

Prácticas Monopólicas Absolutas

Carlos Mena Labarthe

Agosto de 2014

Índice

- I. Competencia y Acuerdos Colusorios
- II. Prácticas Monopólicas Absolutas
- III. Intercambio de Información
- IV. Medios para detectar acuerdos
- V. Visitas de Verificación
- VI. Sanciones
- VII. Programa de Inmunidad
- VIII. Ejemplo: Acuerdos Colusorios en Compras Públicas del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)
- IX. Preguntas y respuestas

I. Competencia y Acuerdos Colusorios

Competencia Económica

La **competencia económica** significa **rivalidad entre empresas** que participan en un mercado **aplicando sus mejores estrategias** de manera que pueden **minimizar sus costos, maximizar sus ganancias** y así mantenerse **activas e innovadoras** frente a otras empresas rivales.

Acuerdos Colusorios

- Son acuerdos entre competidores para eliminar la competencia entre ellos (cárteles económicos).



- Los Acuerdos Colusorios tienen el objeto o efecto de:
 - Fijar precios
 - Manipular la oferta
 - Dividir clientes y/o territorios
 - Coordinar posturas y manipular concursos públicos
 - Intercambiar información con cualquiera de estos objetos o efectos

Características de los Acuerdos Colusorios

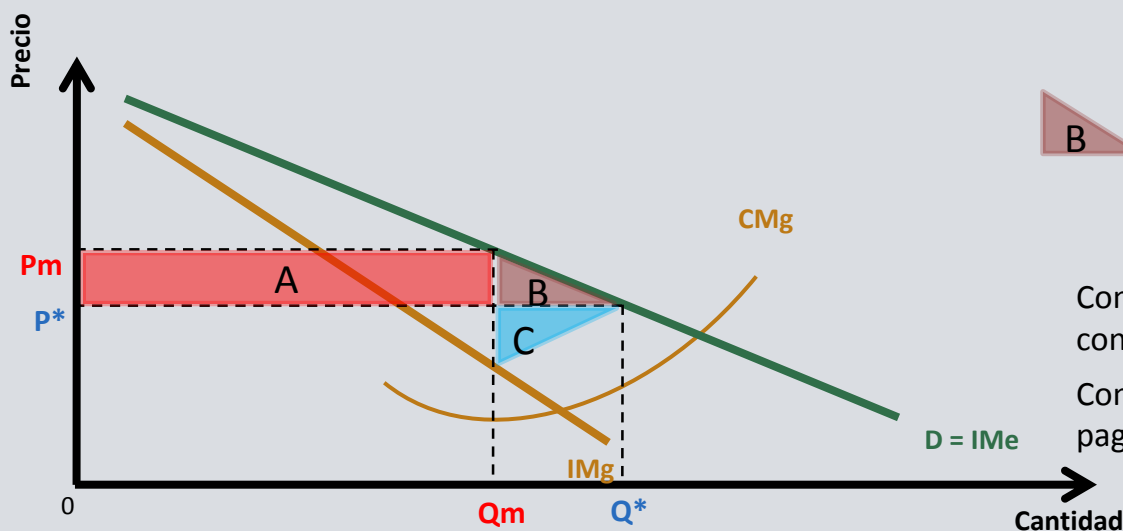
- Secrecía.
- Destrucción de evidencia.
- Conocimiento de la ilegalidad.
- Daño al consumidor.
- Mecanismos de vigilancia.
- Mecanismos de sanción.

Ilegalidad de los Acuerdos Colusorios

➤ Argumento económico:

$$\text{A} + \text{B} = \text{Pérdida total del Excedente del Consumidor}$$

$$\text{B} + \text{C} = \text{Pérdida Irrecuperable de la Eficiencia}$$



Como P_m es mayor que P^* , los consumidores consumen menos: pierden B

Como P_m es mayor que P^* , los consumidores pagan más: pierden A

➤ Argumento legal (México): ARTÍCULO 8o.- Quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Los cárteles pueden incrementar sustancialmente los precios...



Comisión
Federal de
Competencia
Económica

- Connor (2010) estima un sobreprecio promedio de 23.3% en 381 carteles identificados a nivel internacional.
- Este efecto ha llevado a un consenso internacional sobre su prohibición y combate.
- Debido a su carácter secreto, las autoridades concentran esfuerzos en desarrollar métodos efectivos de detección.
- Los métodos más efectivos son los programas de inmunidad, seguidos por las denuncias de compradores y empleados desencantados, entre otros. (ICN, 2010).

