

X Congreso Anual de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C. (Febrero 2007)

Título. Ley Federal de Competencia Económica. Prácticas monopólicas relativas.

Consideraciones para el análisis económico.

Autor. Alvaro R. Sánchez G.*

*El autor fue Director General de Investigaciones de la Comisión Federal de Competencia. De junio 1995 a julio 2005 fue Director General de Concentraciones de la misma institución. Los planteamientos en este Ensayo no reflejan necesariamente los criterios de la Comisión.¹

0. Introducción.

La Ley Federal de Competencia Económica (Ley o LFCE) establece, en sus artículos 10 y 11, aquellas prácticas comerciales que pudiesen atentar contra el proceso de competencia y libre concurrencia.

En abril de este año el Congreso de la Unión aprobó reformas a la Ley, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28.06.2006. El artículo 10 incorporó varias prácticas que previamente estaban registradas en el Reglamento de la Ley². El artículo 11 se mantuvo sin cambios.

La Comisión Federal de Competencia (CFC) deberá, con base en el análisis jurídico y económico de dichas prácticas, concluir si el agente que las comete infringe la Ley.

En este ensayo se sugiere una interpretación de algunos elementos que conforman los artículos 10 y 11 de la Ley, mismos que deberían ser analizados en términos económicos para poder **concluir cuando se configura una infracción a la Ley**. El análisis deberá aplicarse en forma consistente y transparente para hacer más predecible la aplicación de la Ley por parte de la autoridad.

¹ Este artículo fue enviado en julio de 2007 para su presentación. El documento ha sido publicado en: Seguridad jurídica: Diagnóstico y propuestas. Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Colección Foro de la Barra Mexicana. Ed. Themis. Diciembre 2006. Actualmente, Enero 2007, el autor se desempeña como consultor en Economía en Valdés Abascal y Brito Anderson, S.C. Esta aclaración no se incluye en la versión impresa publicada.

² El artículo 10, fracción VII, de la Ley hacia referencia en forma genérica a otros tipos de prácticas que pudieran ser sancionables. El artículo 7º del Reglamento de la Ley listaba específicamente las prácticas que podrían ser sujetas a evaluación. Como resultado de un juicio, fue declarada inconstitucional la fracción VII del artículo 10 de la LFCE. Las reformas de abril de este año incorporan en el texto del artículo 10 de la Ley, las prácticas que previamente se encontraban listadas en el Reglamento.

En el apartado 1 se comenta el artículo 10 de la Ley, identificando aquellos conceptos cuyo alcance debe someterse a un examen de efectos sobre el proceso de competencia y libre concurrencia así como de efectos sobre el consumidor.

En el apartado 2 se comenta el artículo 11 de la Ley y su armonía con lo establecido en el artículo 10.

El apartado 3 registra algunas consideraciones finales sobre el trabajo por hacer en la materia.

1. Artículo 10 de la LFCE.

A continuación se transcribe en su totalidad el artículo 10 de la LFCE reformada. Con base en esta transcripción se procederá a identificar [en negrita] los elementos que serán sujetos de comentarios en este ensayo. [Nota del autor. En cada práctica se añade entre corchetes una forma breve para referirse a cada tipo de práctica de las consignadas en las fracciones que integran el artículo.]

“Artículo 10. Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser **desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas**, en los siguientes casos:

I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable; [en breve, “exclusividad”]

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al comercializar o distribuir bienes o prestar servicios; [en breve, “ventas condicionadas”]

III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distingible, o sobre bases de reciprocidad; [en breve, “ventas atadas”]

IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero; [en breve, “exclusividad”]

V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros; [en breve, “negativa de trato”]

VI. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún agente económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho agente económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado; [en breve, “boicot”]

VII. La venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios, en los términos del Reglamento de esta Ley.

Cuando se trate de bienes o servicios producidos conjuntamente o divisibles para su comercialización, el costo medio total y el costo medio variable se distribuirán entre todos los subproductos o coproductos, en los términos del reglamento de esta Ley;[en breve, “depredación de precios”]³

VIII. El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;[en breve, “exclusividad” o “descuentos por fidelidad”]

IX. El uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio; [en breve, “subsidios cruzados”]

X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones,[en breve “discriminación”] y

XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores. [en breve “depredación por costos”]

Para determinar si las prácticas a que se refiere este artículo deben ser sancionadas en términos de esta Ley, la Comisión analizará las ganancias en eficiencia derivadas de la conducta que acrediten los agentes económicos y que incidan favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia. Estas ganancias en eficiencia podrán incluir las siguientes: la introducción de productos nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos; las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción; la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes y servicios; las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución; que no causen un aumento significativo en precios, o una reducción significativa en las opciones del consumidor, o una inhibición importante en el grado de innovación en el mercado relevante; **así como las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos.”**

³ Se apunta que el concepto de depredación de precios difiere del concepto de “competencia desleal” o “discriminación de precios” o “dumping” que consigna la Ley de Comercio Exterior. Esta última está diseñada para proteger a la industria nacional, en tanto que la LFCE está orientada a proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, no a los competidores. La forma en que se mide una práctica de depredación de precios bajo ambas normas es diferente.

