



cofece

Comisión
Federal de
Competencia
Económica

Informe sobre la consulta pública del Anteproyecto de Guía sobre Acuerdos de Colaboración entre Competidores

Presentación

Este Informe se publica en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 12, fracción XXII, tercer párrafo, inciso g) y 138, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)¹, como parte del procedimiento de Consulta Pública al que la Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN) sometió el Anteproyecto de Guía sobre Acuerdos de Colaboración entre Competidores (ANTEPROYECTO), por un periodo de treinta días hábiles, que transcurrieron del treinta de noviembre de dos mil diecisiete al veintiséis de enero de dos mil dieciocho (CONSULTA).

En dicho periodo se registraron cinco participaciones, en las que se presentaron sugerencias y comentarios al ANTEPROYECTO por parte de diversos agentes económicos y profesionistas.

La COMISIÓN agradece a todos aquellos que participaron en la CONSULTA, pues con sus invaluable aportaciones han fortalecido el instrumento que será emitido y se favorece la relación entre los sectores público y privado en materia de competencia económica. Con ello, la COMISIÓN reafirma su inquebrantable compromiso con la transparencia y su cercanía con la sociedad.

La COMISIÓN reconoce que los acuerdos de colaboración pueden tener un efecto benéfico sobre la economía y los mercados, permitiendo que los Agentes Económicos que participan en los mismos aprovechen las eficiencias que deriven de éstos. Por lo tanto, el objetivo de la Guía sobre Acuerdos de Colaboración entre Competidores (GUÍA) es orientar a los Agentes Económicos y al público en general sobre los elementos que la COMISIÓN considerará al evaluar los acuerdos de colaboración celebrados entre competidores (ACUERDOS DE COLABORACIÓN), a efecto de que puedan identificar si se encuentran apegados a lo dispuesto por la LFCE.

El contenido del ANTEPROYECTO es el siguiente:

1. Introducción
2. Objetivo y alcance de la GUÍA;
3. Los principios generales sobre las colaboraciones entre competidores, así como la definición de “competidores” y los elementos a considerar para identificar a los ACUERDOS DE COLABORACIÓN como concentraciones o como posibles prácticas monopólicas absolutas;

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el veintitrés de mayo de dos mil catorce.



4. El análisis que la Autoridad Investigadora (AI) realizará respecto de los ACUERDOS DE COLABORACIÓN como posibles prácticas monopólicas absolutas, detallando los elementos que serán considerados dentro del mismo;
5. Se enuncian algunos de los ACUERDOS DE COLABORACIÓN más comunes. En este sentido, se abordan las características principales que, generalmente, revisten dichos ACUERDOS DE COLABORACIÓN, así como algunos de los principales elementos que la AI considerará dentro de su análisis de cada tipo de ACUERDO DE COLABORACIÓN en específico.
6. Descripción de otros elementos que resultan relevantes dentro del marco del análisis de los ACUERDOS DE COLABORACIÓN, tales como el programa de inmunidad, contacto y marco normativo aplicable.

A continuación, se resumen los puntos más relevantes que fueron planteados en la CONSULTA y las consideraciones a los comentarios recibidos, sin perjuicio de la postura que el Pleno considere respecto de los mismos. En ese sentido, los comentarios pueden clasificarse dentro de los siguientes temas:

Cuestiones Generales

Se recibieron comentarios respecto de que el lenguaje actual de la GUÍA se podría correr el riesgo de desincentivar los ACUERDOS DE COLABORACIÓN. Sobre el particular, la redacción de la GUÍA será revisada para lograr transmitir de manera efectiva el mensaje de que esta autoridad entiende que los ACUERDOS DE COLABORACIÓN pueden tener un efecto benéfico sobre la economía y los mercados y que, por lo tanto, únicamente aquellos cuyo objeto o efecto sea contrario a la LFCE, serán considerados como anticompetitivos.

