricciones impuestas por agentes económicos o asociaciones y tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones y del extranjero en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción II del Artículo 12 de la LFCE).

Para el presente caso no resultan relevantes los elementos citados dado que el mercado relevante es de servicios que se ofrecen en un lugar específico.

4.3 Costos y probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción III del Artículo 12 de la LFCE).

En el caso particular de los servicios de almacenamiento, los usuarios son productores o comercializadores de granos que se ubican principalmente en los estados de Sinaloa, Sonora, Chihuahua, Nayarit, Durango, Coahuila, Nuevo León, Jalisco y el Distrito Federal. Fuera de los límites de los estados citados, los usuarios de los servicios de comercialización de granos tiene nulas posibilidades de acudir a otros mercados dado que los granos tiene origen o destino la zona geográfica de los estados citados.

²⁴ Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, artículo 3, fracción V.

²⁵ Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, artículo 11.

4.4 Restricciones normativas en la determinación de la dimensión geográfica(Fracción IV del Artículo 12 de la LFCE).

No existen restricciones normativas que pudieran limitar el acceso de usuarios a las fuentes alternativas a los servicios de distribución de granos, como tampoco para que los proveedores puedan acceder a otros usuarios alternativos de la zona en la que se ubican el conjunto de almacenes de la empresa a ser adquirida.

Paso 5. Análisis de concentración.

Las participaciones de mercado de las empresas tuvieron como base el volumen de carga de granos durante 1998. Para las actividades de almacenamiento de granos orientadas al comercio por vía marítima, sólo hay un oferente, y en el transporte de granos, la empresa ferroviaria compite con otras empresas de autotransportes, aunque con las limitaciones derivadas del origen y destino de la carga.

Paso 6. Barreras a la entrada.

4.5 Costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes (Fracción I del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

En el mercado de distribución de granos no existen barreras significativas que impidan que nuevas empresas puedan acceder a recursos financieros, tecnologías o canales de distribución eficientes para entrar al mercado.

4.6 El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo (Fracción II del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

La principal barrera a la entrada de nuevos competidores es el nivel de inversión requerido para la creación de una línea ferroviaria o construir una terminal especializada de granos, la recuperación de dichas inversiones requiere mucho tiempo y se caracterizan por ser costos hundidos..

4.7 Concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, (Fracción III del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Para la actividad ferroviaria y portuaria se requiere de concesión, por lo que existen obstáculos para que nuevas empresas puedan ingresar en los mercados asociados a dichas industrias. Sin embargo, para el autotransporte no hay barreras a la entrada.

4.8 La inversión en publicidad (Fracción IV del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Los nuevos entrantes al mercado de la comercialización de granos no enfrentan barreras de costos de promoción de servicios o reconocimiento de marca por parte de los usuarios.

4.9 Restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos (Fracción VI del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

En el mercado de distribución de granos no existen restricciones o prácticas comunes que pudiesen limitar la concurrencia de otras empresas.

Paso 7. Ganancias en eficiencia (Artículo 6° del reglamento de la LFCE).

Las posibles ganancias en eficiencia que se pudieran generar, no contrarrestarían el daño a la competencia en el mercado relevante. La integración de la actividad ferroviaria y el almacenamiento de granos para el comercio por vía marítima (terminal especializada de granos) generaría eficiencias, sin embargo, otros competidores pudieran verse bloqueados o impedidos de acceder a la terminal de granos del puerto de Guaymas, limitando el proceso de competencia y libre concurrencia.

Conclusiones.

1.- Se determinó que cada en la actividad de almacenamiento de granos podrían existir otros agentes económicos que pudieran ofrecer dicho servicio, sin embargo, para el almacenamiento de granos para el comercio marítimo sólo existía una terminal especializada en el ámbito geográfico del mercado relevante. En las actividades de transportes, el autotransporte podría competir con el ferrocarril, aunque, la competencia podría depender de variables como distancia y volumen de granos.

2.- En el mercado relevante, la terminal especializada de granos del puerto de Guaymas resulta la única.

3.- Se identifican importantes barreras a la entrada, tanto normativas como económicas para operar una terminal especializada de granos.

