

**Anteproyecto de modificación de la Guía para el Intercambio de
Información entre Agentes Económicos**

Glosario

Para los efectos de la presente Guía se considerarán las definiciones contenidas en el artículo 3 de la LEY y las siguientes:

| Término | Significado |
|----------------------------|--|
| Asociación | Cualquier agrupación u organización empresarial, industrial o profesional, con independencia de la forma jurídica que adopte. Incluye de forma enunciativa, más no limitativa, a cámaras empresariales e industriales y asociaciones profesionales. |
| Auditoría | Serie de diligencias corporativas que realizan los agentes económicos a través de la asignación de una valoración objetiva de la empresa a ser adquirida, la cual generalmente incluye un análisis legal y un análisis relativo a los aspectos económico-financieros y que tienen por objeto disminuir la incertidumbre de las partes en una concentración. Esta auditoría es conocida por el término en inglés <i>due diligence</i> . |
| COFECE | Comisión Federal de Competencia Económica |
| Competidores | Los agentes económicos independientes que participen o puedan participar en los mismos mercados de bienes, productos o servicios. ¹ |
| Concentración | La fusión, adquisición del control o cualquier otro acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, que se realice entre Competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. |
| DOF | Diario Oficial de la Federación |
| Disposiciones Regulatorias | Las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, y sus reformas publicadas en el mismo medio el cinco de febrero de dos mil dieciséis, el catorce de febrero de dos mil dieciocho y el primero de agosto de dos mil diecinueve y el cuatro de marzo de dos mil veinte. |
| Estatuto | El Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce, incluyendo su reforma publicada en el mismo medio el cuatro de marzo de dos mil veinte. |

¹ Ya sea desde la oferta o la demanda de bienes, productos o servicios.

*Anteproyecto de modificación de la Guía para el Intercambio de Información
entre Agentes Económicos*

| | |
|------------------------------|---|
| LFCE | Publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, incluyendo su reforma publicada en el mismo medio el veintisiete de enero de dos mil diecisiete. |
| Práctica Monopólica Absoluta | Contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los previstos en el artículo 53 de la LFCE. También son conocidas como cártel económico, simplemente cárteles, colusiones o acuerdos colusorios. |
| Práctica Monopólica Relativa | Cualquier acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que: (i) encuadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de la LFCE; (ii) lleve a cabo uno o más agentes económicos que individual o conjuntamente tengan poder sustancial en el mismo mercado relevante en que se realiza la práctica; y, (iii) tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos. |

Introducción

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que están prohibidos los monopolios, así como las prácticas monopólicas. En su artículo 28, segundo párrafo, señala que la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia todo mecanismo que pueda limitar la libre competencia y concurrencia.

La COFECE es el órgano constitucional autónomo encargado de garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, con excepción de aquellos relativos a la radiodifusión y las telecomunicaciones.

La LFCE faculta a la COFECE para expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, necesarios para el efectivo cumplimiento de la misma, previa consulta pública.²

El proceso de competencia existe en los mercados cuando las empresas rivalizan de forma independiente por la preferencia de los consumidores con el fin de lograr un objetivo comercial específico, por ejemplo, aumentar utilidades, ventas y/o participación en el mercado.

Los elementos esenciales de la competencia son la independencia de las partes que interactúan en el mercado, la oportunidad de entrar y salir del mismo, la libertad de elegir entre distintos productos o servicios de distintos oferentes y demandantes, así como la existencia de información disponible para todos los participantes.

La competencia en los mercados permite que exista mayor oferta y diversidad de productos y servicios, a menores precios y con mayor calidad, en beneficio directo de los consumidores y las empresas.

Por regla general, la transparencia³ en los mercados genera eficiencias para los agentes económicos y favorece a la competencia. En primer lugar, porque permite un mejor entendimiento del mercado y, de esta manera, facilita el ingreso o permanencia en éste. Además, fomenta la innovación tecnológica en aquellos mercados con altos costos de inversión, ya que permite la generación de predicciones que reducen la incertidumbre respecto de los movimientos futuros de la demanda y de las preferencias del consumidor.

La transparencia en los mercados también beneficia a los consumidores, toda vez que reduce o elimina los costos de búsqueda de los mejores productos o servicios. Asimismo, les permite tomar decisiones informadas respecto de los mismos, las cuales optimizarán al máximo su bienestar e incrementarán, al mismo tiempo, la competencia entre los oferentes de dicho producto o servicio.

²Artículo 12, fracción XXII de la LFCE

³ En el presente documento la transparencia en los mercados se entenderá como la disponibilidad de información en los mismos.

Los intercambios de información incrementan la transparencia en los mercados. Lo anterior puede aparejar beneficios en los mercados, en términos de lo referido en los párrafos anteriores. Sin embargo, ciertos intercambios de información pueden tener efectos adversos para la competencia, como se analizará en esta Guía. Así, mientras algunos intercambios de información pueden generar eficiencias o beneficios en los mercados, otros pueden causar daño al proceso de competencia y libre concurrencia.

La LFCE señala que el intercambio de información puede llegar a ser considerado una práctica monopólica absoluta cuando (i) se realice entre agentes económicos competidores; y (ii) tenga por objeto o efecto fijar precios, manipular la oferta o demanda de bienes o servicios, dividirse el mercado o concertar posturas en licitaciones o concursos,⁴ es decir, actualizar alguna de las primeras cuatro fracciones del artículo 53 de la LFCE.

Por otro lado, en determinados casos donde el acceso a cierta información resulte esencial para competir en un mercado, la exclusión de un competidor al acceso a dicha información o la imposición de la obligación de aportar información, con el objeto o efecto de desplazarlo indebidamente, impedirle su entrada al mercado o establecer ventajas exclusivas a favor de un tercero, podría configurar una práctica monopólica relativa de conformidad con la LFCE.⁵ En consecuencia, en estos casos, la evaluación del intercambio de información deberá ceñirse a lo establecido en el artículo 54 de la LFCE.

El intercambio de información que constituya una práctica monopólica conlleva sanciones administrativas tanto a las personas morales, es decir las empresas, como a las personas físicas que participen directa o indirectamente en dicha práctica. En el caso específico de las Prácticas Monopólicas Absolutas, su comisión puede acarrear también sanciones penales.

El intercambio de información, aun no constituyéndose como práctica monopólica absoluta o relativa, puede causar un perjuicio o restringir el proceso de competencia y la libre concurrencia mediante la configuración de barreras a la competencia y libre concurrencia.⁶ Por ello, cuando la Comisión tenga noticia de estos intercambios podrá investigarlos.⁷

Para determinar si el intercambio de información pudiera ser riesgoso para la competencia en términos de la LFCE y por lo tanto, determinar su investigación, se deberá considerar sus particularidades, atendiendo al propósito del intercambio, la naturaleza y características de la información revelada, las condiciones del mercado y a los mecanismos a través de los cuales se realiza el intercambio. Cuando el intercambio de información se realice por mandato de alguna legislación vigente, podrá ser investigado cuando se estime que los agentes

⁴Artículo 53 de la LFCE.

⁵Artículos 54, 55 y 56 de la LFCE.