Efectos negativos de Acuerdos Colusorios en los Mercados

- Precios altos al consumidor.
- Productos y servicios de menor calidad.
- Eliminación de creatividad e innovación.
- Establecen precedentes de “reglas de juego” que las empresas siguen incluso después de la terminación de la práctica.
- Representan mayor necesidad de recaudación y desperdicio de recursos públicos (compras públicas).
- Efectos anti distributivos.

II. Prácticas Monopólicas Absolutas

Prácticas Monopólicas Absolutas

Reguladas en el artículo 53 de la nueva Ley Federal de Competencia Económica (artículo 9º de la anterior)

Ilícitas Per se. No admiten justificación alguna (p.e. eficiencias)

No producen
efectos
jurídicos

Se sancionan
por efecto y
por objeto

Tipificadas
como delito

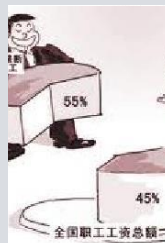
Elementos de una PMA



Conductas proscritas



Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios.



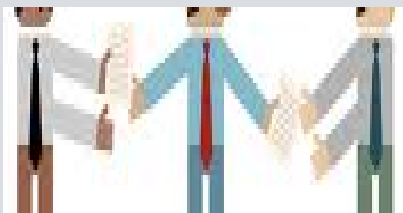
Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones de un mercado actual o potencial, con base en clientes, proveedores, tiempos o espacios.



Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas.



Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios.



Intercambiar información con alguno de los cuatro objetos/efectos ya mencionados.

III. Intercambio de Información

Intercambio de información



- El simple intercambio de información no es sancionado. De hecho, puede ser provechoso para la competencia.
- Se sanciona el intercambio que tiene por objeto o efecto manipular precios, restringir la oferta, segmentar el mercado o coordinar posturas.
 - Puede ser que nunca se lleve a cabo una de las cuatro conductas, pero si se intercambiò información con la idea de realizarlas, se considera indicio de colusión.
 - Si el intercambio produce alguna de las cuatro conductas, a pesar de que no se busque ese resultado, se considera indicio de colusión.

Intercambio de información

- Previamente sólo se sancionaba el intercambio de información para fijar o manipular el precio.
- Muy relevante para Cámaras y Asociaciones → No deben derivar recomendaciones o parámetros.
- Los riesgos para la libre competencia por el intercambio de información se reducen cuando:
 1. Los datos son históricos y se encuentran agregados.
 2. Los datos provienen de una multiplicidad de fuentes.
 3. La agregación de datos no la realizan los agentes competidores entre sí.
 4. Los precios y costos intercambiados se encuentran al alcance del público en general.

IV. Medios para detectar acuerdos

Detección de un acuerdo colusorio

Determinación de causa objetiva

Art. 71 LFCE= cualquier indicio

- Instrucciones de asociaciones para realizar conductas proscritas
- Competidores con mismos precios máximos o mínimos

**Inicio de investigación
(oficio o denuncia)**

Diligencias de investigación

**Procedimiento
seguido en forma de
juicio**

**Dictamen de probable
responsabilidad**

**Obtención de elementos
de convicción necesarios
para sostener la probable
responsabilidad de un
agente económico**

Para iniciar una investigación

- Para configurar la causa objetiva, la Autoridad Investigadora puede detectar indicios de una PMA a través de cualquier medio lícito.
- Entre los medios más utilizados se encuentran:
 - Fuentes públicas: noticias, videos, audios, declaraciones, bases de datos, etc.
 - Información que aporten otras autoridades (p.e. el caso del IMSS).
 - Análisis de patrones económicos.
 - Denuncia y los elementos de convicción que la acompañen.
 - Solicitud de inmunidad que cumpla con los requisitos legales.

Durante una investigación

- La Autoridad Investigadora puede allegarse de elementos de convicción que sostengan un acuerdo colusorio por medio de:
 - Requerimientos y solicitudes de información.
 - Comparecencias.
 - Inspecciones.
 - Visitas de verificación.
 - Periciales.
 - Estudios y análisis (económicos, estadísticos, etc.).
 - Solicitudes de inmunidad.
 - Información pública.



V. Visitas de verificación

Evolución de las visitas de verificación

2006

- Se crean las visitas de verificación, pero se limitan a datos y documentos que se hubieran requerido anteriormente en la investigación.
- Se notificaba personalmente la visita (citatorio + notificación).
- Sin factor sorpresa, al ser necesario no sólo requerir primero, sino también notificar la orden de visita.