Resolución.

Se emite opinión favorable para que la empresa ferroviaria adquiriera un conjunto de almacenes de granos, sin embargo, se condiciona a que se desincorporen los activos tangibles e intangibles de la terminal especializada de granos del puerto de Guaymas, en un plazo no mayor de cinco años.

5. Ejemplo 5. Radiotelefonía móvil. (Concentración entre oferentes de servicios de telecomunicaciones).

Pasos 1 y 2. Identificación de las líneas generales de negocios, precisándose las áreas o giros en que “coinciden” el agente que adquiere y el agente en venta.

Las actividades de las empresas están relacionadas con la prestación de servicios de telecomunicaciones, principalmente de servicios de radiotelefonía móvil.

Pasos 3 y 4. Definición del mercado relevante.

5.1 Usos finales, características físicas y técnicas, diferencias en precios y otros elementos para la determinación de productos sustitutos.(Fracción I del Artículo 12 de la LFCE).

En el mercado de la radiotelefonía móvil están presentes diversos servicios y modalidades (p.e. telefonía celular, pcs y trunking digital²⁶), cada uno ofrece ciertas ventajas y desventajas al usuario (y a la empresa proveedora del servicio), pero ello no implica que cada servicio pertenezca a un mercado relevante diferente.

Por el lado de la demanda, los usuarios de tales servicios los identifican como sustitutos cercanos. Todos permiten la comunicación, a través de radiofrecuencias, entre estaciones fijas y móviles o entre móviles por medio del cual se proporciona la capacidad completa para la comunicación de voz entre suscriptores así como su interconexión con los usuarios de la red pública de telefonía básica y otras redes públicas de telecomunicaciones autorizadas.

Por el lado de la oferta, la tecnología digital ha permitido la integración de servicios de radiocomunicación móvil que hace algunos años se ofrecían separados. El trunking digital, la telefonía celular y pcs son ejemplo de esta evolución. Mediante los primeros se ofrecen los servicios de despacho, radiocomunicación entre flotillas, radiotelefonía móvil y el servicio de radiolocalización móvil de personas (SRMP). Los segundos permiten poner a disposición del público la radiotelefonía móvil, los SRMP, un servicio telefónico más económico para grupos de personas que requieren comunicación frecuente entre ellas (comercialmente es similar a la comunicación entre flotillas), etc. La oferta conjunta de estos servicios es viable porque pueden satisfacer la necesidad de comunicación móvil de una forma más eficiente y económica a través de la combinación más adecuada de los distintos servicios.

5.2 Costos de distribución desde otras regiones y del extranjero, aranceles, restricciones no arancelarias, restricciones impuestas por agentes económicos o asociaciones y tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones y del extranjero en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción II del Artículo 12 de la LFCE).

Las compañías proveedoras de los diferentes servicios de radiotelefonía móvil cuentan con distribuidores autorizados en múltiples localidades del territorio nacional (donde es factible proveer el servicio), lo cual hace que sus costos de distribución sean prácticamente nulos.

Como insumo principal se requiere de concesión otorgada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). Las concesiones para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio móvil de radiocomunicación especializada de flotillas (o trunking) han sido otorgadas por el Gobierno Federal, a través de la SCT, con un área de cobertura que puede encontrarse referida a las zonas metropolitanas de determinadas ciudades del país, o bien a tramos carreteros situados entre dichas ciudades, a estas áreas de cobertura son denominadas áreas básicas de servicio (ABS).²⁷

²⁶ En México el servicio conocido como trunking se denomina Servicio Móvil de Radiocomunicación Especializada de Flotillas (SMREF).

²⁷ Son 62 ABS y dicho término fue introducido por la Comisión Federal de Telecomunicaciones para los efectos de la licitación para el otorgamiento de concesiones para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de

En el caso de la telefonía celular y pcs, se dividió el país en 9 regiones. De alguna manera las ABS se corresponden con las 9 regiones celulares.