⁶Artículo 94 de la LFCE.

⁷Para mayor información sobre herramientas de la COFECE, investigaciones, análisis de concentraciones, determinación de insumos esenciales y barreras a la competencia y otros procedimientos, favor de dirigirse al documento “Herramientas de Competencia Económica”, disponible en la página de internet de la COFECE www.cofece.mx, en el siguiente enlace <https://www.cofece.mx/herramientas-de-competencia-economica-2016/>

económicos rebasan el deber de intercambio o, cuando a partir ella se generen otras conductas prohibidas por la LFCE.

La Guía se organiza de la siguiente forma: (1) objetivo y alcance de la misma; (2) los elementos del intercambio de información a considerar para determinar si representa riesgos para la competencia y sus posibles efectos en los mercados; y, (3) algunas recomendaciones en materia de intercambio de información para los agentes económicos, cuando se encuentran en un proceso previo a una Concentración o realizan convenios de colaboración Competidores, comunicados unilaterales, discusiones en el seno de asociaciones profesionales y cámaras empresariales y directorios comunes.

ANTEPROYECTO

I. Objetivo y alcance

Esta Guía busca orientar a los agentes económicos y al público en general sobre los elementos que la COFECE considerará al evaluar el intercambio de información realizado entre agentes económicos.

Lo anterior, a fin de fortalecer la certidumbre en el actuar de la Comisión y de generar previsibilidad para que los agentes económicos se encuentren en posibilidad de evaluar sus propias acciones de carácter comercial o económico, relacionadas con intercambios de información, en términos de los riesgos que pueden implicar al proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados. Así, se recomienda a los agentes económicos que cuando deban realizar un intercambio de información, utilicen como referencia los elementos de análisis señalados en esta Guía, específicamente en el apartado III.

Esta Guía prevé el intercambio de información entre Competidores que se realice de forma directa o a través de un tercero.

Además, describe el mecanismo a través del cual el público podrá solicitar orientación y formular consultas a la Comisión relacionadas con esta materia.

La Guía delinea los elementos que la COFECE evaluará en el intercambio de información atendiendo a cada caso en concreto y en consideración a sus particularidades y características. El presente documento no establece presunción legal alguna, y tampoco constituye un listado exhaustivo de los elementos que la COFECE considerará en el análisis de los casos relacionados con el intercambio de información entre agentes económicos.

Esta Guía deberá interpretarse y aplicarse de forma complementaria a las demás Guías emitidas por la COFECE. Particularmente, las relativas al inicio de investigaciones por Prácticas Monopólicas Absolutas, relativas y concentraciones ilícitas, y la guía para tramitar procedimientos por Prácticas Monopólicas Absolutas.⁸ Asimismo, no es un documento jurídicamente vinculante, es de carácter informativo que, por estar dirigido al público en general, está redactado de forma sencilla y práctica.

⁸ Para mayor información sobre las guías referidas, favor de dirigirse al apartado Material Jurídico y Normativo, disponible en la página de internet de la COFECE www.cofece.mx, en el siguiente enlace <https://www.cofece.mx/publicaciones/marco-juridico-y-normativo/>

II. Intercambio de información entre Competidores

A. Principios generales sobre el intercambio de información

La Comisión reconoce que el intercambio de información puede darse con distintos propósitos, en contextos diversos y a través de diferentes mecanismos.

El intercambio de información puede llevarse a cabo de forma directa, es decir, por los propios agentes económicos, o de forma indirecta, a través de intermediarios, por ejemplo, cámaras empresariales y asociaciones profesionales o, inclusive, proveedores, vendedores o compradores.

El intercambio de información también puede darse dentro del marco general de las acciones preparatorias a una operación de Concentración o en un acuerdo de colaboración o coinversión.

Adicionalmente, la existencia de directorios comunes en diversas empresas también podría llegar a ser una situación que favorezca el intercambio de información entre agentes económicos.

Ningún elemento de los señalados en el siguiente apartado de esta Guía implica por sí mismo una posible conducta anticompetitiva. Éstos deberán analizarse de forma conjunta, atendiendo al contexto de la situación específica de cada caso, a partir del análisis del propósito del intercambio, la naturaleza y características de la información intercambiada, los mecanismos para su intercambio y las condiciones del mercado afectado.

Cuando la Comisión investigue el intercambio de información previsto en la fracción V del artículo 53 de la LFCE, en conjunto con alguna otra de las fracciones de dicho numeral, se determinará la aplicabilidad, en el caso concreto, de los elementos de análisis establecidos en el apartado III, incisos C.1., C.2. y C.3. de la presente Guía.

B. Efectos potenciales del intercambio de información sobre las condiciones de competencia y acceso a los mercados

B.1. Intercambio de información con efectos positivos

Frecuentemente durante el curso normal de la administración de los negocios, los agentes económicos generan y comparten información para alcanzar propósitos comerciales razonables e incluso competitivos.

El intercambio de información puede conllevar efectos benéficos para la operación eficiente de los mercados, especialmente cuando se trata de mercados que ya son competitivos. Al subsanar problemas de información, una mayor transparencia o disponibilidad de información puede beneficiar a los productores y consumidores.

Una mayor disponibilidad y difusión de información reduce los costos de búsqueda a los consumidores, permitiéndoles comparar bienes y servicios, facilitando que sean ellos quienes, a través de decisiones informadas, impongan mayor presión competitiva que fomente la innovación, así como una mayor oferta y variedad de bienes y servicios de mayor calidad a menor precio.

Ejemplo:

En una industria de hardware donde fuera necesaria la interoperabilidad, el intercambio de información sobre las características técnicas de los productos sería positivo para asegurar que éstos sean compatibles entre sí. Lo anterior beneficiaría a los consumidores pues evitaría que quedaran “atrapados” con un solo proveedor.

La información agregada sobre el comportamiento de la producción y ventas en un mercado suele permitir una respuesta más oportuna de los agentes económicos a las necesidades de los consumidores y facilita tomar mejores decisiones de mercado.⁹ Asimismo, la posibilidad de evaluar comparativamente el desempeño facilita que los agentes económicos eleven su productividad operativa, logística y/o mejoren la calidad en la prestación de sus servicios.

B.2. Intercambio de información con efectos negativos

No obstante, el intercambio de **información** también puede facilitar la colusión entre agentes económicos Competidores al brindar los elementos para establecer y/o vigilar un acuerdo ilícito en términos del artículo 53 de la LFCE. Adicionalmente, condiciones excluyentes en el acceso a la información o la imposición de la obligación de aportar información, pueden desplazar a otro agente económico impedir y/o dificultar el acceso a los mercados a Competidores potenciales u otorgar ventajas exclusivas en términos de los artículos 54, 55 y 56 de la LFCE.

Cuando el intercambio de información entre agentes económicos permita que uno o varios agentes tengan una ventaja indebida y/o cuando derivado de dicho intercambio se mejore la habilidad de uno o varios agentes para predecir los precios de su(s) competidor(es), la producción o las estrategias de negocio con cierta especificidad y certeza, es muy probable que la COFECE considere que el intercambio de información genera daños a la competencia en los mercados e inicie una investigación.

