



Centro de Estudios de
Competencia y Regulación



Enero 14, 2015

Para: Comisión Federal de Competencia Económica

De: Rodrigo Morales Elcoro
LibreInterCambio,
Centro de Estudios de Competencia y Regulación
Facultad Libre de Derecho de Monterrey

Re: Consulta Pública: Criterio Técnico sobre Índice de Concentración

Por medio de la presente ofrecemos nuestros comentarios y sugerencias a la Consulta Pública convocada por la Comisión acerca del anteproyecto de Criterio Técnico sobre un Índice de Concentración.

Se propone un criterio dual para evaluar los riesgos derivados de una concentración, adoptando el criterio propuesto en el Anteproyecto con una detección de riesgos coordinados basada en el coeficiente de concentración a nivel de cuatro participantes (CR4).

1. Resulta apropiado descartar el Índice de Dominancia (ID) como criterio para presumir que una operación no tendrá efectos adversos sobre las condiciones de competencia y libre acceso a los mercados.
 - El ID no es un indicador de concentración sino una medida de asimetría entre los participantes en el mercado. Establecer una presunción general de que, en toda circunstancia, la disminución del ID descarta riesgos en las condiciones de competencia no tiene fundamento en la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) ni en la lógica económica. Lo anterior no impide reconocer que bajo ciertas condiciones particulares, por ejemplo la existencia de economías de redes, una mayor simetría puede tener efectos pro-competitivos. Sin embargo, no puede presumirse que este sea el caso general.
 - La legislación mexicana de competencia, desde su adopción hace poco más de dos décadas, ha incorporado una visión integral de los riesgos que una concentración puede imponer en las condiciones de competencia y que no se reduce al posible fortalecimiento de poder sustancial de mercado de un agente en lo individual sino también la posibilidad facilitar efectos coordinados (artículo 64, fracción III).
 - La prevención de efectos coordinados fue reiterada con la adopción del concepto de poder sustancial conjunto desde la reforma de 2011 de la LFCE Abrogada y con su incorporación en la legislación vigente. Al no reconocer los riesgos de poder conjunto o efectos coordinados, el ID se opone a los presupuestos de la Ley.

2. El criterio propuesto en el anteproyecto respecto de los umbrales definidos en términos del Índice de Herfindahl (IHH) resulta apropiado para detectar riesgos derivados del fortalecimiento de poder sustancial de un participante en el mercado. No obstante lo anterior, el IHH exhibe limitaciones para evaluar adecuadamente los riesgos derivados de efectos coordinados.¹ Se sugiere por ello distinguir explícitamente entre los riesgos derivados de poder sustancial de una empresa en lo individual y los de poder sustancial conjunto o efectos coordinados, adoptando adicionalmente al criterio propuesto en el Anteproyecto, un criterio basado en el coeficiente de concentración a nivel de cuatro participantes. La experiencia internacional ofrece elementos que pueden incorporarse.²

¹ Véase, por ejemplo, Kühn, Kai-Uwe, (2001), *An Economists' Guide Through the Joint Dominance Jungle*, Paper # 02-014, John M. Olin Center for Law and Economics, University of Michigan.

² Competition Bureau, Canada, Merger Enforcement Guidelines, Disponible en: <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01245.html#part4market>.

“The Bureau has established thresholds to identify mergers that are unlikely to have anti-competitive consequences from those that require a more detailed analysis. In particular:

- *the Commissioner generally will not challenge a merger on the basis of a concern related to unilateral exercise of market power when the post-merger market share of the merged entity would be less than 35 per cent.*
- *the Commissioner generally will not challenge a merger on the basis of a concern related to a coordinated exercise of market power when:*
 - *the post-merger market share accounted for by the four largest firms in the market (known as the four-firm concentration ratio or CR4) would be less than 65 per cent; or*
 - *the post-merger market share of the merged entity would be less than 10 per cent.”*

Mergers that give rise to market shares or concentration that exceed these thresholds are not necessarily anti-competitive. Under these circumstances, the Bureau examines various factors to determine whether such mergers will

Se sugiere complementar el criterio propuesto en el Anteproyecto la siguiente redacción,

Adicionalmente, la Comisión considerará como regla general que una operación no detonará riesgos derivados de un entorno propicio a la coordinación entre los competidores, de acuerdo a la fracción III del artículo 64 de la LFCE, o a la creación o fortalecimiento de poder sustancial conjunto, cuando la participación de los cuatro principales agentes económicos (C4) no exceda un 65% en el mercado, o cuando la participación del agente concentrado no exceda un 10% luego de la operación.

Objetar una fusión en términos de poder conjunto o de efectos coordinados plantea ciertamente retos e interrogantes sobre la debida argumentación jurídica –situación que no es privativa de México y se refleja en que los casos fundados en efectos coordinados o poder sustancial conjunto, en la mayoría de las jurisdicciones constituyen más bien una excepción. A pesar de lo anterior, el criterio sobre índices de concentración debe mantenerse abierto a todo el espectro de riesgos que la Ley plantea.

A continuación se ejemplifica una situación en la que el Índice de Herfindahl, tomado como único indicador de riesgos derivados de una concentración, descartaría situaciones que podrían requerir un examen más detenido.

Agente Económico	Estructura de Mercado			
	Previo a Fusión		Posterior a Fusión	
	Participaciones, %	IHH	Participaciones, %	IHH
1	22.0	484.0	22.0	484.0
2	22.0	484.0	22.0	484.0
3	22.0	484.0	22.0	484.0
4	10.0	100.0	20.0	400.0
5	10.0	100.0	10.0	100.0
6	10.0	100.0	--	0.0
7	4.0	16.0	4.0	16.0
Total	100.0	1,768.0	100.0	1,968.0
C4	76.0		86.0	

En la situación ilustrada previamente, tres empresas independientes y significativas (con participaciones de 10% del mercado cada una) podrían retar cualquier intento de restringir la oferta por parte las empresas con mayor participación –limitando los efectos coordinados que busca prevenir la fracción III del artículo 64. La fusión de dos de esas empresas independientes elevaría la concentración de la oferta y acentuaría la simetría entre los principales participantes en el mercado. No puede descartarse que, en un buen número de casos, podría encontrarse que dadas las condiciones concretas del mercado, tres participantes son suficientes para mantener un nivel de rivalidad compatible con condiciones de competencia efectiva. No obstante lo anterior, la Comisión debería reflexionar sobre el balance de riesgos y costos regulatorios apropiado e incluir un criterio complementario basado en el CR4.

likely create, maintain or enhance market power and thereby result in a substantial lessening or prevention of competition.”