

COMENTARIO SOBRE LAS MODIFICACIONES A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

*Francisco González de Cossío**

I. INTRODUCCIÓN

El 29 de junio de 2006 entraron en vigor las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica (**LFCE**) poniendo fin a una saga de presiones y cabildeo que duró meses.

La LFCE, en vigor a partir de junio de 1993, marcó un cambio importante en la forma de hacer negocios en México. Hasta entonces la política legislativa y económica mexicana seguía un modelo (sustitución de importaciones) que buscaba reducir la competencia externa fomentando la creación de una planta industrial mexicana. La adopción de la LFCE marcó un viraje de 180° de dicho *statu quo*: en el futuro se fomentaría competencia aunque erosione una industria.

Irónicamente, la promulgación original de la LFCE no atrajo la misma atención entre la comunidad empresarial (aunque sí entre la jurídica) que las modificaciones recientes. Ello es de llamar la atención pues dichas reformas son menos trascendentes que la emisión inicial de la LFCE. Si bien puede especularse sobre los motivos, uno puede ser que la seriedad de la disciplina ha sido paulatinamente asimilada conforme se ha ido ganando experiencia.

Esta nota tiene por objeto hacer un comentario sintético sobre dichas reformas. El perfil será descriptivo mas no evaluativo. Se abordarán sólo los aspectos más importantes y en forma genérica.

II. ACTUALIZACIÓN

Los cambios a la LFCE pueden catalogarse en tres grandes géneros: actualización de la LFCE, incremento de las facultades de la autoridad de competencia económica y el incremento de sanciones.

La actualización de la LFCE puede ser vista en dos grandes vertientes: (a) estándares internacionales; y (b) actualización interna.

A. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

En comparación con autoridades de competencia de diferentes partes del mundo, la autoridad mexicana (la Comisión Federal de Competencia—**CFC**) carecía de ciertas facultades para atacar prácticas monopólicas y demás conducta anticompetitiva. Para remediar dicha situación, se incrementaron en forma importante sus facultades de supervisión y coerción.

B. ACTUALIZACIÓN INTERNA

Después de 13 años la LFCE necesitaba ser actualizada. Ello tanto por la necesidad natural de actualización de toda ley como por la respuesta que la judicatura había dado en litigios serios. Como resultado de ello se enriqueció la lista de prácticas monopólicas, se hicieron ajustes a ciertos artículos y se eliminaron preceptos que habían demostrado ser anticonstitucionales.

* Presidente de la Comisión de Competencia Económica, Capítulo Mexicano de la Cámara de Comercio Internacional.

C. CONCENTRACIONES

Una ‘Concentración’ puede genéricamente entenderse como cualquier amalgamación de activos. Incluye no sólo compra de acciones o activos sino también cualquier operación mediante la cual se obtenga la propiedad o el control sobre activos distintos.

En principio, las concentraciones son lícitas. Será cuando rebasan ciertos montos que será necesario notificar previamente a la CFC con la finalidad de que sea autorizada, para lo cual se analiza la estructura de la industria y del mercado con la finalidad de determinar si dicha concentración lastima el proceso competitivo.

La LFCE establece los siguientes umbrales que de excederse generan la obligación de notificar la Concentración *previamente* a su realización.

1. **Valor transacción:** cuando la operación sea por (o exceda) US\$76.3 millones.
2. **Transferencia parcial de activos:** cuando se transfiera el 35% de los activos de una empresa que tenga activos o ventas por US\$76.3 millones.
3. **Valor total:** cuando empresas con activos o ventas que excedan de 203.5 millones de dólares acumulen activos por US\$35.6 millones.

La negativa a notificar una Concentración que rebase los umbrales descritos tilda la concentración de ilícita, la hace impugnabile en cualquier momento por la CFC y generará una multa (hasta de US\$3.8 millones).

III. INCREMENTO DE FACULTADES

El incremento de las facultades de la CFC fue en diferentes áreas. Destacan las multas, la desincorporación y el programa de indulgencia.

A. MULTAS

Las multas han sido incrementadas en forma importante. Aunque lacónicas en comparación con aquellas contempladas y frecuentemente impuestas por otras autoridades, son importantes.