Así, por ejemplo, el intercambio de información puede ser considerado dentro del análisis de una práctica monopólica relativa. Lo anterior, cuando éste sea exclusivo y tenga por objeto o efecto el desplazamiento de agentes económicos en el mercado, o cuando dicho intercambio ponga en una situación de desventaja competitiva a aquellos agentes económicos que no pueden suscribirse y acceder al sistema de intercambio de información.¹⁰

⁹ La agregación de la información está referida a la posibilidad que brinda para identificar y/o reconocer a qué agentes económicos pertenece la información individualizada de cada uno de los competidores. Para más detalle, ver apartado C.1.

¹⁰ Artículo 56, fracción VI, en relación con los artículos 54 y 55 de la LFCE.

Ejemplo:

En el sector agropecuario, una asociación solicita a sus agremiados que le entreguen los precios diarios a los que comercializarán sus productos. Esto, con el objeto de calcular el promedio diario de los productos con características similares para publicarlos en la página web de dicha asociación, y así, apoyar a todos sus miembros para que, al consultarlos, tengan una referencia realista que les permita decidir el precio de sus respectivos productos.

Ejemplo:

En la industria de la tecnología, podría decidirse en el seno de una asociación la adopción de un estándar sobre un aspecto técnico cuyo acceso es necesario para todos los competidores. En caso de que la asociación decidiera compartir dicha información solamente con sus agremiados y establecer criterios rigurosos para pertenecer a la asociación, podría correrse el riesgo de que el intercambio tuviera efectos negativos en el proceso de la competencia.

Con el objeto de permitir a los agentes económicos identificar el intercambio de información que genera riesgos a la competencia, en el apartado IV de la presente Guía se enlistan algunas consideraciones y elementos que se deben tener en cuenta en las situaciones específicas señaladas en los párrafos anteriores. Además, se señalan algunas medidas sugeridas y salvaguardas que esta Comisión recomienda a los agentes económicos adoptar para reducir los riesgos de incurrir en la comisión de prácticas monopólicas o barreras a la competencia.

Ejemplo:

En la industria del periodismo, las agencias internacionales que cuentan con corresponsales en todo el mundo producen mucha información y notas periodísticas. Si ellos restringen el acceso de la información a terceros con el objeto de tener ventajas sobre ellos, están poniendo al consumidor en una posición débil que impide la entrada de nuevos participantes.

C. Elementos a considerar en el intercambio de información

El intercambio de información puede eliminar la incertidumbre generada por la competencia y con ello disminuir los incentivos para competir. Lo anterior, al facilitar la coordinación, el monitoreo del comportamiento de los agentes económicos que se coluden y mejorar la capacidad de vigilancia y sanción cuando algún agente económico se desvía de este tipo de acuerdos.

La Comisión considerará que el intercambio de información que facilite alguna de las conductas descritas en el numeral anterior puede ser considerado como conducta anticompetitiva y pudiera ameritar el inicio de una investigación y, en su caso, de una sanción.

El propósito u objetivo del intercambio de coordinar precios, restringir la oferta, segmentar mercados o acordar posturas en licitaciones, pudieran indicar que dicho intercambio de información tiene el objeto de facilitar prácticas colusorias y por lo tanto, configurar una práctica anticompetitiva contraria a la LFCE.

Este propósito podría evidenciarse con la existencia de comunicaciones de funcionarios o empleados de los agentes económicos mediante las cuales se haga expresa tal intención, así como declaraciones por cualquier medio o posturas que inviten a lograr tal objetivo, promesas de tomar ciertas acciones a cambio de que otros agentes económicos adopten determinadas acciones, testimonios que acrediten ese propósito, entre otras. Por otro lado, la naturaleza misma de la información que se intercambia podría revelar el propósito colusorio cuando existen condiciones que sugieren que el intercambio puede tener como único fin coordinar actividades en detrimento de la competencia.

Por ejemplo, resultarían particularmente riesgosos los intercambios de datos recientes y detallados sobre precios y descuentos, cuando se desglosen por productos y clientes específicos; intercambios de reportes detallados y desglosados sobre ventas, producción y segmentos de mercado; así como compartir información que revele decisiones estratégicas a futuro y que normalmente, desde un punto de vista comercial, se mantendría confidencial.

Ejemplo

Acuerdos de compra: Un grupo de minoristas llevan a cabo un acuerdo para comprar de forma conjunta y a través de un mandatario, el insumo X, el cual es el principal bien comercializado al consumidor final. Los minoristas se obligan a comprar un volumen mínimo.

Escenario con mayor riesgo de efectos colusorios. Los minoristas se obligan a comprar la totalidad del insumo X través del mandatario, por lo que la mayor parte de los costos son similares o idénticos. Adicionalmente, el mandatario establece una lista de precios mínimos para los minoristas, lo cual impide que los ahorros alcanzados en virtud de la compra conjunta beneficien a los consumidores finales.

Escenario con menor riesgo de efectos colusorios. El acuerdo lo celebran con el objetivo de reducir los costos de adquisición y negociación y con la finalidad de poder competir con los demás competidores, cuya participación individual en el mercado, supera la participación conjunta que tienen los minoristas que compran de manera conjunta. Los minoristas, consideraron salvaguardas para limitar las facultades del mandatario a la adquisición del insumo X, lo que les permite decidir comprar más del volumen mínimo al club o la organización, comprar a otros proveedores o establecer libremente el precio al consumidor final. Mediante el acuerdo se alcanzaron descuentos sustanciales, los que trasladan a los consumidores finales.

A continuación, se señalan los elementos que le permitirán a los agentes económicos auto evaluarse para determinar si la información que pretenden intercambiar pudiera representar riesgos para la competencia y libre concurrencia.

En la evaluación se considerarán de manera integral los elementos relacionados con la naturaleza y las características de la información compartida, su propósito, el mecanismo del intercambio y las condiciones del mercado afectado.

Adicionalmente, atendiendo al caso en concreto, la adopción de salvaguardas por los agentes económicos, entendidas como reglas estrictas sobre el acceso a la información que se intercambia, así como procedimientos efectivos para el control de la misma, podrían contribuir a disminuir los riesgos de que el intercambio tenga efectos anticompetitivos.

Es importante señalar, que la Comisión podrá analizar, no sólo el mercado implicado directamente en el intercambio de información, sino también aquellos mercados que pudieran ser afectados por el intercambio. En este sentido, se considerarán como mercados afectados aquellos en los que los Competidores acuerden colaborar, pero también podrían incluir mercados adicionales en los que los participantes en el acuerdo sean Competidores actuales o potenciales.

C.1. Naturaleza y características de la información y del intercambio

La Comisión considerará el tipo de información que se comparte, su naturaleza y sus características. Se dará especial atención a aquél intercambio de información que involucre **información de importancia estratégica**.

La Comisión considerará diversos elementos relacionados con la naturaleza y características de la información y el intercambio, como son los siguientes:

i. Tipo y valor comercial o importancia estratégica de la información

El intercambio de información de valor estratégico corre riesgo de ser considerado como anticompetitivo al reducir los incentivos a competir de los agentes económicos, pues permite anticipar las acciones de los Competidores.