Diferencia entre concentraciones y prácticas monopólicas absolutas

Se sugirió señalar que, en aquellos casos en que los ACUERDOS DE COLABORACIÓN lleguen a constituir concentraciones, se establezca que los Agentes Económicos involucrados dejan de ser competidores y, por lo tanto, la operación no podrá analizarse como práctica monopólica absoluta.

En ese sentido, considerando la definición de concentración establecida en el artículo 61 de la LFCE, un ACUERDO DE COLABORACIÓN puede involucrar la adquisición de acciones o activos sin que los Agentes Económicos involucrados necesariamente pierdan el carácter de competidores en diversos mercados. En ese sentido, por ejemplo, una acumulación menor de activos (*e.g.* una adquisición marginal de participación accionaria) puede perfectamente constituir una concentración de conformidad con el 61 de la LFCE



cofece

Comisión
Federal de
Competencia
Económica

y no eliminar el carácter de competidores de los involucrados, por lo que el ACUERDO DE COLABORACIÓN, en su caso, podría ser analizado como práctica monopólica absoluta.

Establecer cuándo un Acuerdo de Colaboración constituye una concentración

Se recibieron comentarios señalando que se deberían establecer claramente los supuestos en los que los ACUERDOS DE COLABORACIÓN constituirán concentraciones. En ese sentido, el ANTEPROYECTO remite a la Guía de Notificación de Concentraciones y al artículo 61 de la LFCE para que los Agentes Económicos puedan determinar cuándo una operación constituye una concentración.

Establecer elementos de análisis de Acuerdos de Colaboración como posibles prácticas monopólicas relativas

Se recibieron comentarios señalando que la Guía debería establecer elementos de análisis que permitan a los Agentes Económicos identificar si los ACUERDOS DE COLABORACIÓN podrían encuadrar en una práctica monopólica relativa. En ese sentido, considerando que el objetivo de la GUÍA no es establecer los criterios que se considerarán dentro de un análisis de ACUERDOS DE COLABORACIÓN como prácticas monopólicas relativas, la GUÍA establece que, para realizar esa evaluación, se analizará si el ACUERDO DE COLABORACIÓN actualiza o no lo dispuesto en el artículo 54 de la LFCE y demás relacionados.

Elementos de distinción entre Acuerdos de Colaboración y Concentraciones

Se sugirió establecer el significado de “corto” y “largo” plazo dentro del cuadro de características de ACUERDOS DE COLABORACIÓN y concentraciones, específicamente indicando el plazo que implican estos términos. En ese sentido, se considera que establecer límites específicos para definir de manera exacta “corto plazo” y “largo plazo” podría derivar en la descontextualización de operaciones que, por las características del mercado en que se lleven a cabo o por las prácticas comerciales de la industria en cuestión, pudieran no cumplir con los intervalos de tiempo que se establezcan. En ese sentido, las categorías establecidas en el cuadro del párrafo 41 del ANTEPROYECTO únicamente constituyen parámetros que, de manera enunciativa, mas no limitativa, servirán para categorizar los ACUERDOS DE COLABORACIÓN y determinar el tipo de análisis aplicable. Sin embargo, no debe perderse de vista que, debido al dinamismo de los mercados y de las operaciones comerciales, el análisis debe hacerse caso por caso.



cofece

Comisión
Federal de
Competencia
Económica

Concepto de Competidores

Algunos comentarios mencionaron que el concepto de competidores, tal como se presenta en la GUÍA no debe incluir competidores potenciales. Esta autoridad estudiará si resulta pertinente o no mencionar competidores potenciales en el ANTEPROYECTO, teniendo en cuenta la relevancia del concepto para el análisis de los ACUERDOS DE COLABORACIÓN.