Fuente. “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica.”. Secretaría de Economía. Diario Oficial de la Federación, 28 de junio de 2006.”

[Nota. Corchetes añadidos por el autor]

En este artículo 10 la LFCE establece los tipos de prácticas susceptibles de análisis para determinar sus posibles consecuencias sobre el proceso de competencia y libre concurrencia.

A continuación se identifican elementos que requieren ser examinados para sustentar los efectos de las prácticas.

En particular el proemio del artículo refiere que deberá concluirse si una determinada práctica, que se realiza entre agentes económicos vinculados en una cadena productiva o en mercados asociados, causa alguno de los siguientes **efectos**⁴:

a. desplazamiento indebido del mercado.

Esto es, que el competidor del agente que realiza la práctica sea desplazado indebidamente del mercado.

b. impedir sustancialmente el acceso.

Esto es, que el agente que realiza la práctica obstaculiza de manera importante la concurrencia de su competidor al mercado.

c. ventajas exclusivas.

Esto es, que el agente que realiza la práctica favorece a un determinado agente que concurre al mercado, sin dar igual oportunidad a otro competidor.

1.1. Mercados relacionados.

Con base en lo anterior se puede observar lo siguiente:

⁴ Nótese que el proemio del artículo 10, establece que deberá investigarse cuando la práctica tenga o pueda tener la intención o el efecto de desplazar, impedir acceso u otorgar ventajas exclusivas. En este ensayo solamente se discutirá el análisis de los “efectos”.

Por otra parte se apunta que las relaciones entre agentes en una misma cadena productiva: producción + distribución + comercialización, generalmente se denominan “relaciones verticales”. Esto en contraste con las “relaciones horizontales” que se establecen entre agentes que se consideran competidores entre sí porque actúan en el mismo eslabón de una cadena productiva, ya sea a nivel producción o distribución o comercialización. Las relaciones horizontales, comúnmente conocidas como “cárteles” o “actos colusivos” son tratados por la LFCE en el artículo 9º.

El artículo 11, que será discutido con mayor amplitud en el apartado 2 de este ensayo, establece como pre-requisito para evaluar una práctica como anticompetitiva, que el agente económico que la realiza tenga **poder sustancial en el mercado relevante (“psmr”)** en el cual ocurre tal práctica.

Por su parte el artículo 10 al hacer referencia al mercado, cita a éste en forma genérica sin precisar que debe entenderse necesariamente como el mercado relevante.

Así, el agente económico que tiene psmr puede orientar la práctica a incidir sobre el mercado relevante o sobre un mercado relacionado o sobre ambos.

Entendida así la relación entre ambos artículos permite evaluar con mayor precisión prácticas tales como:

Ejemplo 1. Ventas atadas (fracción III, del artículo 10). El agente económico con psmr de la mercancía o servicio “a” puede obligar a sus clientes a comprar el bien o servicio “b” conjuntamente con “a”.

Ejemplo 2. Subsidios cruzados (fracción IX, del artículo 10). El agente económico con psmr de “a” dedica parte de las ganancias que obtiene en éste, para financiar pérdidas en el mercado de “b”.

En ambos casos la intención podría ser que el agente desea extender su poder de mercado en “a” hacia otro mercado “b” con la finalidad de fortalecer su presencia en “b” o de evitar que su competidor en “b” pueda extender la competencia hacia “a”.

Ejemplo 3. Exclusividad (fracciones I, IV, VIII del artículo 10). El agente económico con psmr de “a” es proveedor de esta mercancía que a su vez es utilizada como materia prima por el fabricante de la mercancía “b”. Así, el fabricante de “a” puede imponer al productor de “b”, que éste solamente utilice la materia prima que le vende y deje de adquirir materia prima sustituta ofrecida por competidores.