La información estratégica está generalmente relacionada con la determinación de precios futuros, actuales o recientes, descuentos y promociones en precios, cambios en precios, condiciones de venta, listas de clientes o proveedores, capacidades de producción o de instalación, insumos, inventarios inversiones, tamaño y proyecciones de la oferta, costos de producción, ingresos, márgenes de ganancia, ventas, volúmenes o cuotas de producción, instalación, control de calidad, planes y estrategias de producción, distribución o comercialización (incluyendo territorios o áreas geográficas objetivo), riesgos, tecnologías, desarrollo e investigación, así como cualquier otro factor que sea necesario para la determinación de lo anterior.

El valor estratégico de la información también dependerá de los demás elementos relacionados con el tipo de información mencionada en esta Guía, así como de las condiciones del mercado. Los elementos para considerar si la información puede ser entendida como estratégica deberán analizarse de forma integral.

ii. Agregación de la información

El intercambio de información agregada y puramente estadística, cuando no sea posible el reconocimiento de la información individualizada de cada uno de los Competidores, generalmente no representa riesgos para la competencia. La publicación de información agregada sobre ventas, costos, precios promedio y producción por parte de asociaciones o empresas que elaboran estudios de mercado con frecuencia genera beneficios al mercado, pues permite la toma de decisiones informadas y una mejor planeación comercial.

Los agentes económicos deberán considerar que generalmente a mayor desagregación de la

información a intercambiarse, mayor será el riesgo de dañar la competencia. Asimismo, el intercambio de información desagregada sobre precios y cantidades, reciente, actual o futura, generará más riesgos a la competencia que otro tipo de información.

Sin perjuicio de lo anterior, otros factores relacionados con las condiciones del mercado, como el número de participantes de la industria, deberán ser considerados en la evaluación de la Comisión. En este sentido, aun cuando la información se encuentre agregada, si en el mercado existe un pequeño número de participantes, el intercambio de esa información corre el riesgo de ser considerado como facilitador de la colusión.

Ejemplo:

En una industria con bienes heterogéneos (distintos) con más de 30 participantes en el mercado, una asociación publica semestralmente un listado de las ventas del sector. La desagregación de la información es a nivel mensual. La información no permite identificar individualmente a los miembros. Dadas las condiciones del mercado y la agregación de la información, el intercambio tiene bajas posibilidades de ser considerado anticompetitivo.

iii. Antigüedad de la información

El intercambio de información histórica aumenta la dificultad para predecir las conductas comerciales futuras de los Competidores o facilitar el monitoreo o desviaciones de una conducta colusoria. Por el contrario, la divulgación o intercambio de información reciente, actual o futura implica mayores riesgos para la competencia.

La calificación sobre si la información es histórica y, en consecuencia, de los riesgos que representa para la competencia, no puede realizarse en abstracto, por lo que dependerá de diversas características del mercado afectado, entre ellos, la dinámica del mercado, el número de participantes en el mercado, la simetría entre Competidores y el lapso de la renegociación de los contratos en la industria. Asimismo, dependerá de otras características de la misma información, por ejemplo, si es agregada o individualizada.

iv. Frecuencia del intercambio de información

Una mayor frecuencia en el intercambio de información detona mayores riesgos de facilitar y sostener conductas colusorias, en detrimento de un ambiente competitivo.

El impacto de este elemento dependerá de las condiciones del mercado y de los demás elementos relacionados con la naturaleza y características de la información. Los intercambios frecuentes podrían representar un bajo riesgo cuando se trate de mercados inestables y dinámicos, o cuando los contratos tienen una duración corta; y un mayor riesgo en mercados maduros o estables, o cuando los contratos son de largo plazo.

v. Disponibilidad de la información al público o a otros agentes económicos

Cuando la información es de dominio público, accesible para todos los agentes del mercado Competidores o clientes, ya sea gratuita o a costos razonables, su intercambio tiende a generar

menos problemas para la competencia. Por el contrario, cuando la información que se intercambia es difícilmente accesible, o acceder a ella es costoso, tiende a levantar sospechas respecto del objeto de su intercambio, pues la falta de publicidad puede implicar un valor estratégico o comercial de la misma. En este sentido, es más probable que genere daños a la competencia.

Existe información agregada que los agentes económicos deben compartir a un tercero independiente o autoridades en virtud de las características de la industria en la que participan o debido a un mandamiento de autoridad competente, por ejemplo, por fines de seguridad o para la actualización de indicadores económicos o estadísticos. En términos de esta Guía y salvo condiciones extraordinarias, dicha información será considerada pública.

En general, también se considerará como información pública aquella que es compilada por particulares, obtenida de fuentes públicas, para ser puesta a disposición del público en general, cuando no sea contratada o solicitada por Competidores.

Es importante señalar que este elemento de disponibilidad y publicidad deberá evaluarse considerando las condiciones del mercado, como son la asimetría entre los Competidores, la homogeneidad de los bienes o servicios, la existencia de barreras a la entrada o la salida, y la concentración en el lado de la demanda, para determinar si este tipo de intercambio pudiera no representar riesgos para la competencia.

Todos los elementos señalados en este apartado se considerarán caso por caso, tomando en cuenta si el compartir información permite o ha permitido anticipar acciones estratégicas en el mercado y/o vigilar conductas recientes de agentes económicos en lo individual, elevando el riesgo de facilitar un acuerdo colusorio o una conducta coordinada en contravención de la LFCE. Es decir, los elementos referidos no pueden calificarse en abstracto, sino que debe evaluarse cada caso concreto en términos de la capacidad de identificar la información individual de los agentes económicos que permita predecir su comportamiento o la habilidad de modificar el actuar de sus Competidores.

C.2. Características del mercado

Cada intercambio de información se lleva a cabo en determinado contexto. Por ello, la evaluación de los efectos de un intercambio de información considerará las características existentes del mercado dentro de las cuales se circunscribe al intercambio. En este sentido, la Comisión reconoce que, por su estructura, hay mercados en los que es más fácil que existan que los acuerdos entre Competidores presenten mayores riesgos a la competencia.

a) Transparencia de la información en el mercado

Diseñar, mantener y vigilar un acuerdo colusorio o acomodar estrategias entre Competidores requiere generalmente de un grado significativo de transparencia en las decisiones estratégicas, esto es una disponibilidad de información de agentes económicos respecto de su información estratégica como oferentes o demandantes en un mercado. Un elevado grado de disponibilidad de información, respecto de las decisiones estratégicas de los agentes económicos, especialmente en mercados concentrados, reduce los incentivos para competir.

El efecto de un mecanismo concreto para compartir información dependerá de la transparencia en el mercado en ausencia de tal intercambio de información y del grado en que la información compartida revela o permite anticipar y vigilar posibles cursos de acción de los rivales.

Un intercambio de información que incrementa artificial y considerablemente la transparencia sobre las acciones futuras de los participantes en el mercado, facilita la coordinación y corre un mayor riesgo de ser considerado anticompetitivo. Además, transparentar información estratégica puede subsanar las dificultades de coordinación incluso en mercados fragmentados.

