

# **Nuevos Procedimientos y Facultades**

**Presentada en la Escuela Libre de Derecho de  
Monterrey**

**Carlos Mena Labarthe  
Octubre 2014**

# Las facultades incrementales de la COFECE buscan incrementar la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores

La Comisión **contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas:**

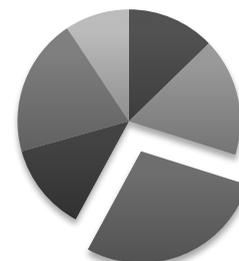
Ordenar las medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia



Regular el acceso a insumos esenciales



Ordenar la desincorporación de activos, derechos partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos



# La nueva LFCE derivó del artículo 28 del texto constitucional

**Art. 28.** El Estado contará con una **Comisión Federal de Competencia Económica**, que será un **órgano autónomo**, con personalidad jurídica y patrimonio propio [...] La Comisión **contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación** de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El **Instituto Federal de Telecomunicaciones** será también la **autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones** [...].



## Ley Federal de Competencia Económica

Nuevas facultades

Preservar “corazón “  
de ley vigente

Fortalecer procesos de  
investigación

Separación entre  
investigación y  
procedimiento seguido  
en forma de juicio

# El Congreso tuvo un papel activo y fundamental en la definición de los nuevos procedimientos

## Modificaciones más relevantes en Cámara de Diputados

- Definición de barreras a la competencia y libre competencia.
- **Estándar para considerar un insumo como esencial**
  - Poder sustancial / Las circunstancias en las que el AE llegó a controlar el insumo
- Se **modifica el procedimiento del art. 94** para garantizar **certidumbre jurídica**.
  - Se establece cuándo procede y se debe publicar un extracto del acuerdo de inicio en el DOF.
  - En insumos esenciales debe considerarse el art. 60.
  - Se amplía plazo de defensa y el AE puede proponer medidas idóneas y económicamente viables.
  - Las medidas impuestas deberán incluir un análisis de eficiencias.

## ... en Cámara de Senadores

- Se adiciona facultad de la COFECE para emitir **opiniones formales y orientaciones generales** y se establece un procedimiento especial para resolverlas.
- Se establecen **requisitos** para ser titular de la **Autoridad Investigadora** y causas de remoción.
- La Comisión deberá realizar un análisis económico que **justifique** la **desincorporación activos**.

# La eficacia de la política de competencia depende de facultades que atiendan dos problemas: conducta y estructura



**Conducta  
de los Agentes Económicos**  
Aplicación efectiva de la legislación de competencia

- Concentraciones
- Monopólicas absolutas
- Monopólicas relativas

**Estructura**  
Eliminar elementos que favorecen estructuras de mercado anticompetitivas

- Barreras a la entrada
- Acceso a insumo esencia
- Alta concentración

# ¿Qué es una barrera a la competencia y libre concurrencia?

De acuerdo con el artículo 3° de la LFCE es:

- **Cualquier**
  - **característica estructural** del mercado,
  - **hecho o acto** de los Agentes Económicos.
- Tenga por objeto o efecto **impedir el acceso** de competidores o **limitar su capacidad** para competir en los mercados.
- **Impidan o distorsionen** el proceso de competencia y libre concurrencia.
- Las **disposiciones jurídicas emitidas** por cualquier orden de gobierno que indebidamente impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia.

# ¿Cómo determinar la existencia de un insumo esencial bajo la LFCE?

De acuerdo con el artículo 60 de la LFCE, para determinar la existencia de un insumo esencial la Comisión deberá considerar:

Si el insumo es **controlado** por uno o varios AE con **poder sustancial**

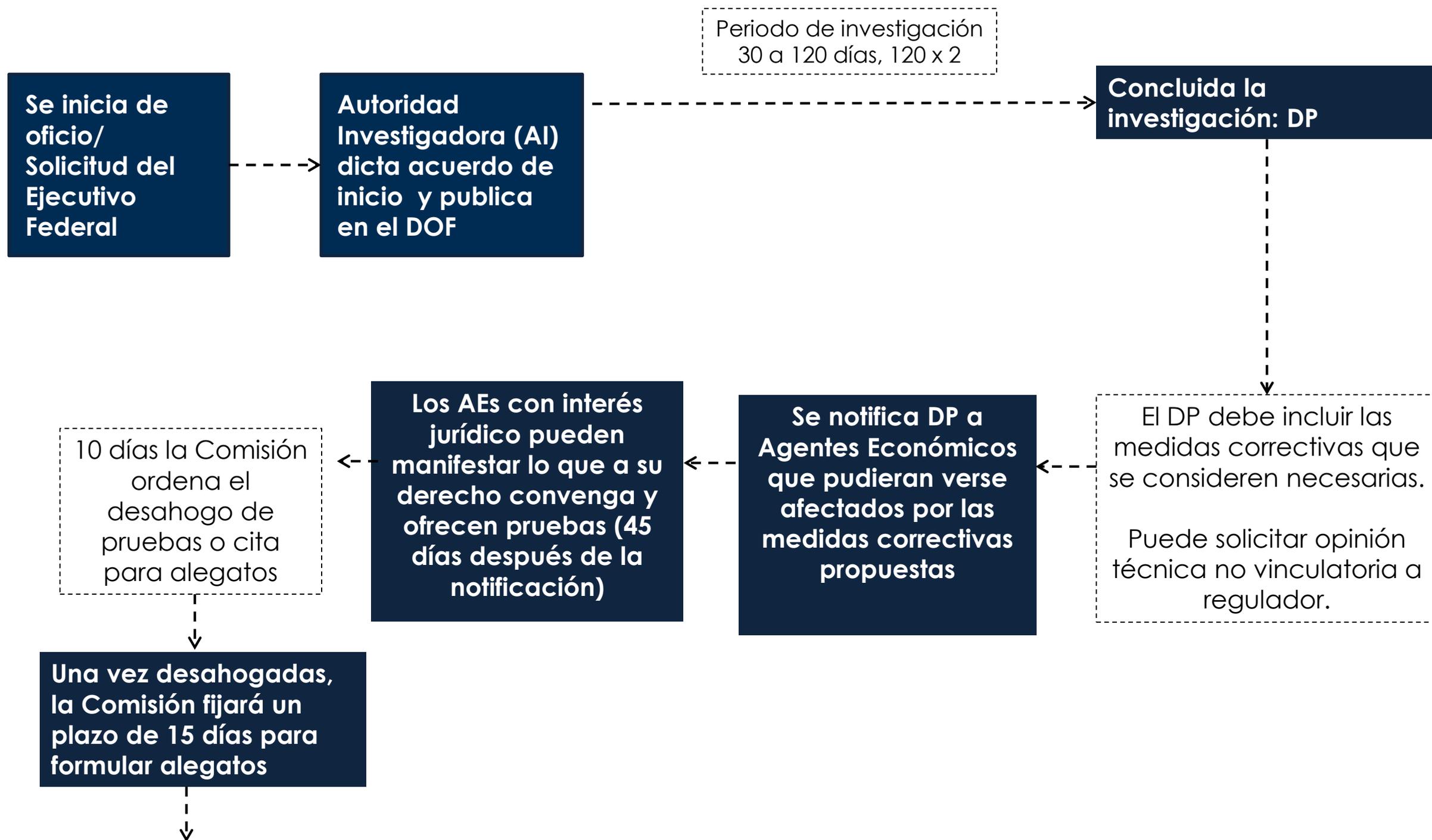
Si **no es viable la reproducción** del insumo desde un punto de vista técnico, legal o económico

Si el insumo resulta **indispensable** para la provisión de bienes o servicios en uno o más mercados cercados