Los insumos importados requeridos para la prestación de estos servicios se pueden dividir en dos grandes grupos. El primero está relacionado con el equipo portátil mediante el cual el usuario de un servicio de comunicaciones recibe y transmite mensajes; estos equipos, si provienen de Estados Unidos de América o de Canadá, están libres de impuestos; si provienen de otra parte, el arancel aplicable es de 18%. El segundo involucra a todos los elementos que conforman y estructuran la red de cobertura para un servicio de comunicaciones; los porcentajes de importación varían de 0% a 25%, aunque pueden adquirirse en territorio nacional.

5.3 Costos y probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción III del Artículo 12 de la LFCE).

Aunque la mayoría de los insumos son de procedencia extranjera y por medio de este tipo de servicios se puede tener comunicación con un equipo terminal ubicado prácticamente en cualquier parte del mundo²⁸, la naturaleza de este servicio es regional o cuando mucho nacional.

Se acota en una dimensión nacional por el hecho que la empresa proveedora debe ser mexicana (aunque se permite inversión extranjera), necesitándose una concesión otorgada por la SCT. Si bien es cierto que las concesiones son de carácter regional, la mayoría de la empresas proveedoras cuentan ya con concesiones para proporcionar el servicio en prácticamente todo el territorio nacional.

5.4 Restricciones normativas (Fracción IV del Artículo 12 de la LFCE).

En general, para proporcionar cualquier servicio de telecomunicaciones, se requiere de una concesión otorgada por la SCT. De conformidad con lo dispuesto con la Ley Federal de Telecomunicaciones, las concesiones necesarias para este tipo de servicios deberán ser otorgadas mediante licitación pública.

En el caso de la telefonía celular, la banda de frecuencia del espectro radioeléctrico concesionada fue 824-849/869-894 MHz; en el pcs fue 1850-1990 MHz. Para estos servicios las concesiones han sido otorgadas entre 10 y 30 MHz en las diferentes regiones. En el caso del SMREF, las concesiones han sido otorgadas con anchos de banda muy inferiores y en las bandas de 220 MHz, 400 MHz y 800 MHz.

Paso 5. Análisis de concentración.

frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del SMREF, convocada mediante la publicación conducente en el DOF del 22.09.2000.

²⁸ Asimismo, a través del “roaming” es posible tener comunicación fuera de la región donde fue adquirido el equipo. Esto aplica también en algunos países del extranjero. Sin embargo, una llamada –entrante o saliente– usando roaming es más cara que una realizada la región correspondiente. En el trunking no existe este concepto de roaming, en contra parte, en el trunking no existen cargos de servicios de larga distancia.

En el mercado relevante involucrado, para determinar la participación de mercado, se han usado dos indicadores: número de clientes (o abonados) y bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico actualmente asignado a cada competidor.

En términos de usuarios, los índices de concentración calculados cumplen con los criterios establecidos por la Comisión; incluso, dada la participación de mercado que tiene Telcel, la variación del índice de dominancia disminuye en 250 puntos, lo cual sería evidencia de resultados procompetitivos.

En términos de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas, en diversas regiones los índices de concentración calculados no cumplen con los parámetros establecidos por la Comisión. Así por ejemplo, en la región 7 el índice de dominancia, después de la concentración, fue de 5,587 puntos.

Aunque en algunas regiones no se cumple con ninguno de los criterios establecidos por la Comisión, se ha decidido que la configuración de la oferta y la demanda por los servicios relevantes, misma que refleja la presencia de un agente económico que supera en gran medida la participación de mercado de los agentes involucrados en la notificación, no se requiere mantener una prevención en cuanto a la acumulación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico.

Paso 6. Barreras a la entrada.

5.5 Costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes (Fracción I del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Un obstáculo importante para la entrada de nuevas compañías en el mercado relevante de la radiotelefonía móvil son los costos financieros, ya que se requiere de una fuerte inversión inicial tanto para ganar en una subasta pública la concesión necesaria, así como para desplegar la red con la cual se proporcionará el servicio en cuestión.

5.6 El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo (Fracción II del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

El monto e indivisibilidad de la inversión inicial requerida se presenta en la subasta de la concesión necesaria. De resultar ganador, en la subasta la empresa deberá pagar al Gobierno Federal la suma acordada. Asimismo, para una empresa nueva, la red pública de telecomunicaciones que despliegue tendrá ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos, ya que la mayoría de las empresas establecidas han desplegado su red en prácticamente todo el país.