En un mercado donde existe un gran número de Competidores y sus productos son diferenciados, la colusión es poco probable. Sin embargo, si en dichos mercados se intercambia información desagregada sobre precios y ventas recientes o futuras, y se hace frecuentemente, dicho intercambio incrementa en gran medida la transparencia y facilita lo colusión.

b) Concentración en el mercado

Un reducido número de participantes en el mercado facilita el monitoreo en los mercados y la colusión. Los beneficios de apegarse a un acuerdo ilícito serán mayores en la medida que sea menor el número de participantes. Por otra parte, un elevado número de participantes dificulta alcanzar consenso respecto de los términos de un acuerdo y hace que la ganancia potencial de incumplirlo sea mayor.

La Comisión considerará menos probable que el intercambio de información detone riesgos en mercados intensamente competidos. Por el contrario, cuando se trate de mercados con pocos participantes u oligopólicos, es más probable que el intercambio de información cause efectos negativos en la competencia.

c) Simetría entre Competidores

La simetría entre los Competidores, en términos de participaciones de mercado, tecnología y modelos de negocio o costos, entre otros, conduce a una convergencia de incentivos y facilita la colusión. La Comisión considerará que existirán mayores riesgos cuando las empresas que comparten información son relativamente simétricas.

d) Características del producto

Diseñar y vigilar acuerdos colusorios o inducir conductas coordinadas, es más difícil cuando los productos son diferenciados. Es más sencillo acordar o seguir un precio de un producto homogéneo que de productos diferenciados.

Es posible que el intercambio de información pueda usarse para enviar señales y adoptar referencias que faciliten elementos para coordinar precios, incluso cuando existe una gama amplia de productos. Sin embargo, esta Comisión considera que, en términos generales, la homogeneidad del producto constituye un mayor riesgo para la colusión y, por lo tanto, el

intercambio de información en ese contexto hace más probable que sea considerado como un riesgo a la competencia.

e) Dinámica del mercado

Mercados que son altamente cambiantes generan mayor incertidumbre y crean incentivos diversos a distintos participantes, dificultando la colusión. La Comisión considerará que el intercambio de información tendrá menores riesgos de dañar la competencia cuando los mercados sean dinámicos.

Asimismo, podrá considerarse la inestabilidad de la demanda, toda vez que ésta impone una incertidumbre estratégica que dificulta vigilar un acuerdo, explícito o implícito. Un intercambio de información que subsanara esta incertidumbre sobre la demanda crearía riesgos potenciales al facilitar la coordinación anticompetitiva.

f) Innovación

Un mercado en el que la innovación es frecuente y los productos son heterogéneos o diferenciados resulta menos propicio para la colusión. Lo anterior, toda vez que los términos de la coordinación tendrían que ajustarse continuamente y conciliarse incentivos cambiantes de los participantes. La Comisión considerará que un intercambio de información tendrá menos riesgo de dañar la competencia cuando sean mercados con constante innovación.

g) Barreras a la entrada

La existencia de barreras a la entrada facilita la colusión, al inhibir la entrada de nuevos Competidores que puedan ejercer presión competitiva en el mercado a los Competidores existentes.

Para el análisis de los elementos relacionados con las características del mercado se considerará tanto la estructura y dinámica inicial del mercado como los efectos derivados de las comunicaciones realizadas por los agentes económicos involucrados.

En consecuencia, en mercados con baja concentración, con productos diferenciados, con Competidores asimétricos, dinámicos y/o con bajas barreras a la entrada o salida, los intercambios de información generalmente intensificarán la competencia y ayudarán a que los mercados operen de forma más eficiente en beneficio de los consumidores. Por el contrario, en mercados concentrados, con productos homogéneos, con Competidores simétricos, estables y/o con elevadas barreras a la entrada y salida, una mayor transparencia en la operación estratégica de los participantes tenderá a inhibir la competencia al facilitar la coordinación anticompetitiva de acciones entre Competidores.

C.3. Mecanismo para el intercambio de información

El mecanismo, la forma o los medios de hacer llegar a otros agentes económicos la información puede aumentar o disminuir el riesgo de colusión. Por ello, se tomará en consideración:

- a) A través de quién se realiza el intercambio.
- b) Formalidad del intercambio de la información.

Estos elementos están dirigidos a conocer si el intercambio de información se realizó de manera formal mediante un acuerdo, convenio, o de manera informal, a través de cualquier arreglo o combinación; así como el medio sobre el que se realiza el intercambio. Lo anterior, en virtud de la existencia de entes legales que, debido a la naturaleza de sus actividades, suelen tener contacto frecuente con información de agentes económicos, tales como cámaras y asociaciones.

Un intercambio de información puede realizarse directamente entre agentes económicos o a través de terceros como asociaciones, cámaras o entes independientes.

El intercambio directo entre Competidores es el más riesgoso. Asimismo, el intercambio a través de cámaras y asociaciones puede llegar a ser riesgoso cuando se intercambia información estratégica. Lo anterior, porque se puede caer en el supuesto de la fracción V del artículo 53 de la LFCE. Por el contrario, la información compartida a través de terceros independientes a los agentes económicos Competidores genera menos riesgos, particularmente cuando se utiliza para generar información pública.

Sin perjuicio de lo anterior, algunos intercambios de información a través de terceros, como pueden ser proveedores o distribuidores comunes, también pueden representar problemas para la competencia, en particular porque también podrían caer en el supuesto de la fracción V del artículo 53 de la LFCE.

Ejemplo:

Existe un proveedor común (intermediario) de tres competidores en un mercado. Los tres competidores le transmiten al intermediario, de forma aparentemente independiente, información sobre sus respectivos precios futuros, lo que constituye información estratégica. Lo anterior, con el propósito de que el intermediario a su vez les retransmita la información de precios futuros obtenida de los propios competidores.

En este caso, el proveedor común funciona como punto común a través del cual los competidores se intercambian información estratégica, lo que podría representar riesgos para la competencia.

En el caso de información recolectada a través de empresas de inteligencia comercial o de mercados, la Comisión considera que ésta podría ser riesgosa solamente cuando facilita la coordinación entre Competidores a través del intercambio de información estratégica. Para disminuir el riesgo de ser consideradas como facilitadoras de una conducta colusoria, se deben adoptar las medidas de confidencialidad y de resguardo de la información; no se discuta o comparta entre Competidores la información, su análisis y los resultados; no se recolecte información estratégica de Competidores o de cámaras y asociaciones desagregada y/o reciente; se limiten al mínimo necesario las visitas a las instalaciones de los Competidores y en su caso, no se discuta información estratégica durante dichas visitas. Para efectos de este párrafo, se entiende como estudios de inteligencia de mercados la actividad de recolectar,

analizar y presentar información relacionada con productos, mercados, actores y otros elementos relacionados con el mercado de una empresa para la toma de mejores decisiones de negocio.

En el apartado IV se analizan las situaciones que favorecen el contacto entre Competidores. Asimismo, se formulan algunas sugerencias para disminuir el riesgo de que el intercambio que se derive de dichas situaciones pudiera ser investigado por la Comisión.

D. ¿Qué tipo de intercambio de información podría generar mayores riesgos para la competencia económica?

Para efectos de una mejor comprensión, a continuación, se esquematizan los elementos de la información o del intercambio que representan menor riesgo para la competencia, y en su extremo, mayor riesgo.