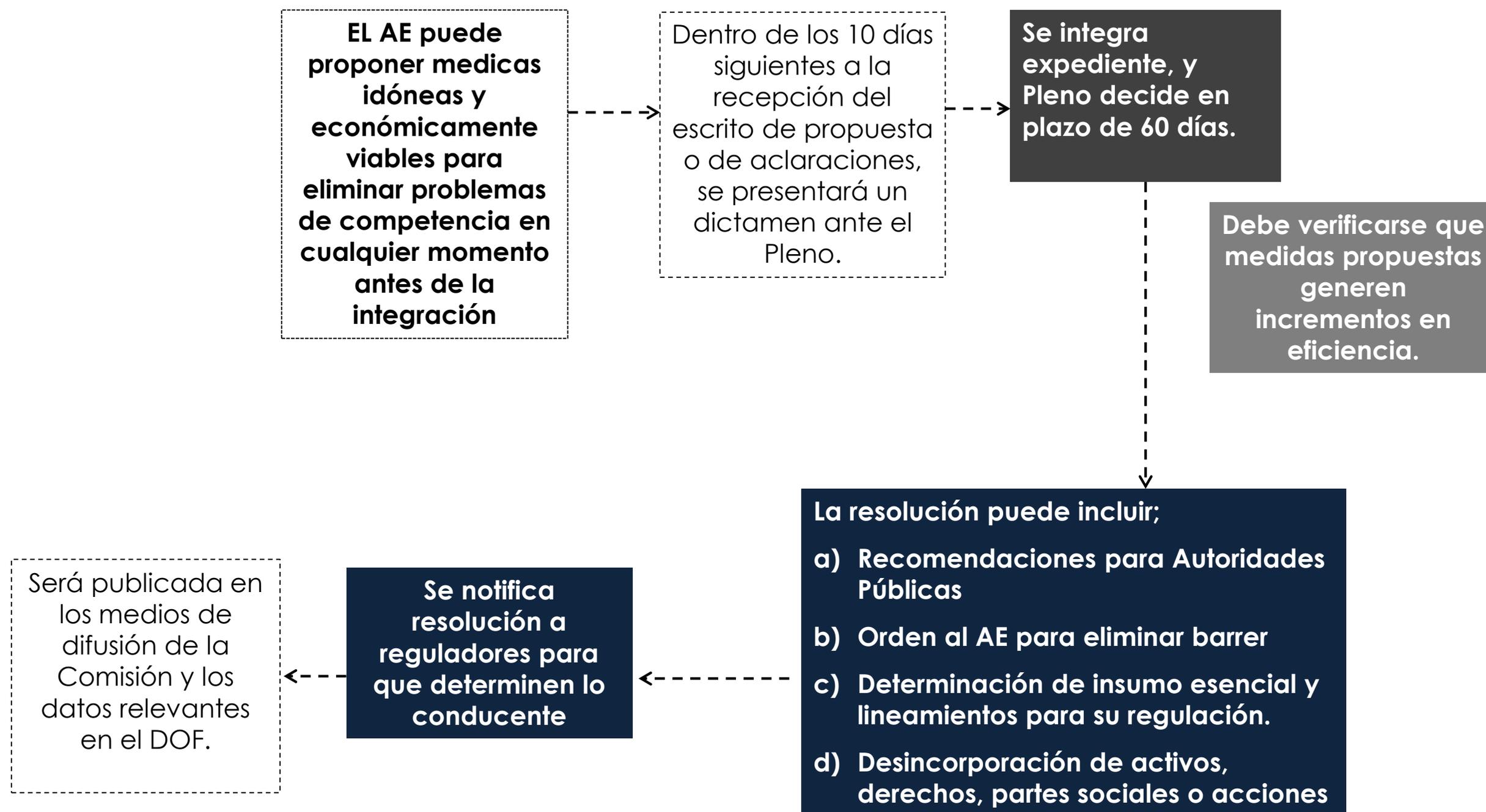
Si **no tiene sustitutos cercanos**

Las demás que establezcan las Disposiciones Regulatorias

# Procedimiento de investigación para determinar insumos esenciales o barreras a la competencia (1)



# Procedimiento de investigación para determinar insumos esenciales o barreras a la competencia



# Análisis de eficiencias en el procedimiento de investigación del art. 94 LFCE

**El Agente Económico con interés jurídico en el procedimiento deberá demostrar que:**

**Las barreras a la competencia y los insumos esenciales generan ganancias en eficiencia.**

**Inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia.**

**Que las ganancias superan sus posibles efectos anticompetitivos**

**Que resultan en una mejora al bienestar del consumidor**

**Entre las ganancias en eficiencia que se pueden contemplar están aquellas resultado de la innovación en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios.**