Demostración de eficiencias o efectos pro-competitivos

Se recibieron comentarios sugiriendo que se estableciera la posibilidad de que los Agentes Económicos acrediten efectos pro-competitivos de los ACUERDOS DE COLABORACIÓN o que se establezca un listado de “eficiencias comprobables”. En ese sentido, es importante mencionar que, en términos del artículo 53 de la LFCE, las prácticas monopólicas absolutas se consideran sancionables *per se* y, por lo tanto, no admiten justificación alguna bajo nuestro sistema legal, lo que ha sido reconocido por el Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, la GUÍA establece que los ACUERDOS DE COLABORACIÓN únicamente serán considerados como prácticas monopólicas absolutas cuando tengan por objeto o efecto alguna de las conductas descritas en el artículo 53 de la LFCE. En ese sentido, el método de análisis planteado por la GUÍA considerará: i) si el objeto del ACUERDO DE COLABORACIÓN es llevar a cabo alguna de las conductas descritas en el artículo 53 de la LFCE y, ii) en caso de que su objeto no sea claramente llevar a cabo una de las conductas mencionadas, el contenido del acuerdo, las características del mercado, la participación de los Agentes Económicos en el mercado, así como cualquier otro, para determinar si los efectos del mismo son anticompetitivos.

Se sugirió quitar el elemento de análisis relativo a la “necesidad” del acuerdo.

Se recibieron comentarios señalando que establecer la “necesidad o carácter indispensable del acuerdo” como un elemento a analizar dentro de un ACUERDO DE COLABORACIÓN no resulta conveniente, puesto que las razones por las cuales se decide realizar alguna operación no necesariamente responden a criterios de necesidad, sino que muchas veces responden a razones de negocios o de eficiencias. Por ello, se redefinió este elemento, reemplazándolo por la “razonabilidad” del ACUERDO DE COLABORACIÓN. En ese sentido, el análisis de este elemento evaluará si los objetivos de la colaboración pudieran, de manera razonable, haberse obtenido sin necesidad de haberse asociado con un competidor.



cofece

Comisión
Federal de
Competencia
Económica

Definiciones de mercados afectados, relacionados y adicionales.

Se recibieron comentarios respecto de que los términos utilizados a lo largo de la GUÍA para referir a los mercados que se pudieran ver involucrados en el análisis de los ACUERDOS DE COLABORACIÓN resultaban confusos o poco precisos. Por ello, se modificó la redacción general de la GUÍA para establecer que el mercado “objeto” del ACUERDO DE COLABORACIÓN será el “mercado implicado”, incluyendo aquellos mercados donde compitan, actual o potencialmente, los Agentes Económicos que lo celebran.

Participaciones conjuntas en licitaciones

Se recibieron comentarios respecto de la conveniencia de incluir una sección relativa a los ACUERDOS DE COLABORACIÓN que se den como resultado de la participación en consorcio en licitaciones públicas o privadas. En ese sentido, se incluyó un apartado en la sección “V. Algunos tipos de Acuerdos de Colaboración entre Competidores” de la GUÍA relativo a las propuestas conjuntas en licitaciones.

Notificación de Acuerdos de Colaboración

Se recibieron comentarios relativos a la pertinencia de establecer que los ACUERDOS DE COLABORACIÓN pudieran ser notificados para su análisis. En este sentido, la GUÍA establece que, de conformidad con los artículos 61 y 86 de la LFCE, cuando los ACUERDOS DE COLABORACIÓN cumplan con las características de una concentración, podrán ser notificados a esta COMISIÓN, ya sea de manera obligatoria o voluntaria. Además, los Agentes Económicos que tengan dudas sobre los ACUERDOS DE COLABORACIÓN, podrán solicitar a la COMISIÓN una orientación general no vinculante sobre dichos acuerdos y sus potenciales efectos.

Conclusión

Es interés de esta COMISIÓN señalar que todas las consideraciones contenidas en este documento están siendo analizadas a la fecha de publicación del presente Informe, y que el documento definitivo objeto de este proceso de CONSULTA aún se encuentra en proceso de elaboración.