- **Prácticas con competidores:** por las siguientes prácticas puede generarse una multa de hasta **US\$6.3 millones:** fijar precios o abasto, división de mercados y fijación de posturas en licitaciones.
- **Prácticas con clientes o proveedores:** por las siguientes prácticas puede imponerse una multa hasta de **US\$3.8 millones:** división de mercados, ventas atadas, establecimiento de precios o condiciones de reventa, discriminación de precios, ventas debajo de costo, exclusividad, subsidios cruzados y boicots. (Esta lista no es exhaustiva.)
- **Reincidencia:** la repetición de una práctica que haya ameritado sanción previa puede generar una multa de hasta **10% de los activos o ventas** de la empresa e inclusive la ‘desincorporación’.

B. DESINCORPORACIÓN

La ‘desincorporación’ es la más seria e importante de las sanciones en materia de competencia económica. Fragmenta a la empresa, ya sea forzando la venta de activos o desconcentrando control. Otras jurisdicciones (v.gr., E.U.) la han utilizado en casos importantes (la fragmentación de AT&T) y tiende a reservarse para casos serios y como último recurso.

Esta sanción y su severidad ha generado muchas inquietudes, tanto prácticas como legales (y constitucionales). Baste decir que todo parecer indicar que se utilizará poco (si se que acaso) y en casos extremos.

C. PROGRAMA DE INDULGENCIA

Este programa consiste en la reducción de sanciones a quien, habiendo realizado prácticas anticompetitivas, las denuncie.

Los programas de indulgencia son utilizados para atacar o desincentivar lo que se considera la violación más atroz de la competencia económica: los carteles. La OCDE cuantifica (conservadoramente) su costo social en miles de millones de dólares anualmente.

El objetivo de estos programas no es sancionar sino disuadir. Generan incentivos para que los miembros de un cartel proporcionen información que de otra manera sería difícil obtener, pues quienes cartelizan conocen los riesgos (multas grandes y en ocasiones (v.gr., E.U.) cárcel), cuentan con asesoría sofisticada y se aseguran de no dejar rastro alguno de su existencia. De allí la dificultad de combatirlos.

Diferentes países han adoptado programas de indulgencia, entre ellos Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Alemania y la Comunidad Europea. Según la OCDE los éxitos han sido notorios: carteles diversos (inclusive internacionales) han sido detectados y sancionados, y las multas han ascendido a cientos de millones de dólares.

Aunque aún está por verse cómo será implementado, los beneficios están graduados. Mientras que el primero en acudir recibirá la virtual eliminación de la sanción, al segundo se le aplica hasta el 50%, al tercero el 30% y al cuarto el 20% del máximo de la multa. Existen protecciones (confidencialidad) y requisitos diversos, como lo son cooperación y dar pruebas contundentes.

D. VISITAS DE VERIFICACIÓN

La CFC tendrá ahora la facultad de hacer visitas a instalaciones con la finalidad de hacerse de información relacionada con las prácticas que están en vías de investigar.

Dicha facultad está cuidadosamente regulada y limitada. La CFC debe primero solicitarla al investigado y sólo en caso de negativa podrá acudir a sus instalaciones y obtener copia de documentos. No podrá embargar documentación o activos (v.gr., computadoras o archivos) ni podrá llevarse los originales.

V. **COMENTARIO FINAL**

Las reformas a la LFCE la hacen más efectividad y oneroso incurrir en conducta anticompetitiva. Aunado a las prácticas históricamente aceptadas y la falta de 'cultura de competencia' en México, este evento convierte a la sensibilización sobre esta materia en un paso trascendental — indispensable para empresas con participaciones de mercado altas. No es infrecuente que un esquema de mercadotecnia agresivo —si bien procompetitivo— sea mal percibido por la falta de toma de precauciones sencillas.

Es mi intención que esta nota abra los ojos del lector a dichos riesgos con miras a evitar la actualización de los riesgos apuntados.

(Nota: las cifras incluidas en esta nota son aproximadas y varían como resultado de la fluctuación del salario mínimo y paridad dólar-peso.)