**Iniciativa enviada por el Ejecutivo Federal  
(art. 94)**

Artículo 94. La Comisión iniciará de oficio o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, el procedimiento de investigación de mercado para determinar la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o de insumos esenciales, mismo que se realizará conforme a lo siguiente:

I. [...]

II. [...];

III. Concluida la investigación y si existen elementos para determinar la existencia de barreras a la competencia o de insumos esenciales que requieran ser regulados por afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, la Autoridad Investigadora emitirá, dentro de los sesenta días siguientes a la conclusión de la investigación, un dictamen preliminar; en caso contrario, acordará el cierre del expediente.

[...]  
IV. Los Agentes Económicos que demuestren tener interés jurídico en el asunto podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes ante la Comisión, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación correspondiente. Transcurrido dicho término, se acordará, en su caso, el desechamiento o la admisión de pruebas y se fijará el lugar, día y hora para su desahogo;

V. [...]

VI. Una vez desahogadas las pruebas para mejor proveer, la Comisión fijará un plazo no mayor a diez días para que se formulen por escrito los alegatos que correspondan, y

**(continúa)**

**Texto promulgado en el Diario Oficial de  
la Federación (art. 94)**

Artículo 94. La Comisión iniciará de oficio o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, el procedimiento de investigación **cuando existan elementos que hagan suponer que no existen condiciones de competencia efectiva en un mercado y con el fin de determinar la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o insumos esenciales que puedan generar efectos anticompetitivos**, mismo que se realizará conforme a lo siguiente:

I. [...]

II. [...]. **Tratándose de insumos esenciales, la Autoridad Investigadora deberá analizar durante esta investigación todos los supuestos previstos en el artículo 60 de esta Ley;**

III. Concluida la investigación y si existen elementos para determinar que **no existen condiciones de competencia efectiva en el mercado investigado**, la Autoridad Investigadora emitirá, dentro de los sesenta días siguientes a la conclusión de la investigación, un dictamen preliminar; en caso contrario, propondrá al Pleno el cierre del expediente.

[...]

IV. Los Agentes Económicos que demuestren tener interés jurídico en el asunto podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes ante la Comisión, dentro de los **cuarenta y cinco días siguientes** a aquel en que surta efectos la notificación correspondiente. Transcurrido dicho término, se acordará, en su caso, el desechamiento o la admisión de pruebas y se fijará el lugar, día y hora para su desahogo;

V. [...]

VI. Una vez desahogadas las pruebas para mejor proveer, la Comisión fijará un **plazo de quince días** para que se formulen por escrito los alegatos que correspondan, y

**(continúa)**

**Iniciativa enviada por el Ejecutivo Federal (art. 94)**

Artículo 94. [...]

VII. El expediente se entenderá integrado a la fecha de presentación de los alegatos o al vencimiento del plazo referido en la fracción anterior. [...]

La resolución podrá incluir la eliminación de barreras a la competencia y libre concurrencia, la regulación de insumos esenciales o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos detectados por la Comisión. La resolución que emita sobre la existencia de un insumo esencial incluirá, en su caso, la modalidad de acceso al insumo esencial, la regulación de precios o tarifas, condiciones técnicas y de calidad, y el calendario de aplicación.

[...].

**Texto promulgado en el Diario Oficial de la Federación (art. 94)**

Artículo 94. [...]

VII. El expediente se entenderá integrado a la fecha de vencimiento del plazo para formular alegatos. El Agente Económico involucrado podrá proponer a la Comisión, en una sola ocasión, medidas idóneas y económicamente viables para eliminar los problemas de competencia identificados en cualquier momento y hasta antes de la integración.

Dentro de los cinco días siguientes a la recepción del escrito de propuesta de medidas al que se refiere el párrafo anterior, la Comisión podrá prevenir al Agente Económico para que, en su caso, presente las aclaraciones correspondientes en un plazo de cinco días. Dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito de propuesta o de aclaraciones, según el caso, se presentará un dictamen ante el Pleno, quien deberá resolver sobre la pretensión del Agente Económico solicitante dentro de los veinte días siguientes.