El análisis que se realice en este tipo de prácticas requiere establecer con precisión por qué o de qué forma se entiende que el mercado de “a” está relacionado con el mercado de “b”. Obsérvese que en los Ejemplos 1 y 2 las mercancías o servicios “a” y “b” pueden ser de cualquier tipo, en tanto que en el Ejemplo 3, la mercancía o servicio “a” y la mercancía o servicio “b”, mantienen una relación “tecnológica”, es decir, pertenecen a una misma cadena productiva.

1.2. Eficiencia de la práctica comercial y efectos sobre el consumidor.

En los ejemplos citados, se podría presumir que el agente económico fabricante de “a” ejerce (i.e. abusa) su psmr aprovechándose de sus relaciones comerciales con el fabricante de “b” a fin de afectar el desempeño de los competidores (ya sea que produzcan sustitutos de “a” o de “b” o de ambos). Sin embargo, antes de plantear conclusiones, es necesario, según lo establece el último párrafo del artículo 10, que se evalúen las presuntas eficiencias de la práctica comercial y, en caso de que la misma tenga efectos anticompetitivos por ser contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia, éstos se deberán balancear contra los efectos positivos en el bienestar del consumidor.

Así, en el Ejemplo 1, podría argumentarse que los consumidores prefieren las ventas atadas, en lugar de comprar el bien “a” y el bien o servicio “b”, en forma independiente. (p.e. Contratación del servicio de

telefonía celular con el aparato telefónico; en la medida en que el teléfono sea de igual calidad pero más barato que si se adquiriese en forma independiente).

En el Ejemplo 2, la venta del servicio de telefonía celular genera ganancias al proveedor, de tal forma que el aparato telefónico puede venderse a un precio muy inferior al que implicaría su adquisición independiente.

En ambos ejemplos, es probable que el agente con psmr como proveedor del servicio de telefonía celular desplace del mercado relevante a competidores, sin que afecte al consumidor. Este escenario se manifiesta en el corto plazo. En este sentido difícilmente podría concluirse que las prácticas ocasionan un desplazamiento “indebido” de los competidores.

Sin embargo, también debería considerarse si las prácticas aludidas fortalecen de tal forma al agente con psmr y, en un mediano plazo, éste impondría precios excesivos (i.e. muy por arriba de los que se definirían en un entorno más competitivo) a sus servicios sin que los consumidores puedan tener opciones viables. De ser este el caso, tendría que hacerse una evaluación de efectos a corto plazo respecto a efectos a mediano plazo para poder concluir si las prácticas deben ser sancionadas por causar un desplazamiento “indebido” de competidores.

El caso del Ejemplo 3 puede ilustrarse mediante la imposición que realiza un agente fabricante de refrescos con psmr (bien “a”) al detallista, para que el servicio “b” consistente en vender la mercancía “a” directamente al consumidor, se haga en forma exclusiva. Esto es, el detallista no puede vender mercancías sustitutas de “a”. La eficiencia de la práctica puede manifestarse en premios que el fabricante de “a” otorga al detallista para que éste promueva y tenga una abasto oportuno de la mercancía “a” en beneficio del consumidor. Sin embargo, dicha práctica tiende a eliminar opciones para los consumidores y probablemente productos sustitutos de menor precio. La evaluación de ambos efectos debe inclinarse a favor del consumidor para determinar si los competidores actuales son desplazados indebidamente o los competidores potenciales encuentran impedimentos sustanciales para acceder al mercado relevante.

2. Artículo 11 de la Ley.

Este artículo establece como pre-requisito para que una práctica comercial pueda ser sancionable, que el agente económico tenga poder sustancial en el mercado relevante y que la práctica la realice en dicho mercado relevante.

A continuación se transcribe el artículo referido y posteriormente se identifican algunos elementos cuyo análisis debe sustentar las decisiones de la autoridad.

“Artículo 11.- Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:

I. Que el presunto responsable tiene **poder sustancial sobre el mercado relevante**, y

II. Que se realicen respecto de bienes o servicios que **correspondan al mercado relevante** de que se trate.”

Fuente. “Ley Federal de Competencia Económica.” Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Diario Oficial de la Federación. 24 de diciembre de 1992.

[Nota. Énfasis añadido por el autor].

2.1. Mercados relacionados.

Es necesario insistir que el artículo 10 hace referencia al concepto de “mercado” [“...desplazamiento indebido del mercado...”] y el artículo 11 especifica que la práctica se realice en el “...mercado relevante...”

En un primer enfoque podría argüirse que la palabra “mercado” del artículo 10 en armonía con el concepto de “mercado relevante” del artículo 11, implica que el primero debería entenderse también como “mercado relevante”.