Al respecto, la existencia por sí misma de una o varias de las características señaladas a continuación, no significa automáticamente que el intercambio pueda o no ser considerado como una conducta anticompetitiva, específicamente una práctica monopólica absoluta en términos del artículo 53, fracción V, de la LFCE. El análisis que realice la Comisión se hará caso por caso, considerando los principios y elementos establecidos en la presente Guía.

Tabla 1. Características de la información que susceptible de intercambiar

| Característica | Menor riesgo | Mayor riesgo |
|--|---|--|
| Importancia estratégica de la información | La información no es considerada estratégica, por lo que su intercambio tiene menos riesgos de reducir los incentivos a competir. | La información que tiene un alto valor estratégico corre mayor riesgo de ser considerada como anticompetitiva. |
| Agregación de la información | La información compartida es suficientemente agregada, de manera que no resulta posible reconocer la información individualizada estratégica de los agentes económicos. | La información es lo suficientemente desagregada para reconocer la información estratégica individualizada por agente económico. |
| Antigüedad de la información | La información compartida es histórica y por las características del mercado, no permite predecir las conductas comerciales futuras de los Competidores o facilitar el monitoreo o desviaciones de los posibles acuerdos. | La información reciente, actual o futura facilita vigilar el cumplimiento de posibles conductas coordinadas, así como la predicción de acciones comerciales futuras de los agentes económicos. |
| Frecuencia del intercambio | Una menor frecuencia no aumenta considerablemente la transparencia en los mercados para los Competidores. | Una mayor frecuencia favorece la certidumbre en el actuar de los Competidores, lo que puede reducir los incentivos para que compitan. |

*Anteproyecto de modificación de la Guía para el Intercambio de Información
entre Agentes Económicos*

| | | |
|--|--|--|
| Carácter público de la información | Los datos compartidos son públicos, en el sentido de que están disponibles a un costo razonable a los consumidores y a cualquier competidor y la mecánica del intercambio es abierta y conocida por el público en general. | Los datos compartidos no son públicos ni disponibles a terceros a un costo razonable, limitando los beneficios sociales de la información. El intercambio vía canales confidenciales no accesibles al escrutinio público puede conducir, en general, a posibles contactos inapropiados entre Competidores. |
| Uso de protocolos para el acceso a la Información | El uso de reglas estrictas sobre el acceso a la información y procedimientos efectivos para su control a fin de disipar riesgos de uso o de efectos anticompetitivos. | El intercambio carece de reglas y procedimientos que impidan el acceso a funcionarios cuyo conocimiento de la información pueda inhibir la competencia. |
| Propósito del intercambio o de la información | La información es accesoria al logro de un propósito compatible con la LFCE, es la estrictamente necesaria para alcanzar ese objetivo y se adoptan las medidas para evitar riesgos mediante una administración apropiada de su acceso. | El intercambio de información carece de un propósito comercial compatible con la LFCE o que rebasa lo estrictamente necesario para alcanzar ese propósito y no se adoptan las medidas necesarias para evitar riesgos mediante una administración apropiada de su acceso. |

Al incrementar artificialmente la transparencia en los mercados, el intercambio de información considerada como de alto riesgo puede facilitar la coordinación de las conductas en el mercado de los Competidores y generar restricciones a la competencia.

Cuando la información que se intercambia tenga una o varias de las características arriba señaladas como de alto riesgo, existe una mayor probabilidad de que la Comisión pueda analizar con mayor detalle dicho intercambio e inicie una investigación.

No obstante, la evaluación que la Comisión realice sobre el intercambio de información podrá tomar en consideración las características del mercado en el que el intercambio de información se lleve a cabo, así como los mecanismos para su intercambio.

Tabla 2. Características del mercado en donde participan las empresas que pudieran intercambiar información

| Característica | Menor riesgo | Mayor riesgo |
|-----------------------------|--|---|
| Transparencia en el mercado | Poca disponibilidad de información en el mercado favorece la incertidumbre del actuar de los Competidores, lo que favorece a la competencia. | Una alta disponibilidad de información en el mercado para los Competidores o agentes económicos facilita diseñar, mantener y vigilar acuerdos anticompetitivos. |

*Anteproyecto de modificación de la Guía para el Intercambio de Información
entre Agentes Económicos*

| | | |
|--|--|--|
| Concentración en el mercado | Un elevado número de participantes dificulta alcanzar consenso respecto de los términos de un acuerdo anticompetitivo. | Un reducido número de participantes en el mercado facilita el monitoreo en los mercados y la colusión. |
| Simetría entre Competidores | La asimetría entre agentes económicos dificulta llegar a acuerdos anticompetitivos. | La similitud de participaciones de mercado, tecnología, modelos de negocio, costos, entre otros, conduce a una convergencia de incentivos y facilita la colusión. |
| Características del producto | La información compartida se refiere a productos diferenciados lo que hace menos probable diseñar y monitorear acuerdos colusorios. | La información compartida sobre productos homogéneos permite la generación y sostenimiento de acuerdos colusorios. |
| Dinámica del mercado | Mercados que son altamente cambiantes generan mayor incertidumbre y crean incentivos diversos a distintos participantes, dificultando la colusión. | En los mercados estables se favorece la certidumbre y se facilita la coordinación de los agentes económicos. |
| Innovación | Un mercado en el que la innovación es frecuente y los productos son heterogéneos o diferenciados resulta menos propicio a la colusión. | Un mercado estático, donde la innovación no es frecuente, favorece la estabilidad de acuerdos anticompetitivos. |
| Existencia de cámaras y/o asociaciones | La información compartida a través de terceros independientes a los agentes económicos competidores tiene menos riesgos de ser anticompetitiva. | El intercambio directo entre Competidores, o a través de cámaras y asociaciones es más riesgoso para la competencia. |
| Barreras a la entrada | Mercados en donde la regulación y las condiciones estructurales facilitan la entrada de nuevos participantes. | Mercado con barreras normativas y estructurales, que limita la entrada de nuevos participantes, facilita el intercambio de información de los agentes económicos existentes. |

Los agentes económicos deberán considerar que será más riesgoso para la competencia

compartir información en mercados de bienes homogéneos, que son transparentes, concentrados, simples con poca inversión en innovación, estables, poco dinámicos, y simétricos; y cuando el intercambio se realice de manera directa entre Competidores o a través de cámaras y asociaciones y el acceso a la información sea restringido. Lo anterior, toda vez que, bajo estas condiciones, es más probable que los Competidores puedan alcanzar un entendimiento común necesario para coordinarse y que les permita vigilar y sancionar desviaciones respecto de tal coordinación.

ANTEPROYECTO

III. Situaciones que pueden favorecer el contacto entre Competidores y recomendaciones para los agentes económicos que realizan intercambio de información

Existen situaciones en las que los agentes económicos mantienen contacto con otros agentes económicos en distintos contextos. En procesos de exploración de posibles concentraciones, o en la etapa de auditoría, y durante el procedimiento de notificación ante la Comisión, se requiere establecer generalmente un contacto entre los equipos de las partes y evaluar la información relevante para la transacción. En estos casos debe mantenerse la completa independencia de los agentes económicos participantes y protegerse la confidencialidad de la información estratégica.

