

Comentarios SAI Consultores, S.C. (“SAI”) a la Guía de los Procedimientos de Dispensa y Reducción del Importe de Multas

Comentarios Generales

I. Falta de claridad sobre cuándo procede un beneficio de dispensa y cuándo una reducción del importe de multas

El artículo 100 de la Ley Federal de Competencia Económica (“LFCE”) establece lo siguiente:

Artículo 100. Antes de que se emita el dictamen de probable responsabilidad, en un procedimiento seguido ante la Comisión por práctica monopólica relativa o concentración ilícita, el Agente Económico sujeto a la investigación, por una sola ocasión, podrá manifestar por escrito su voluntad de acogerse al beneficio de dispensa o reducción del importe de las multas establecidas en esta Ley, siempre y cuando acredite a la Comisión:

- I. Su compromiso para suspender, suprimir o corregir la práctica o concentración correspondiente, a fin de restaurar el proceso de libre competencia y competencia económica, y*
- II. Los medios propuestos sean jurídica y económicamente viables e idóneos para evitar llevar a cabo o, en su caso, dejar sin efectos, la práctica monopólica relativa o concentración ilícita objeto de la investigación, señalando los plazos y términos para su comprobación*

[Énfasis Añadido]

Conforme a nuestra normatividad vigente, el ofrecimiento de compromisos para evitar llevar a cabo o dejar sin efectos una concentración prohibida o una práctica monopólica relativa debe realizarse antes de que se emita el dictamen de probable responsabilidad. De esta forma, cuando un agente económico se encuentra evaluando la posibilidad de acogerse al procedimiento de dispensa y reducción del importe de multas no conoce los siguientes elementos:

- i. Los hechos investigados y su probable objeto o efecto en el mercado, o
- ii. Los elementos de convicción que acrediten el grado de participación que tuvo el Agente Económico en la práctica investigada.

Dicho lo anterior, la guía es omisa en señalar cuándo podría ser procedente que un Agente Económico tuviera derecho a una reducción del importe de multas si además,

éstas no han sido cuantificadas y notificadas por una resolución de la Comisión, o, incluso, desarrolladas preliminarmente por el dictamen de probable responsabilidad.

Sobre este punto, se debe subrayar que tomando en cuenta que el procedimiento se genera en el marco de prácticas monopólicas relativas y concentraciones ilícitas, salvo por casos excepcionales, no es claro cuál es el límite entre una conducta competitiva y otra anticompetitiva. Lo anterior en virtud de que, dependiendo de las circunstancias caso por caso, una conducta que pudo haber desplazado a un agente económico, en realidad es una competencia agresiva que en última instancia podría ser benéfica para los consumidores.

Así, SAI considera que en virtud de que no existe una determinación de responsabilidad, la Comisión debería aclarar en la guía que el beneficio de dispensa debe ser la regla general para todos los agentes económicos que se acojan satisfactoriamente al procedimiento establecido en el artículo 100 de la LFCE.

De igual forma, la Comisión deberá aclarar en la guía, en qué supuestos se podrá optar por una reducción de sanciones en ausencia de una determinación de probable responsabilidad y si para que ésta pueda operar, después de otorgado el beneficio, el procedimiento de investigación deberá seguir su curso a través de la emisión de un dictamen de probable responsabilidad y un procedimiento seguido en forma de juicio para que se determine el importe de la multa que podrá ser reducida.

II. Omisión de criterios que tomará en cuenta la Comisión para evaluar la suficiencia de los compromisos propuestos por los Agentes Económicos

Conforme a las mejores prácticas internacionales, es deseable que las agencias de competencia, en este caso la Comisión, tengan cierto grado de predictibilidad en sus procedimientos para otorgar certeza a los Agentes Económicos de las actuaciones de la autoridad. De esta forma, SAI considera que esa Comisión debería incluir en la guía sujeta a consulta, algunos de los criterios que tomará en cuenta al momento de analizar si un compromiso o medida efectivamente restaura el proceso de competencia y libre concurrencia.

Cuando menos, conforme a los parámetros en las mejores prácticas internacionales que han sido analizados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”), SAI considera que los siguientes elementos deberán tomarse en cuenta para analizar las medidas propuestas por los Agentes Económicos: ¹

¹ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases* (OECD: Mayo, 2007); disponible en su versión electrónica en <http://www.oecd.org/daf/competition/abuse/38623413.pdf>

- i. Que el medio propuesto restaure la competencia como si la práctica nunca se hubiere realizado. Por ejemplo, si la conducta investigada fue la de elevar barreras a la entrada, el comportamiento debe disminuir las barreras de tal forma que no se proteja la posición dominante del Agente Económico.
- ii. Que el medio propuesto sea proporcional, al daño que pudiese haber sido generado con la práctica del Agente Económico.
- iii. Que el medio propuesto no genere externalidades negativas que dañen el proceso de competencia, por ejemplo, evitando que un Agente Económico realice actos que pudieran beneficiar a los consumidores.
- iv. Si la conducta del Agente Económico tuvo como efecto un beneficio a los consumidores.
- v. Que se provean medidas necesarias que permitan a la Comisión un monitoreo creíble de que han cesado las conductas que pudieran bajo ciertas circunstancias dañar el proceso de competencia o de los compromisos establecidos.