2011

- Se elimina la restricción de requerir primero la información, así como la obligación de notificar.
- La Comisión puede visitar cualquier domicilio donde presuma que existen elementos necesarios para la investigación.
- Mayores facultades en visitas de verificación (reproducción de información – física y digital – y documentos por cualquier medio).

2014

- Mayores facultades durante las visitas (p.e. realizar preguntas y requerir información).
- Incremento en las sanciones por obstrucción de estas diligencias.

Visitas de verificación en la nueva LFCE

- En cuanto a las sanciones:



Se aumentaron las medidas de apremio:

- Se duplicó el monto de las multas.
- Se incorporó el arresto administrativo y el uso de la fuerza pública.



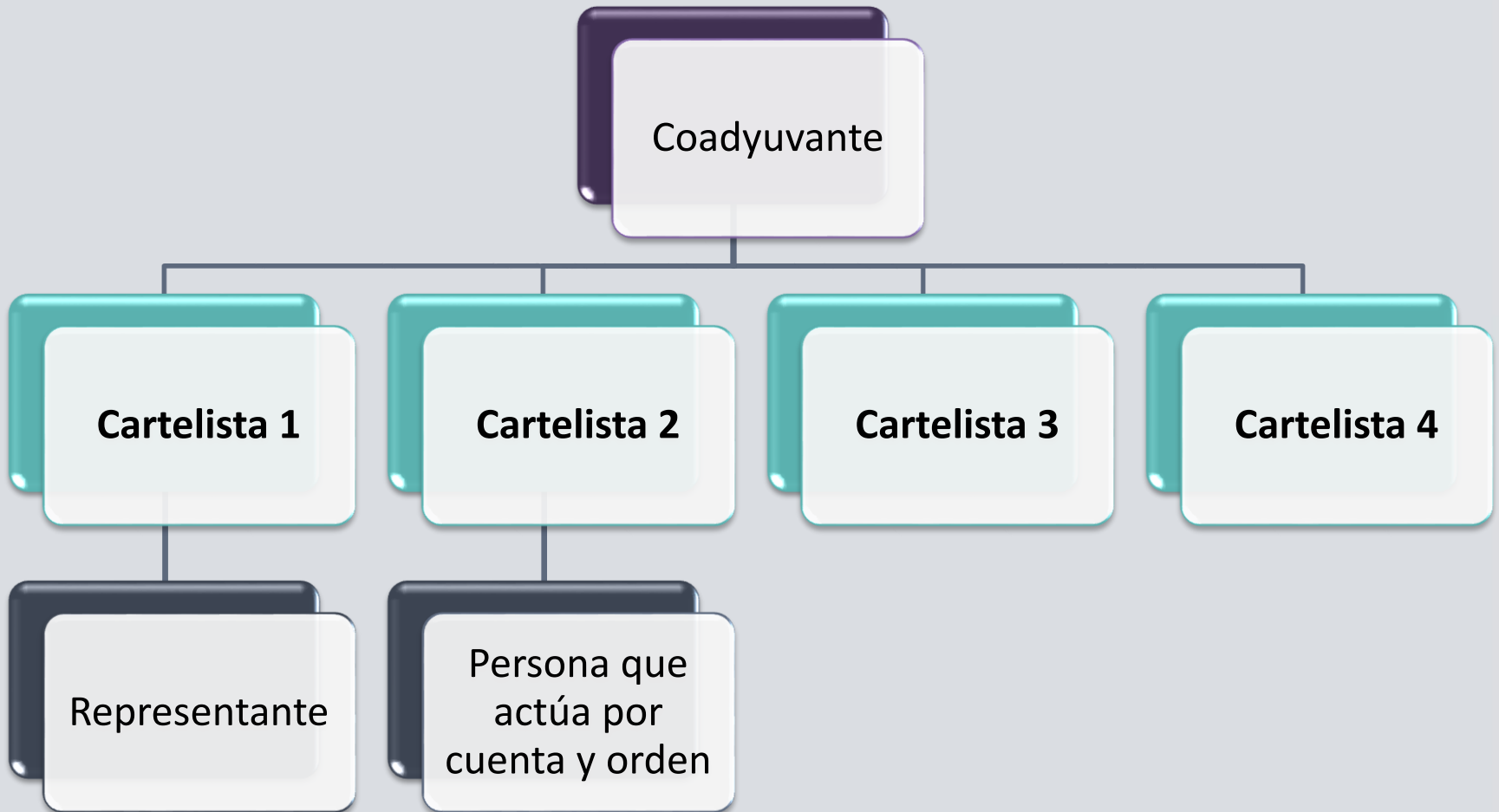
Independientemente de las medidas de apremio, si no se permite el acceso o si los visitados se oponen a la diligencia, el artículo 77 de la LFCE señala que se presumirán por ciertos los hechos que se le imputen en el Dictamen de Probable Responsabilidad.