Asimismo, para lograr una representación adecuada ante las autoridades, los Competidores interactúan con frecuencia en cámaras empresariales o asociaciones de profesionales en funciones que son legítimas, siempre y cuando no se incurra en comunicaciones o sugerencias propicias a una acción coordinada anticompetitiva en los mercados o desplazamiento indebido.

En ciertos casos, los Competidores pueden colaborar para mejorar conjuntamente la proveeduría de ciertos insumos, facilitar la logística, desarrollar nuevos productos o mejorar tecnologías. Dichos proyectos serán competitivos en la medida en que sean indispensables para materializar ese propósito, la colaboración y la comunicación se limiten estrictamente a la esfera del proyecto y no se constituyan como un vehículo de coordinación o desplazamiento indebido.

En cada uno de los casos antes señalados, los agentes económicos, sus funcionarios, representantes y asociaciones deben tomar las precauciones necesarias para evitar incurrir en conductas anticompetitivas. De igual forma, cuando el intercambio de información se realice en términos de alguna legislación vigente, sólo será investigado cuando se estime que los agentes económicos rebasan la obligación del intercambio o, cuando a partir de ella se generen otras conductas prohibidas por la LFCE.

En este sentido, con la finalidad de reducir los riesgos de afectación a la competencia económica, a continuación, se hacen algunas consideraciones y recomendaciones que les permitan a los agentes económicos identificar, mitigar o disminuir esos riesgos. La adopción de las recomendaciones, también denominadas salvaguardas a lo largo del presente documento no impiden a la COFECE la investigación de una determinada conducta. Cada agente económico deberá evaluar la situación de riesgo en la que se encuentra de conformidad con los elementos establecidos en esta guía y, en consecuencia, adoptar las salvaguardas proporcionales a dicho riesgo.

A. Cámaras y asociaciones

Las cámaras y las asociaciones atienden a diversos propósitos legítimos incluyendo ser órganos de consulta y colaboración del Estado, llevar a cabo labores de capacitación y promoción, autorregulación, adopción de códigos de ética, la defensa de sus miembros y la promoción de intereses de orden público, entre otras. En su interior, estas organizaciones

discuten problemáticas comunes y buscan encontrar aquellas soluciones que convengan a los intereses de su industria, soluciones que serían muy difíciles de alcanzar para cada uno de sus miembros en lo individual y que generalmente promueven el bienestar de los consumidores.

La Comisión reconoce el rol que estas organizaciones pueden jugar en la economía y en específico, en el fortalecimiento de la política de competencia en el país y el aumento de su competitividad. Estas cámaras y asociaciones tienen funciones legítimas e importantes, que contribuyen a fortalecer la eficiencia en la operación de los mercados, elevando la productividad de las empresas y el bienestar de los consumidores.

Las cámaras empresariales y asociaciones profesionales son agentes económicos que pueden ayudar a la promoción y protección de la competencia y la apertura de los mercados. Algunas de las prácticas que son impulsadas por las asociaciones comerciales y que generalmente tienen efectos positivos para la competencia son las siguientes:

- a) **Mejora en la planeación de la producción y las estrategias de mercado.** Las cámaras empresariales y asociaciones profesionales recopilan y generan información que difícilmente podrían llevar a cabo otros agentes. Esta información sirve para diferentes propósitos, entre ellos, una mejor planeación de producción y estrategias de mercado. Asimismo, ayuda a los consumidores a tomar decisiones informadas al permitirles comparar las ventajas y cualidades de ciertos bienes y servicios.
- b) **Autorregulación.** Las asociaciones o cámaras suelen ser un lugar adecuado para que los agentes de una industria se regulen a sí mismos, establezcan la adopción de mejores prácticas y difundan el marco normativo que les resulte aplicable.
- c) **Promoción de la industria.** Si se promociona todo un sector económico, las empresas de dicho sector pueden ahorrar costos de publicidad. Esto, a su vez, beneficia a los consumidores al ser informados de las opciones con las que cuentan y generan mayor demanda.
- d) **Mejora de tecnología.** El intercambio de información sobre nuevas tecnologías puede promover la reducción de costos, por ejemplo, derivado de la estandarización o interoperabilidad. Asimismo, las cámaras y asociaciones pueden promover el desarrollo conjunto de nuevas herramientas y procedimientos de producción que ayuden a reducir los altos costos de la investigación tecnológica.
- e) **Representación.** Otra de las principales funciones de las cámaras y asociaciones es representar a sus miembros ante entidades gubernamentales y legislativas. Esto es socialmente deseable al mejorar la información sobre la cual se toman las decisiones gubernamentales.
- f) **Crédito.** Las asociaciones o cámaras pueden crear burós de crédito financiados por sus agremiados en beneficio de ellos mismos, salvo algunas excepciones que se señalan adelante.
- g) **Ética.** La discusión y creación de códigos de ética o códigos de conducta para los profesionales de cierta industria o sector, así como la certificación, por ejemplo, de responsabilidad social o ambiental, pueden beneficiar a los consumidores y se nutren del consenso de los afiliados logrado a través de una Asociación o cámara.

Sin perjuicio de lo anterior, una de las características comunes de las cámaras empresariales y asociaciones profesionales es que son un foro para compartir información de la industria. Esta Comisión considerará que, en términos generales, el intercambio y difusión de información histórica y verdaderamente agregada en mercados con baja concentración puede ayudar a sus miembros a tomar decisiones informadas.

Por otra parte, las asociaciones y cámaras, al llevar a cabo actividades que involucren cierto tipo de comunicaciones e intercambio de información entre Competidores, podrían correr el riesgo de llevar a cabo conductas que pudieran restringir, mitigar o desincentivar la competencia. Este riesgo suele ser mayor cuando la administración y gestión de la Asociación o cámara se realiza por los propios agentes económicos Competidores.

Por lo anterior, deben adoptarse las precauciones necesarias para evitar situaciones que vayan más allá de sus funciones legítimas y que pudieran conducir a la coordinación de precios, de segmentos de mercado o clientes, restricciones a la oferta o de posturas en licitaciones, concursos, subastas o almonedas, o bien el intercambio de información que tuviera alguno de esos objetos o efectos. Por ejemplo, evitar que el desarrollo conjunto de nuevas tecnologías o un buró de crédito por parte de una Asociación permita restringir la oferta de bienes o servicios a los clientes de sus agremiados.

En este sentido, además de que las Disposiciones Regulatorias¹¹ señalan que las recomendaciones o estándares comerciales adoptados por las cámaras empresariales, asociaciones, colegios de profesionistas o figuras análogas, o las invitaciones o recomendaciones a Competidores para coordinar precios, oferta, condiciones de producción o de comercialización, entre otras, pueden configurarse como indicios de la comisión de Prácticas Monopólicas Absolutas y que, por lo tanto, son una causa objetiva para el inicio de investigaciones; cualquier actividad de una cámara o Asociación que pueda generar efectos dañinos a la competencia económica o libre concurrencia es investigable y/o sancionable por la Comisión.