En caso de que el Pleno no acepte la propuesta presentada por el Agente Económico solicitante, deberá justificar los motivos de la negativa y la Comisión emitirá en un plazo de cinco días el acuerdo de reanudación del procedimiento.

[...]

La resolución de la Comisión podrá incluir:

a) Recomendaciones para las Autoridades Públicas.

Las resoluciones en las que la Comisión determine la existencia de disposiciones jurídicas que indebidamente impidan o distorsionen la libre concurrencia y competencia en el mercado, deberán notificarse a las autoridades competentes para que, en el ámbito de su competencia y conforme los procedimientos previstos por la legislación vigente, determinen lo conducente. Estas resoluciones deberán publicitarse;

b) Una orden al Agente Económico correspondiente, para eliminar una barrera que afecta indebidamente el proceso de libre concurrencia y competencia;

c) La determinación sobre la existencia de insumos esenciales y lineamientos para regular, según sea el caso, las modalidades de acceso, precios o tarifas, condiciones técnicas y calidad, así como el calendario de aplicación, o

d) La desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones del Agente Económico involucrado, en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos, procederá cuando otras medidas correctivas no son suficientes para solucionar el problema de competencia identificado.

[...]

En todos los casos, la Comisión deberá verificar que las medidas propuestas generarán incrementos en eficiencia en los mercados, por lo que no se impondrán éstas cuando el Agente Económico con interés jurídico en el procedimiento demuestre, en su oportunidad, que las barreras a la competencia y los insumos esenciales generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. Entre las ganancias en eficiencia se podrán contemplar las que sean resultado de la innovación en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios

# La LFCE establece la desincorporación de activos se establece en dos supuestos:

**Resultado de un procedimiento de investigación de determinación de insumo esencial o barreras a la competencia**

En las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos

Cuando **otras medidas correctivas no sean suficientes** para eliminar el problema de competencia

La COFECE debe llevar a cabo un análisis previo de eficiencias. AE puede mostrar que se generan eficiencias superando efectos anticompetitivos y que resulten en una mejora del bienestar del consumidor

**Como sanción por reincidencia en prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas**

En las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos

Que las resoluciones que imponían **sanciones previas hayan causado estado** / Máximo 10 años entre la resolución firme y el inicio del siguiente procedimiento

La COFECE debe llevar a cabo un análisis económico que justifique la imposición de dicha medida señalando los beneficios del consumidor

# Experiencia Internacional

# La doctrina de “essential facilities” en el mundo

## Estados Unidos de América

- Un **control** del activo por parte del **monopolista**
- Los competidores no tienen posibilidad de **duplicar** el insumo esencial a un **costo razonable**
- Se **niega a un competidor el acceso** al insumo
- Hay **factibilidad de ofrecimiento** del insumo a los competidores\*

## Unión Europea

- La **negativa a otorgar acceso** probablemente eliminará toda la competencia en el mercado final por parte de la persona que solicita el acceso
- La **negativa no puede ser justificada** objetivamente
- El **acceso al insumo es indispensable** para llevar a cabo los negocios mercado abajo mientras **no exista un sustituto potencial o real del mismo.** \*\*\*

## Australia

- El acceso al servicio promovería un **incremento material en la competencia** en al menos un mercado (dentro o fuera de Australia) que no sea el mercado del servicio;
- **No sería económico desarrollar otra infraestructura** para otorgar el servicio;
- La infraestructura es de **importancia nacional**; y
- El servicio **no se encuentra ya cubierto por un régimen específico certificado de acceso.**
- **El acceso no es contrario al interés público.**\*\*\*

\* MCI v. AT&T( 1983)

\*\* Oscar Bronner (1998)

\*\*\*Sección III de la Ley de Competencia y Consumidores de 2010

# El procedimiento especial del art. 94 de la LFCE es una herramienta similar a la investigación de mercado del Reino Unido

## RU

## México

### Competition and Markets Authority

### Comisión Federal de Competencia Económica

#### Inicio

- Solicitud del **Secretario de Estado, reguladores sectoriales;** o **de oficio.**

- **De oficio** o a solicitud del **Ejecutivo Federal**

#### Duración de la investigación

- **Máximo 18 meses, prorrogables 6 meses.**

- **Máximo 120 días, prorrogable en dos ocasiones.**

#### Contenido de la investigación

- Determinar **efectos adversos en la competencia** y **medidas remediales.**

- Determinar la **existencia de barreras a la competencia o insumos esenciales** que pudieran generar efectos anticompetitivos.