Tal lectura “armónica” conlleva dificultades de análisis ya que existen prácticas comerciales que pueden involucrar a un mercado relevante conjuntamente con un mercado relacionado. (Ej. ventas atadas, subsidios cruzados, boicot,...). De insistirse en el primer enfoque, el análisis de cada práctica comercial debería formularse en términos de un mismo mercado relevante cancelándose la oportunidad de evaluar los efectos sobre la competencia y sobre el consumidor de la inter-relación entre mercados.

Un segundo enfoque, toma en cuenta los efectos de una práctica comercial tanto en el mercado relevante como en un mercado relacionado. La esencia del enfoque consiste en reconocer que un agente con poder sustancial en un mercado relevante puede incidir en el entorno de competencia de dicho mercado así como de mercados relacionados o asociados. Los Ejemplos mencionados en el apartado precedente, permiten visualizar las razones por las que un agente económico tendría interés para incidir en un mercado sobre el cual no tiene directamente poder sustancial.

2.1.1. Un solo mercado relevante.

Una forma alternativa de análisis podría desarrollarse si tanto “a” como “b” (ref. Ejemplos del apartado 1 precedente) pudieran definirse como etapas de un mismo mercado relevante. De hecho, las características de cada caso en particular permitirán establecer que definición de mercado relevante es aplicable o más apropiada; esto es, “a” y “b” como mercados relacionados o “a” y ”b” como etapas de un solo mercado relevante. Habrá situaciones; sin embargo, en que necesariamente se tenga que plantear el análisis en términos de mercados relacionados.⁵ En todo caso la definición tendrá que hacerse en seguimiento riguroso a los elementos que para tal efecto contiene el artículo 12 de la LFCE.

⁵ P. ej. La práctica de las empresas proveedoras de telefonía celular en esquemas de pre-pago. Dado que regularmente las empresas venden conjuntamente el servicio de radiocomunicación y el aparato telefónico, es factible pensar en un solo mercado relevante de “producción y comercialización de servicios de radiocomunicación inalámbrica móvil”. En contraste para que el proveedor de dichos servicios ofrezca la posibilidad de que un usuario de su red se comunique con el usuario de una red competidora, será necesario que ambas redes se enlacen; este enlace requiere acuerdos de “servicios interconexión” entre los proveedores del servicio. El tema que surge es si debería considerarse dentro del mercado relevante de

2.2. Poder sustancial en el mercado relevante.

La LFCE establece como piedra angular para desarrollar el análisis de prácticas monopólicas relativas, la determinación del mercado relevante y la identificación, en su caso, de un agente con poder sustancial en el mismo.

Los artículos 12 y 13 de la Ley precisan los elementos que deberán tomarse en cuenta para delimitar el mercado relevante y poder sustancial.⁶

El mercado relevante se integra por tres factores:

- i. el producto o servicio que es objeto de compra-venta;
- ii. la dimensión geográfica en la que se efectúan cotidianamente las transacciones –reflejando la concurrencia de oferentes y de demandantes-; y,
- iii. el momento en que se realizan las transacciones –la disponibilidad de un bien en el momento actual respecto a la disponibilidad en un momento futuro-.

Una vez que se plantea cuál es el producto o servicio relevante, la identificación de sustitutos “cercanos” que pertenecen al mismo mercado requiere de un estudio cuidadoso del tipo de oferentes que pueden ofrecer mercancías o servicios similares. Asimismo se debe precisar si dichos bienes similares son accesibles a precios y calidades comparables, en forma oportuna y si efectivamente

“producción y comercialización de servicios de radiocomunicación inalámbrica móvil a los “servicios de interconexión” o si estos últimos conforman un mercado relacionado pero distinto a aquél.

⁶ Para pronta referencia se citan los artículos mencionados.

ARTÍCULO 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 situación;

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, o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

ARTÍCULO 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:

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 puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;

II .La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;

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.

satisfacen la misma necesidad de los consumidores. Este ejercicio se basa en técnicas de evaluación económica, que deben aplicarse con rigor metodológico y transparente para permitir a cualquier analista la verificación de los resultados.⁷

Un agente con psmr es aquel que puede determinar el precio o abasto en el mercado. Las características del mercado que permiten identificar la presencia de un agente con psmr, son generalmente las siguientes:

- i. el agente tiene la mayor parte del mercado, en un entorno altamente concentrado, es decir que hay pocos oferentes (demandantes) o que tiene la mayor parte del mercado aunque haya muchos oferentes relativamente pequeños. Esto es, la Ley no prevé un umbral específico (p.ej. 50%) de participación de mercado para que se pudiera concluir unívocamente que el agente con tal participación tenga psmr;
- ii. el mercado relevante presenta elevadas barreras de acceso o expansión. Esto es, difícilmente un agente económico puede concurrir como oferente (demandante) o si ya concurre, difícilmente se puede expandir. Las barreras pueden ser de tipo legal (e.g. permisos o concesiones gubernamentales) o de tipo económico (e.g. elevados niveles de inversión, prácticas comerciales anticompetitivas del agente con psmr)⁸.