Finalmente, SAI considera que la Comisión debería establecer en la guía que los medios propuestos podrán ser re-evaluados por la Comisión en caso de que exista un cambio de circunstancias que tornen los compromisos inviables o que de realizarse, ocasionen un mayor daño al proceso de competencia y libre concurrencia al que pretender evitar.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe especificar que los parámetros establecidos por la guía se emiten para efectos de otorgar mayor predictibilidad de los procesos de decisión de la Comisión y que éstos dependerán de las particularidades de cada caso que se ponga a consideración de la autoridad.

III. Otros comentarios

Finalmente, para efectos de mejorar la consistencia de la guía propuesta por esa Comisión, SAI propone los siguientes cambios al texto que se puso a disposición de los interesados para consulta pública.

[espacio intencionalmente en blanco
comentarios inician en la siguiente página]

Dice	Debe Decir	Comentarios
<p>Glosario Para los efectos de la presente Guía se considerarán las definiciones contenidas en la ley y las siguientes:</p>	<p>Glosario Para los efectos de la presente Guía se considerarán las definiciones contenidas en la Ley Federal de Competencia Económica y las siguientes:</p>	
<p>Agente Económico:</p>	<p>Agente Económico o Agente:</p>	<p>El término es también así referido a lo largo de la guía.</p>
<p>Agente Económico: Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica. En la presente guía se utilizará en singular aunque ello no implique delimitación a que pueda referirse a varios de ellos.</p>	<p>Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica. Si bien el término Agente será utilizado En en la presente guía se utilizará en singular aunque ello no implica delimitación a que no pueda referirse a varios de ellos Agentes.</p>	<p>No es realmente clara la oración subrayada en amarillo.</p>
<p>Autoridad Investigadora: Órgano de la Comisión encargado de desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio. En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora está dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su</p>	<p>Autoridad Investigadora: Órgano de la Comisión encargado de desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio. En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora está dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su</p>	

Dice	Debe Decir	Comentarios
<p>funcionamiento y resoluciones.</p> <p>II. Punto de contacto</p> <p>Se invita a los Agentes Económicos, Autoridades y público en general acercarse a la COFECE, a efecto de poder aclarar las dudas que tengan sobre el presente documento, planteamientos que no se hubieren abordado o cualquier otra cuestión relacionada con la Dispensa y Reducción del Importe de Multas. Al efecto, se ponen a su disposición los siguientes teléfonos: 2789-6618 o bien el siguiente correo electrónico: <u>dgim_punto_de_contacto@cofece.mx</u></p>	<p>funcionamiento y resoluciones.</p> <p>II. Punto de contacto</p> <p>Se invita a los Agentes Económicos, Autoridades y público en general acercarse a la COFECE, a efecto de poder aclarar las dudas que tengan sobre el presente documento, planteamientos que no se hubieren abordado o cualquier otra cuestión relacionada con la Dispensa y Reducción del Importe de Multas. Al efecto, se ponen a su disposición el los siguientes teléfonos: 2789-6618 o bien el siguiente correo electrónico: <u>dgim_punto_de_contacto@cofece.mx</u></p>	
<p>3. ¿Quiénes pueden presentar una solicitud para obtener este beneficio?</p> <p>Cualquier Agente Económico que participe directa o indirectamente en el mercado investigado puede presentar ante la Autoridad Investigadora, escrito de Solicitud de Dispensa y Reducción del Importe de Multas, para hacer explícito su interés en no cometer conductas que pudieran ser consideradas como prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas; o bien, cesar la realización de actos que pudieran, bajo ciertas circunstancias, ser así calificadas.</p>	<p>3. ¿Quiénes pueden presentar una solicitud para obtener este beneficio?</p> <p>Cualquier Agente Económico que participe directa o indirectamente en el mercado investigado puede presentar ante la Autoridad Investigadora, escrito de Solicitud de Dispensa y Reducción del Importe de Multas, para hacer explícito su interés en (i) acreditar que no ha estado involucrado en la práctica monopólica relativa o concentración ilícita investigada, y/o (ii) proponer compromisos para suspender, suprimir o corregir la práctica monopólica relativa o concentración ilícita investigada. no cometer conductas que pudieran ser consideradas como</p>	