5.7 Concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental (Fracción III del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Para prestar los diferentes servicios que conforman el mercado relevante es necesario obtener la concesión respectiva por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, misma que se otorga mediante licitación pública.

5.8 La inversión en publicidad (Fracción IV del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

La inversión en publicidad en diversos medios, tales como radio y televisión abierta o de paga, revistas, etc., es necesaria a fin de que los proveedores de los servicios involucrados en el mercado relevante adquieran presencia en el mercado.

5.9 Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales (Fracción V del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Las concesiones necesarias para proporcionar los servicios que conforman el mercado relevante sólo se otorgan a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana.

5.10 Restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos (Fracción VI del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Algunas de las empresas proveedoras de los servicios involucrados, se han interconectado inclusive en los servicios de valor agregado; es decir, los usuarios de ellas pueden enviarse mensajes de texto entre ellos. Por otro lado, en el caso específico del agente de mayor presencia, a la fecha no es posible enviar mensajes de texto de un usuario de ésta empresa a usuarios de cualesquiera otras, o viceversa, aunque se prevé que posteriormente sea posible.

Paso 7. Ganancias en eficiencia (Artículo 6º del reglamento de la LFCE).

Se prevé que con el fortalecimiento de los competidores con menor participación de mercado, éstos puedan hacer frente, en mejores condiciones, al operador dominante. Ello se traduce en beneficios para el consumidor en términos de precio, calidad y diversidad de los servicios involucrados, ya que se ha permitido que, mediante la integración de las compañías con menor participación de mercado y que no tenían concesiones en las nueve regiones del país, éstas cuenten con las concesiones necesarias y puedan competir en mejores condiciones con Telcel, el cual, para conservar su participación de mercado, deberá mejorar también su servicio y sus precios.

Conclusiones.

1.- Se determinó que el mercado relevante a analizar era el de prestación de los diferentes servicios de radiotelefonía móvil (p.e. telefonía celular, pcs y trunking digital), considerando nueve regiones geográficas dentro del territorio nacional.

2.- En términos de usuarios, los índices de concentración cumplen con los criterios establecidos por la Comisión. En términos de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas, en diversas regiones los índices de concentración no cumplen con los parámetros. Además, se identifican importantes barreras a la entrada, tanto normativas como económicas.

3.- A pesar de lo anterior, se ha considerado que el fortalecimiento de los competidores con menor participación de mercado les permitirá hacer frente, en mejores condiciones, al principal operador.

Resolución.

Autorizada.

6. Ejemplo 6. Empresas farmacéuticas. (Concentración derivada de una operación internacional).

Pasos 1 y 2. Identificación de las líneas generales de negocios, precisándose las áreas o giros en que “coinciden” el agente que adquiere y el agente en venta.

Las empresas que participan en la industria farmacéutica son empresas transnacionales que están enfocadas principalmente al desarrollo, producción y comercialización de productos farmacéuticos para consumo humano.

La actividad de desarrollo, producción y comercialización de productos farmacéuticos para consumo humano se pueden clasificar en tres grandes categorías: sustancias activas; especialidades farmacéuticas o medicamentos; y productos futuros. Las sustancias activas son insumos utilizados en la fabricación de medicamentos; las especialidades farmacéuticas o medicamentos son usados para el tratamiento de enfermedades; y los productos futuros son sustancias activas en proceso de desarrollo.

Con fines de resumen, la descripción que se hace en este apartado se enfoca sobre las especialidades farmacéuticas o medicamentos para salud humana.

Pasos 3 y 4. Definición del mercado relevante.

6.1 Usos finales, características físicas y técnicas, diferencias en precios y otros elementos en la determinación de productos sustitutos.(Fracción I del Artículo 12 de la LFCE).

Para la identificación de los usos de los medicamentos, se parte de una clasificación a nivel internacional usada por la Organización Mundial de la Salud y que es la "Anatomical Therapeutic Classification".