- Debe atender a los efectos de la medida remedial en los **beneficios al consumidor**

- Debe verificar que las medidas generaran **incrementos en eficiencia en los mercados.**

#### Contenido de la investigación

- Remedios **estructurales (separación de activos)**, de conducta como medidas de acceso (**insumos esenciales**), control y **recomendaciones.**

- **Recomendaciones** a autoridades; determinación de **insumos esenciales** y lineamientos de regulación; **eliminación de barreras; desincorporación.**

# Ejemplo de investigaciones de mercado en el Reino Unido: servicios locales de autobús

- Se inicia 2009 con un estudio de mercado de servicios locales de autobús por la Oficina de Comercio Exterior (OFT), quien en 2010 **solicita a la Comisión de Competencia inicie investigación de mercado.**
- **Mercado con financiamiento público** de 1.2 billones de libras, con ingresos por 2.4 billones de libras al año.
- Análisis basado en rutas de transporte dentro de 293 áreas urbanas delimitadas

## Contexto

## Hallazgos

**Cuatro características del mercado** que generan efectos adversos en la competencia:

- **Altos niveles de concentración.**
- **Barreras a la entrada y expansión** (alta rentabilidad inicial, redes de incumbentes, sistema de boletaje, falta de acceso a estaciones de autobús, exclusión indebida, **procesos de licitación débiles** en algunas áreas).
- **Consumidores sensibles a frecuencia en los servicios** y no a modificaciones de tarifas o calidad.
- **Operadores evitan iniciar competencia directa** en ciertos territorios y generan segmentación geográfica de mercados.

# Ejemplo de investigaciones de mercado en el Reino Unido: servicios locales de autobús

## Medidas remediales

### 1. Para la apertura del mercado:

- Recomendación de esquemas obligatorios de boletaje multi-operadores.
- Recomendación de introducción de restricciones en la venta de compañías municipales de autobuses.
- Acceso a las estaciones de autobuses para operadores rivales en términos justos, razonables y no discriminatorios, así como la publicación de los Términos de Uso de las estaciones (tarifas y asignación de espacios).

### 2. Para promover la competencia en procesos de licitación:

- Actualizar las guías de mejores prácticas en procesos de licitación
- Difusión de información sobre ingresos y patrocinios de servicios cancelados.

### 3. Para desarrollo de políticas y regulación:

- Priorizar la identificación de concentraciones entre operadores rivales.
- En el marco de subsidios otorgados a ciertos operadores locales, considerar formas para incentivar el desarrollo de y la participación en algunos de los remedios establecidos.

# Ejemplo de investigaciones de mercado en el Reino Unido

**Se han llevado a cabo las siguientes investigaciones de mercado:**

- Servicios de crédito de tiendas departamentales
- Petróleo gas licuado doméstico a granel
- Crédito al hogar
- Directorio de publicidad servicios clasificados “Yellow pages”
- Servicios bancarios personales (Irlanda del Norte)
- Servicios de Abarrotes
- Seguros de protección de pagos
- Aeropuertos BAA
- Stock del mercado de arrendamiento
- Servicios locales de autobuses
- Películas Pay-TV
- Servicios de auditoría para grandes empresas
- Mercado de cemento
- Mercado de créditos de nómina
- Servicios privados de salud

**De 13 investigaciones concluidas:**

- Solamente **en dos se ha ordenado la desincorporación de activos.**
- En **un caso se ha dado acceso a un insumo esencial.**
- En los demás casos se ha requerido **hacer disponible información, limitar acuerdos de exclusividad y se emitieron recomendaciones.**