Dice	Debe Decir	Comentarios
	prácticas — monopólicas — relativas — o concentraciones ilícitas; o bien, cesar la realización de actos que pudieran, bajo ciertas circunstancias, ser así calificadas	
<p>5. ¿Quiénes pueden presentar una solicitud para obtener este beneficio?</p> <p>Declaración del Pleno mediante la cual... por lo que en este caso sí se establece la existencia de la conducta y grado de participación en la misma.</p>	<p>5. ¿Quiénes pueden presentar una solicitud para obtener este beneficio?</p> <p>Declaración del Pleno mediante la cual... por lo que en este caso sí se establece la existencia de la conducta y grado de participación en la misma.</p>	
<p>Etapas I. Solicitud de dispensa o reducción de multa</p> <p>A. ¿Cómo y cuándo puede hacerse una solicitud?</p> <p>[...]</p> <p>Lo anterior no implica que la COFECE proporcionará información respecto de la estrategia de investigación o que el Agente Económico pueda tener acceso al Expediente del proceso de investigación de que se trate.</p>	<p>Etapas I. Solicitud de dispensa o reducción de multa</p> <p>A. ¿Cómo y cuándo puede hacerse una solicitud?</p> <p>[...]</p> <p>Lo anterior no implica que la COFECE proporcionará información respecto de la estrategia de investigación o que el Agente Económico pueda tener acceso al Expediente Principal del proceso de investigación de que se trate.</p>	
<p>C. ¿Cómo se tramita una solicitud?</p> <p>[...]</p> <p>a.) Clasificación de la información</p> <p>[...]</p>	<p>C. ¿Cómo se tramita una solicitud?</p> <p>[...]</p> <p>a. Clasificación de la información</p> <p>[...]</p>	<p>Sugerimos que todos los numerales enlistados en el inciso C. consideren un punto o un paréntesis y no ambos.</p>

Dice	Debe Decir	Comentarios
<p>Lo anterior, en términos de lo dispuesto por el artículo 101 de la LFCE. En caso de que se omita la versión reservada, la COFECE, dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, prevendrá al Agente Económico para que subsane la deficiencia¹⁰.</p> <p>La información <i>confidencial</i> sólo tendrá tal carácter cuando el Agente Económico así lo solicite, acredite dicho carácter y presente un resumen de la información, a satisfacción de la Comisión¹¹.</p>	<p>Lo anterior, en términos de lo dispuesto por el artículo 101 de la LFCE. En caso de que se omita la versión reservada, la COFECE, dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, prevendrá al Agente Económico Solicitante para que subsane la deficiencia¹⁰.</p> <p>La información <i>confidencial</i> sólo tendrá tal carácter cuando el Agente Económico Solicitante así lo solicite, acredite dicho carácter y presente un resumen de la información, a satisfacción de la Comisión¹¹.</p>	
<p>b.) Acuerdo de suspensión de investigación [...]</p> <p>Una vez presentada la información, y dentro de los 5 (cinco) días siguientes, la Autoridad Investigadora emitirá un acuerdo en el que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tenga por desahogada la prevención; • La tenga por no desahogada. En este caso, se dejará asentado en dicho acuerdo las razones que se consideraron para llegar a esta conclusión. 	<p>b. Acuerdo de suspensión de investigación [...]</p> <p>Una vez presentada la información, y dentro de los 5 (cinco) días siguientes, la Autoridad Investigadora emitirá un acuerdo en el que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tenga por desahogada la prevención; o • La tenga por no desahogada. En este caso, se dejará asentado en dicho acuerdo las razones que se consideraron para llegar a esta conclusión. 	
<p>Etapa II Análisis y Resolución del Pleno</p>	<p>Etapa II Análisis y Resolución del Pleno</p>	

Dice	Debe Decir	Comentarios
<p>[...]</p> <p>C. ¿Cuándo se notifica la resolución?</p> <p>Una vez emitida la resolución por el Pleno; la Secretaría Técnica, en un plazo de 5 (cinco) días notificará al Agente Económico, quien en un término de 15 (quince) días contados a partir de que surta efectos la notificación, deberá acudir a la Secretaría Técnica de la Comisión, a efecto de manifestar por escrito la aceptación lisa y llana de los términos de las medidas establecidas por el Pleno.</p> <p>Asimismo, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución de la Comisión al Agente Económico, se publicará en la página de internet de la COFECE su versión pública.</p>	<p>[...]</p> <p>C. ¿Cuándo se notifica la resolución?</p> <p>Una vez emitida la resolución por el Pleno; la Secretaría Técnica, en un plazo de 5 (cinco) días notificará al Solicitante Agente Económico, quien en un término de 15 (quince) días contados a partir de que surta efectos la notificación, deberá acudir a la Secretaría Técnica de la Comisión, a efecto de manifestar por escrito la aceptación lisa y llana de los términos de las medidas establecidas por el Pleno.</p> <p>Asimismo, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución de la Comisión al Solicitante, Agente Económico se publicará en la página de internet de la COFECE su versión pública.</p>	

IV. Bibliografía

Economides, Nicholas & Lianos, Ioannis “The quest for appropriate remedies in the EC Microsoft cases: a comparative appraisal”. En *Microsoft on Trial Legal and Economic Analysis of a Transatlantic Antitrust Case*, ed. Luca Rubini, 393- 462 (Edward Elgar, 2010)

Lianos, Ioannis, *Competition Law Remedies in Europe Which Limits for Remedial Discretion?* Centre for Law, Economics and Society, UCL, enero 2013.

Organisation for Economic Co-operation and Development. *Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases*. OECD, mayo 2007.

UK Competition Commission, *Guidelines for market investigations: Their role, procedures, assessment and remedies*. Reino Unido: UK Competition Commission, abril 2013.