Tal clasificación permite agrupar los medicamentos para salud humana en función de clases terapéuticas a nivel tres (ATC 3). Además, dicha clasificación puede ser aún más específica, permitiendo una mayor delimitación de las clases terapéuticas a nivel cuatro (ATC 4).²⁹ Se ha

²⁹ El ATC 3 está compuesto por una importante cantidad de segmentos, los cuales van desde las clases A01A (estomatológicos), A01B (antifúngicos bucales), etc., hasta las clases V06D (otros nutrientes) y V07A (todos los demás productos no terapéuticos). Algunas clases terapéuticas a nivel tres son subclasificadas por la OMS en diversos segmentos que se conocen como clases terapéuticas a nivel cuatro; un ejemplo lo es la G04B (otros preparados urológicos), la cual se segmenta en las siguientes clases terapéuticas a nivel cuatro: G04B2 (productos

considerado que la delimitación de los mercados de acuerdo al ATC 3 y ATC 4 es generalmente aceptable. Estas clasificaciones hacen posible agrupar los productos de acuerdo con una misma indicación (usos) que, regularmente, no son intercambiables con productos de otras clases.

En ciertas ocasiones, la delimitación de los mercados de acuerdo al ATC 3 y ATC 4 no es suficiente, debido a que los productos dentro de una misma clase terapéutica, aunque tienen el mismo tipo de indicación (uso), poseen características físicas y técnicas distintas.³⁰

La diferencia de precios es otro de los factores que ha sido utilizado en la delimitación de los mercados.³¹

Otra forma de evaluar que dos o más productos son sustitutos y, por lo tanto, pertenecen al mismo mercado relevante es evaluar la correlación de precios entre tales productos. Respecto de los medicamentos para salud humana en México, la utilización de correlación de precios no parece ser una herramienta muy útil, toda vez que, entre otros factores, en el mercado mexicano los precios se determinan en el contexto de acuerdos con la Secretaría de Economía en los que se estipula que los incrementos de precios serán dados con base en una “fórmula de autorregulación” compuesta por indicadores económicos públicos.

Por otra parte, no obstante que el proceso de mezcla en la fabricación de medicamentos pudiera ser sencillo, una de las más importantes restricciones que terceras empresas enfrentarían en la fabricación de los medicamentos es el desarrollo y la elaboración de las sustancias activas. En primer lugar, el desarrollo de nuevas sustancias está sujeta a incertidumbre, dificultades y retrasos, dedicándose importantes recursos que se invierten en la investigación. En segundo lugar, una vez que las sustancias son desarrolladas, las leyes de propiedad intelectual permiten el registro de patentes que duran veinte años y que impiden a terceros la elaboración de medicamentos con la misma formulación de las sustancias activas protegidas. Así, no se ha considerado relevante la sustitución por el lado de la oferta en el caso de medicamentos para salud humana.

para enfermedades prostáticas), G04B3 (productos para disfunción eréctil), G04B4 (productos para incontinencia urinaria) y G04B9 (todos los otros productos urológicos). Fuente: caso CNT-113-2002 (Pfizer/Pharmacia).

³⁰ En la clase terapéutica a nivel tres A04A (antieméticos y antinauseosos) se identificaron dos tipos de productos que pertenecían a mercados distintos: antagonistas 5HT3 y no antagonistas 5HT3; las razones respecto a dicha conclusión fueron las siguientes: i) los antagonistas 5HT3 (receptores tipo 3 de la serotonina) actúan bloqueando el vínculo de 5HT3 a su receptor en el intestino delgado y en el cerebro, lo cual evita la náusea y el vómito. Tales medicamentos son muy efectivos en casos de náusea y vómito severos, consecuencia de la quimioterapia y radioterapia relacionados con el tratamiento de cáncer; y ii) los no antagonistas 5HT3 tienen propiedades antihistamínicas (bloqueador H₁) y sedativas (calmando, relajando o provocando sueño), con importante actividad anticolinérgicas. Son utilizados para la prevención y control de la náusea y el vómito en casos no tan severos, como lo son los trastornos digestivos o los ocasionados por movimiento. Fuente: caso CNT-76-2000 (Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham).