Se aprobó el artículo 254 bis 1 del Código Penal Federal, mismo que establece que se castigará con uno a tres años de prisión a quien, en una visita, altere, destruya o perturbe los documentos y/o información con el objeto de obstaculizar la investigación.

VI. Sanciones

Personas que pueden ser sancionadas



Sanciones administrativas (art. 127 de la LFCE)

Cartelista:

- Multa hasta por el diez por ciento de sus ingresos.

Coadyuvante:

- Multa hasta por el equivalente a ochenta mil veces el salario mínimo general vigente para el D.F.

Participación en la PMA en representación o por cuenta y orden :

- Inhabilitación para ejercer cargos directivos o de representación hasta por cinco años.
- Multa de hasta doscientas mil veces el salario mínimo general vigente para el D.F.

Sanciones penales (art. 254 bis del CPF)

A quien celebre, ordene o ejecute una PMA

Se le sancionará con

- Cinco a diez años de prisión.
- De mil a diez mil días de multa.

VII. Programa de inmunidad

Programa de inmunidad

- ¿En qué consiste?

Cualquier persona que haya cometido o participado en una PMA puede reconocerla ante la Comisión a cambio de una **reducción en el importe de la multa e inmunidad penal**.

- ¿Quién puede solicitarla?

1. Los cartelistas.
2. Los coadyuvantes.
3. Las personas que, por cuenta y orden de otra, realizaron PMAs.



VIII. EJEMPLO: Acuerdos Colusorios en Compras Públicas del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)

Acuerdos Colusorios en Compras Públicas del IMSS

INVESTIGACIÓN DE OFICIO: IO-003-2006

➤ Antecedentes:

- AGENTES ECONÓMICOS INVESTIGADOS: Laboratorios productores de medicamentos.
- CONDUCTA INVESTIGADA: Actos consistentes en el posible establecimiento, concertación o coordinación de posturas en licitaciones públicas realizadas por el IMSS.
 - Fracción IV del artículo 9 de la LFCE.
- MERCADO INVESTIGADO: Medicamentos solicitados por el sector salud en territorio nacional.
 - Mercado constituido por la **insulina** (Grupo I).
 - Mercado constituido por **soluciones electrolíticas y sueros**: agua inyectable, cloruro de sodio, cloruro de sodio y glucosa, glucosa y solución Hartmann (Grupo II).
- PERIODO INVESTIGADO: Del año 2002 al año 2007.

Acuerdos Colusorios en Compras Públicas del IMSS

INVESTIGACIÓN DE OFICIO: IO-003-2006

➤ **Análisis de la CFC:**

- EVIDENCIA DE LA COMUNICACIÓN ENTRE LOS LABORATORIOS: Los directivos involucrados determinaron el precio con el que participaron en las licitaciones convocadas por el IMSS:
 - Se conocieron y coincidieron en las reuniones de la Canifarma.
 - Se comunicaron entre ellos vía telefónica en volumen y frecuencia importante, sobre todo en periodos en los que había varias licitaciones.

Acuerdos Colusorios en Compras Públicas del IMSS

INVESTIGACIÓN DE OFICIO: IO-003-2006

➤ Análisis de la CFC:

▪ EVIDENCIA ECONÓMICA:

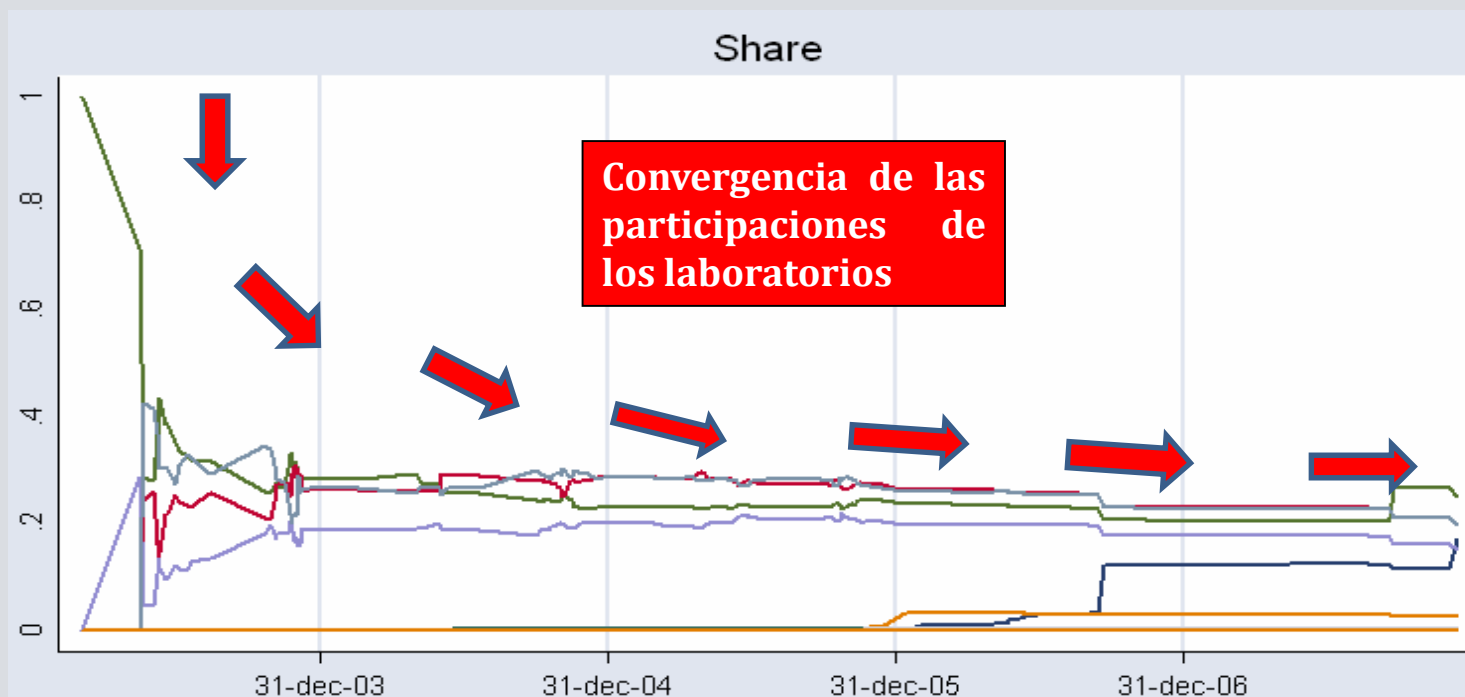
- Las posturas ganadoras y perdedoras eran siempre las mismas.
- Las posturas ganadoras cumplen con un patrón en el que la postura ganadora era igual entre los competidores al igual que las perdedoras. Las posturas ganadoras sólo variaron 1.5% aprovechando la asignación múltiple.
- Los laboratorios presentaban altos márgenes de ganancia que les permitían ofrecer posturas más competitivas, lo cual no ocurrió pese a conocer las posturas anteriores de sus competidores.

Acuerdos Colusorios en Compras Públicas del IMSS

INVESTIGACIÓN DE OFICIO: IO-003-2006

➤ EVIDENCIA ECONÓMICA:

- Los contratos asignados se concentraron en los laboratorios y, en algunos casos, sus participaciones eran prácticamente las mismas.