3. Comentarios finales.

3.1. El análisis económico de prácticas monopólicas relativas requiere que se establezca con precisión el significado y alcance de lo que significa un “desplazamiento indebido” de competidores en el mercado, el que a los competidores se les “impida sustancialmente el acceso” a los mercados; o el que se den “ventajas exclusivas”.

3.2. Para tales efectos es necesario evaluar con detalle las eficiencias de una práctica comercial (e.g. ahorros en costos a favor de unos y en detrimento de otros,...) y los beneficios al consumidor (e.g. mejores precios, más opciones). El análisis de eficiencias ya estaba contemplado por el Reglamento de la Ley; sin embargo, con las reformas dicho análisis se incorpora a la Ley. Por su parte la evaluación de beneficios al consumidor se incluye en las reformas a la Ley, sin que previamente estuviera contemplada en la Ley o en el Reglamento. La incorporación de un nuevo estándar de evaluación, esto

⁷ En libros de texto de microeconomía se establece que si la cantidad demandada de un bien “x” aumenta cuando aumenta el precio del bien “z”, los bienes “x” y “z” pudieran ser sustitutos [relación denominada elasticidad de precios cruzados o simplemente elasticidad cruzada]; para formular tal cálculo, debe haber elementos suficientes para que “a prior” se presuma que “x” y “z” se relacionan. En la práctica difícilmente se dispone de información suficiente para establecer dicha relación con certeza estadística, por lo que es necesario apoyarse en otro tipo de datos para identificar tal sustitución (p.ej. estrategias de mercadotecnia, opiniones de competidores y de consumidores, análisis de las características técnicas de producción,...).

⁸ Para evaluar si una barrera (legal o económica) es “demasiado alta” generalmente se toma en cuenta una serie de factores que permitan precisar si un agente económico que quisiera entrar al mercado requiere de “mucho” tiempo para hacerlo y participar como un competidor efectivo. Una referencia de temporalidad es de 1 a 2 años, sin que tal periodo sea determinante. También se deben considerar gastos de inversión, disponibilidad de tecnologías, acceso a concesiones / permisos gubernamentales, acceso propiedad intelectual, acceso a materias primas, reconocimiento de marcas,.... El peso de cada elemento depende del caso en particular. Por ejemplo, la marca de un producto puede ser más importante tratándose de un alimento que tratándose de varillas para construcción. Un análisis detallado de estos aspectos puede consultarse en la “Guía de concentraciones” que obra en la ventana de “Servicios” de la página de internet de la Comisión Federal de Competencia, <http://www.cfc.gob.mx>.

es, el beneficio al consumidor, permite salvaguardar el objetivo final, si bien implícito, de la Ley: salvaguardar el proceso de competencia y libre concurrencia para que se asignen en forma más eficiente recursos escasos en beneficio de la sociedad.

3.3. La delimitación del mercado relevante y el poder sustancial en el mismo, es un ejercicio que se plantea en la Ley en forma genérica. El ejercicio para cada caso en particular requiere la aplicación metódica y consistente de técnicas económicas que expliquen las prácticas comerciales, mismas que inciden y se retro-alimentan de la toma de decisiones que realizan cotidianamente los agentes económicos para producir y comercializar bienes y servicios.

3.4. La LFCE establece elementos generales de análisis para determinar si una práctica comercial es contraria al proceso de competencia y libre concurrencia. Para tal efecto la Ley indica que habrá de concluirse cuando la práctica se realiza para producir desplazamiento “indebidamente” o bloquear “sustancialmente” el acceso u otorgar ventajas “exclusivas” a competidores.

En la práctica suele ser difícil distinguir entre prácticas “agresivas” destinadas a obtener más clientes aun a costa de los competidores y prácticas que infringen la LFCE.

En este ensayo se plantea que la distinción entre ambos tipos de prácticas debería basarse en un análisis consistente de las eficiencias económicas que conlleva la práctica y contrastarlas con el beneficio o perjuicio que dicha práctica ocasiona a los consumidores. Una práctica que genera beneficios a los consumidores no debería ser sancionada aun y cuando afectase a competidores.

México, D.F., julio 2006.