# En Australia existe el régimen de acceso nacional (infraestructura esencial)

- Establecido en la Sección III de la Ley de Competencia y Consumidores de 2010.
- El objetivo es **promover operaciones económicamente eficientes en el uso e inversión en infraestructura**, así como promover competencia efectiva en los mercados aguas arriba y aguas abajo
- Busca **habilitar el acceso a infraestructura nacional esencial en términos y precios razonables**.
- Existen dos pasos:
  - Primero, **se analiza la infraestructura para determinar si la regulación debe ser aplicada**.
  - Segundo, si la regulación es aplicada, **un competidor puede requerir acceso a dicha infraestructura bajo un régimen de arbitraje negociado**. Si no llegan a un acuerdo, la **Comisión de Consumidores y Competencia Australiana emite recomendaciones vinculantes**. (ACCC)

## Declaración

- A petición de cualquier persona
- Se somete a Consulta Pública
- Si se cumplen criterios, se recomienda al Ministro de Estado declarar como esencial la infraestructura

## Arbitraje

- Ante la ACCC.
- Busca mediar entre las partes.
- Si no hay acuerdo entonces resuelve aplicando los criterios establecidos en la ley

# Ejemplo de investigaciones de mercado en Australia: acceso a vías ferroviarias

- En 2004 FMG **solicita acceso a la línea ferroviaria Mt Newman** en una región para transportar mineral de hierro a donde se pretende desarrollar un depósito de mineral.
- Acceso solicitado en un tramo de 295 kilómetros incluyendo el uso de puentes, sistemas de control de trenes y de protección de mantenimiento, así como otra infraestructura asociada.

## Contexto

## Hallazgos

1. El acceso a las vías ferroviarias fomenta la competencia en, por lo menos, otro mercado relevante.
2. Replicar las vías ferroviarias **no es económicamente viable**.
3. **Las vías ferroviarias son de relevancia nacional.**
4. Las vías ferroviarias **no están sujetas ya a un régimen de acceso efectivo.**
5. El acceso al servicio se puede proveer **sin mayores riesgos a la seguridad y salud humana.**
6. El acceso a las vías ferroviarias de Mt Newman **no es contrario al interés público.**

# Ejemplo de investigaciones de mercado en Australia: acceso a vías ferroviarias

## Declaración

- Busca **asegurar que la competencia en un mercado dependiente no se vea frustrada debido a la incapacidad para obtener acceso a instalaciones esenciales.**
- Se busca asegurar un balance el interés de los dueños de los activos con el interés público en pro de la competencia en mercados dependientes.
- Proporciona al solicitante de acceso un derecho exigible a negociar el acceso a un servicio en términos razonables y prevé que, de ser necesario, la Comisión de Competencia y Consumidor arbitre lo los precios de acceso así como otros términos y condiciones.
- **Marzo de 2006: Declaración (regulación) por un periodo de 20 años de manera que provea la certeza suficiente a todas las partes para llevar a cabo inversiones y otras decisiones con base en la declaración.**

# Ejemplos internacionales de desincorporación de activos

La OCDE reconoce que las medidas de separación de activos o partes sociales, pueden ser emitidas: a) como resultado de un proceso de dominancia; b) *ex ante* como resultado de una investigación de mercado, especialmente en mercados regulados; c) como condición para la autorización de una concentración

## EUA

- **AT&T: siete Operadoras Regionales (Baby Bells).**
- De esta forma el Departamento de Justicia (DOJ, por sus siglas en inglés) **eliminó los incentivos de las Baby Bells a favorecer a AT&T sobre sus competidores.**
- En consecuencia **todos los competidores de larga distancia obtuvieron acceso a estos servicios de forma no discriminatoria y se eliminaron las preocupaciones sobre subsidios cruzados anticompetitivos** existentes entre la empresa dominante y las operadoras de larga distancia.

## Reino Unido

- Aeropuertos 2009: **problemas de competencia en los aeropuertos propiedad de la empresa BAA dado que no había competencia entre ellos**, asimismo encontró otros problemas adicionales existentes en los aeropuertos de Londres derivados de **problemas regulatorios.**
- La única forma de solucionar el problema era que **la empresa BAA vendiera tres aeropuertos en un plazo de dos años**, incluyendo Gatwick y Stansted (ubicados en Londres).

**Contacto: [cmena@cofece.mx](mailto:cmena@cofece.mx)**



Comisión  
Federal de  
Competencia  
Económica