³¹ En la clase A04A, anteriormente descrita, la diferencia de precios (superior al 6,000%) identificada entre medicamentos antagonistas 5HT3 y medicamentos no antagonistas 5HT3 era sustancial; tal resultado apoyó las conclusiones respecto a la falta de sustitución entre los medicamentos pertenecientes a los dos mercados considerados. Fuente: caso CNT-76-2000.

6.2 Costos de distribución desde otras regiones y del extranjero, aranceles, restricciones no arancelarias, restricciones impuestas por agentes económicos o asociaciones y tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones y del extranjero en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción II del Artículo 12 de la LFCE).

Los costos de distribución y demás factores señalados en esta fracción no son importantes para determinar la dimensión geográfica en el caso de los medicamentos para salud humana. De hecho, las importaciones de medicamentos en territorio nacional son sustanciales, superior al 20% respecto del consumo aparente, lo cual sería indicativo de una importante actividad de comercio exterior.

No obstante lo anterior, las importaciones no son realizadas ni por usuarios ni consumidores, sino por las subsidiarias de los grandes laboratorios transnacionales que, como se verá más adelante, necesitan cumplir con restricciones normativas para producir, comercializar o importar medicamentos en México. En tal escenario, las importaciones de tales empresas no están dirigidas directamente al consumidor, sino que se dirigen a las subsidiarias o a las plataformas de distribución dentro de la organización de los negocios de los oferentes. Las fuentes de abasto de los usuarios y consumidores, en este caso, están restringidas al territorio nacional.

6.3 Costos y probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción III del Artículo 12 de la LFCE).

Los precios de los medicamentos pueden diferir sustancialmente entre los diferentes países debido a factores como sistemas de empaquetamiento y procedimientos administrativos. Algunas diferencias son las siguientes: a) en países como los Estados Unidos de América (EUA), los medicamentos se venden en función de tratamientos individuales de los pacientes; en México, el empaquetamiento de los medicamentos regularmente es el mismo (v.gr. 20 pastillas de 250 mg ó 10 pastillas de 500 mg); b) A diferencia de otros países como los EUA, en México, respecto a la mayoría de medicamentos éticos, la regulación es muy laxa y las personas pueden adquirir los medicamentos en las farmacias sin necesidad de presentar recetas médicas³²; y c) en el caso de México, la Secretaría de Economía ejerce cierta influencia a través de un precio máximo al público, el cual se determina a través de “fórmulas de autorregulación”.

Por lo anterior, la probabilidad que tendrían los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados distintos al nacional sería muy baja e incluso nula.

6.4 Restricciones normativas en la determinación de la dimensión geográfica (Fracción IV del Artículo 12 de la LFCE).

Para poder producir, comercializar o importar medicamentos en territorio mexicano, las empresas deben registrar sus productos ante la Secretaría de Salud. El registro en territorio nacional implica

³² Los medicamentos éticos son productos que están regulados por las fracciones I a IV de la Ley General de Salud y, de acuerdo con tal legislación, sólo pueden venderse con receta expedida por un médico.

En la práctica, a excepción de muy pocos productos (relacionados con el sistema nervioso central), en México los medicamentos éticos pueden ser adquiridos sin que exista una receta de por medio.

erogaciones de recursos importantes, además de los plazos necesarios para cumplir con los trámites. Como requisito, la Secretaría de Salud solicita a las empresas toda la información generada respecto a los pruebas de efectividad y efectos toxicológicos de los medicamentos que se pretenden registrar.

Por lo anterior, los clientes (distribuidores y consumidores) se ven obligados a comprar los productos relevantes a nivel nacional, ya que los permisos, licencias y las pruebas a que son sometidos los productos hacen económicamente inviable su importación directa.

Paso 5. Análisis de concentración.

En los casos de especialidades farmacéuticas, las participaciones de mercado de los distintos competidores se han obtenido con base en ventas anuales, usando la siguiente publicación: “Mercado Farmacéutico Mexicano”, editado por el IMS Health.