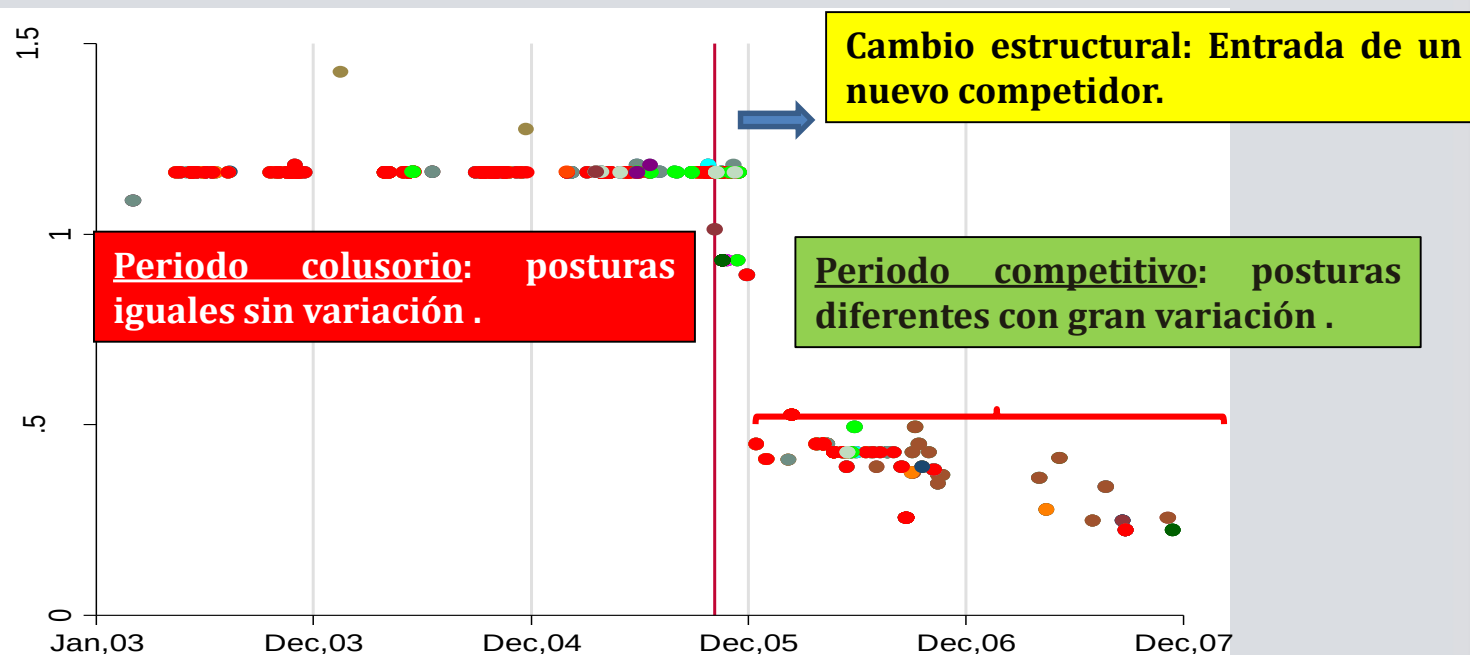


Acuerdos Colusorios en Compras Públicas del IMSS

INVESTIGACIÓN DE OFICIO: IO-003-2006

➤ EVIDENCIA ECONÓMICA:

- Los promedios anuales de sus posturas de 2003 a 2006 (periodo colusorio) eran casi iguales y solo cambiaron ante la entrada de un nuevo competidor o ante la consolidación de las licitaciones, ver gráfico:



Acuerdos Colusorios en Compras Públicas del IMSS

INVESTIGACIÓN DE OFICIO: IO-003-2006

- La CFC realizó una investigación en el mercado de las compras públicas de medicamentos del IMSS.
- El IMSS cooperó proporcionando información de sus licitaciones.
- Se sancionó a seis empresas por haber cometido prácticas monopólicas absolutas en la venta al IMSS de insulina humana y sueros inyectables.
- Las multas totales ascendieron a 150 millones de pesos.
- Las conductas anticompetitivas se comprobaron, principalmente, mediante el uso de evidencia indirecta (económica).
- El Poder Judicial ha confirmado que las resoluciones emitidas por la CFC con base en evidencia indirecta están apegadas a derecho.

Acuerdos Colusorios en Compras Públicas del IMSS

INVESTIGACIÓN DE OFICIO: IO-003-2006

➤ Conclusiones de la CFC

- Los patrones de las posturas y los resultados de las licitaciones no reflejaron un intento por competir de los laboratorios para maximizar sus utilidades, lo que se hubiera traducido en posturas más agresivas. Por el contrario, estos patrones se explican razonablemente como resultado de un acuerdo colusorio.
- Las personas que tomaban decisiones en las posturas presentadas estuvieron en constante comunicación durante los periodos de las licitaciones que celebraba el IMSS. Parte de esta comunicación se dio en el seno de Comisión de Abasto al Sector Público de la Cámara Nacional de la Industria Farmacéutica.
- Existieron elementos de convicción suficientes para sustentar la probable responsabilidad de los agentes económicos y personas físicas por lo que se emitió el oficio de probable responsabilidad.

IX. Preguntas y respuestas