Dada la existencia de una importante cantidad de mercados, los índices de concentración, en un mismo caso, arrojan resultados distintos. No obstante lo anterior, en la mayoría de las ocasiones los índices de concentración se han localizado dentro de los parámetros establecidos por la Comisión.³³

En la última concentración abordada, los índices de concentración se colocaron dentro de los parámetros establecidos por la Comisión en 14 mercados. En otros 5, partiendo de la clasificación terapéutica a nivel tres, se identificó que los medicamentos de los agentes involucrados, por diferencias en sus usos, indicaciones, efectividad relativa y otras características, pertenecían a mercados distintos.

Paso 6. Barreras a la entrada.

6.5 Costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes (Fracción I del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

La fuerte competencia a la que la industria farmacéutica ha estado sujeta durante los últimos años a nivel mundial, se ha reflejado en una demanda creciente de recursos para investigación y desarrollo (I&D). Los proyectos están sujetos a un amplio riesgo y requieren de una amplia base de recursos para financiarlos. La I&D está sujeta a incertidumbre, dificultades y retrasos, que incluye el éxito completo de los procesos clínicos y la habilidad para obtener las aprobaciones regulatorias de los compuestos a nivel mundial.

6.6 El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo (Fracción II del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

³³ De diciembre de 1999 a la fecha se han analizado 7 casos en el mercado de especialidades farmacéuticas y solamente en tres de ellos se ha impuesto como condición la desincorporación de algún producto.

En la industria farmacéutica, el éxito a largo plazo de una empresa depende en gran medida de sus habilidad para desarrollar y comercializar nuevas sustancias. Tales esfuerzos requieren fondos substanciales en I&D y gastos de lanzamiento; las empresas farmacéuticas invierten en I&D entre el 15.0% y el 19.0% de sus ventas a nivel mundial.

6.7 Concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental (Fracción III del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Para poder producir, comercializar o importar medicamentos en territorio mexicano, las empresas deben registrar sus productos ante las autoridades correspondientes, Secretaría de Salud.

El registro en territorio nacional implica erogaciones de recursos importantes, además de los plazos necesarios para cumplir con los trámites. Como requisito, tanto la Secretaria de Salud solicita a las empresas toda la información generada respecto de las pruebas de efectividad y efectos toxicológicos de los medicamentos. El registro de productos nuevos puede implicar la erogación de hasta el 4% o 5% de las ventas netas de empresas subsidiarias localizadas en México.

6.8 La inversión en publicidad (Fracción IV del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Las empresas farmacéuticas gastan montos importantes en publicidad y promoción de sus productos. Sus esfuerzos están dirigidas a médicos, entregándoseles materiales sobre los principales padecimientos, y a la organización de eventos científicos. Adicionalmente, respecto a productos OTC, las empresas también dedican importantes recursos para publicitar sus medicamentos en medios de comunicación masivos.

El gasto en publicidad y promoción de medicamentos puede representar hasta el 16% de las ventas de las empresas subsidiarias localizadas en México.

6.9 Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales (Fracción V del Artículo 11 del Reglamento de la LFCE)

Dada la existencia de barreras normativas, las empresas farmacéuticas no compiten en mercados mundiales.

Paso 7. Ganancias en eficiencia (Artículo 6° del reglamento de la LFCE).

En la industria de referencia, el desarrollo de nuevos productos es un proceso continuo impulsado por la competencia existente. En general, la fusión de empresas farmacéuticas internacionales permite a tales compañías dedicar una mayor cantidad de recursos a la I&D, lo cual se traduce en la expansión del portafolio de nuevos productos que mejoren la salud de los consumidores.

Conclusiones.

1.- En las especialidades farmacéuticas o medicamentos, se identifican una importante cantidad de mercados, tomando como punto de partida la clasificación usada por la Organización Mundial

de la Salud: "Anatomical Therapeutic Classification". La dimensión geográfica considerada es la nacional.

2.- Respecto del último caso analizado, los índices de concentración en los mercados donde se identificó coincidencia cumplen con los criterios establecidos por la Comisión.

3.- Se identifican importantes barreras a la entrada, tanto normativas como económicas; sin embargo, en los mercados donde se identificó coincidencia, el agente que concentra no tendría poder sustancial que le permita elevar precios o restringir el abasto.

Resolución.

Autorizada.