¹¹Artículo 3. Son indicios de una probable práctica monopólica absoluta y, por lo tanto, son una causa objetiva para iniciar una investigación en términos del artículo 71 de la ley, entre otros:

- I. La invitación o recomendación dirigida a uno o varios competidores para coordinar precios, la oferta o las condiciones de producción, comercialización o distribución de bienes o servicios en un mercado; o para intercambiar información con el mismo objeto o efecto;
- II. Que el precio de venta ofrecido en territorio nacional por dos o más competidores de bienes o servicios susceptibles de intercambiarse internacionalmente sea considerablemente superior o inferior a su precio de referencia internacional, o que la tendencia de su evolución en un periodo determinado sea considerablemente distinta tendencia de la evolución de los precios internacionales en el mismo periodo, excepto cuando la diferencia derive de la aplicación de disposiciones fiscales, gastos de transporte o de distribución;
- III. Las instrucciones, recomendaciones o estándares comerciales adoptados por las cámaras empresariales, asociaciones, colegios de profesionistas o figuras análogas, para coordinar precios, la oferta de bienes o servicios u otras condiciones de producción, comercialización o distribución de bienes o servicios en un mercado; o para intercambiar información con el mismo objeto o efecto; o
- IV. Que dos o más competidores establezcan los mismos precios máximos o mínimos para un bien o servicio; o se adhieran a los precios de venta o compra de un bien o servicio que emita una asociación o cámara empresarial o cualquier competidor.

En relación con lo anterior, algunas de las actividades que pueden generar sospecha respecto de los efectos adversos que pueden causar a la competencia económica son:

- a) Las reglas diseñadas para contener o disuadir que los miembros compitan unos contra otros. Esto, en su extremo, puede implicar, por ejemplo, la fijación de precios al que ofrecen bienes y servicios los miembros; o bien, la emisión de códigos de conducta con reglas que desincentiven comportamientos competitivos de los miembros.
- b) Restricciones a la competencia dirigida a agentes económicos que no son miembros de la cámara o Asociación, y que puedan facilitar la exclusión a participantes de la industria en cuestión. Un mecanismo de ello puede ser la creación de criterios de estandarización a la medida de ciertos participantes de los mercados, a fin de favorecerlos de manera injustificada y excluir a los no favorecidos por dichos criterios.

A fin de auxiliar a las asociaciones, cámaras empresariales u otras organizaciones similares, en la responsabilidad de cumplir con la LFCE, y evitar que sus actuaciones causen un perjuicio a la competencia en sus industrias o mercados, la Comisión hace algunas recomendaciones sobre los siguientes temas:

i. Información sobre estrategias de precios, descuentos, términos o condiciones sobre la venta o compra de los productos

La Asociación no debe sugerir, recomendar, avalar, criticar ni discutir de forma alguna información estratégica, como precios, descuentos, términos o condiciones sobre la venta o compra de los productos de sus asociados. Tampoco debe servir como vehículo para un intercambio de información sobre estos aspectos que pueda interferir con la actuación independiente de sus agremiados. Esto incluye no discutir ni sugerir mecanismos que, de alguna forma, puedan determinar o manipular los precios o la manera en que éstos se deban ajustar ante variaciones en costos o ante condiciones cambiantes del mercado.

ii. Información sobre clientes, territorios, “zonas de influencia” o segmentos de mercado.

La Asociación no debe discutir de ninguna forma las listas o portafolios de clientes, territorios, “zonas de influencia” o segmentos de mercado de sus asociados, ni servir como vehículo para vigilar una segmentación de mercados entre ellos o para impedir o encarecer a sus clientes la rotación entre distintos proveedores. Esto incluye evitar intercambiar información individualizada de clientes o proveedores o de transacciones individuales o de negociaciones con clientes.

El intercambio de información detallada sobre listas de clientes, segmentos de mercado atendidos o territorios cubiertos, así como discutir las negociaciones que se han establecido con los clientes, o las reacciones que éstos han mostrado ante determinada negociación, constituyen un elevado riesgo de favorecer la segmentación de mercados. Adicionalmente, configuran un indicio de un posible acuerdo que podría derivar en responsabilidades tanto para la Asociación como para sus miembros.

iii. Información relacionada con la oferta

La Asociación no debe calificar la oferta disponible en el mercado, ni sugerir formas de restringirla, ni la conveniencia de imponer “cuotas” a distintos participantes. Esto incluye evitar intercambiar información individualizada y reciente de producción y ventas con el propósito o el efecto de limitar la oferta.

Sugerir restricciones a la oferta no puede justificarse con el supuesto objetivo de “ordenar” el mercado. Intercambiar información con la finalidad de presionar a productores individuales a reducir su oferta puede constituir un posible acuerdo colusorio que podría derivar en responsabilidades tanto para la Asociación como para sus miembros.

iv. Información sobre licitaciones públicas

La Asociación no debe favorecer, ni permitir en su seno, discusiones sobre la participación y las posibles posturas de sus asociados en licitaciones públicas. Asimismo, tampoco deberá facilitar el intercambio sobre decisiones de sus agremiados al respecto.

Si bien una Asociación puede buscar que las compras públicas se realicen con mayor transparencia y menores costos a fin de facilitar una mayor participación en los procesos, las discusiones sobre las decisiones estratégicas de cada uno de sus miembros acerca de participar o no participar en determinada licitación; u ofrecer determinado precio del bien o servicio bajo términos y condiciones específicas, constituyen un alto riesgo de un intercambio de información con posibles efectos anticompetitivos que podrían ser investigados.

v. Acceso y condicionamiento de membresía

La Asociación no debe castigar o negar de ninguna forma, ni condicionar, la membresía de un asociado o negar la admisión de un solicitante o la permanencia de sus miembros, como represalia ante decisiones comerciales tales como precios, descuentos, objetivos, términos y condiciones, promoción y publicidad, u otros.

Cada Asociación tiene el derecho de establecer sus propias reglas de admisión en función de sus objetivos. Sin embargo, los criterios de admisión deben ser razonables y no discriminar en función, entre otras, de decisiones comerciales que sólo competen a cada uno de los agentes económicos, ni utilizarse para sancionar decisiones estratégicas que pueden desviarse de un consenso.

De manera adicional, en relación específica con el intercambio de información que puede realizarse al seno de las cámaras y asociaciones, se recomienda lo siguiente:

- a) En términos generales, la Asociación o cámara no debe servir como vehículo que el intercambio de información interfiera con la actuación independiente de sus agremiados. En caso de ser necesario, la información debe ser pública y abierta a los agentes económicos que no sean miembros de la cámara o Asociación.
- b) Cuando se realice un intercambio de información, ésta deberá ser recolectada y administrada de preferencia por un tercero independiente a los miembros de la

Asociación. Este tercero deberá evitar proporcionar información desagregada a los miembros de la Asociación y dar recomendaciones que pudieran dar origen a alguna infracción a la LFCE. Esta salvaguarda se vuelve más relevante en aquellos casos en los que los miembros de la administración son los mismos Competidores y/o la gestión de la Asociación se lleva a cabo por los propios Competidores.

- c) No debe ser obligatorio proporcionar información ni intercambiarla entre los miembros.
- d) Contar con una agenda establecida antes de cada reunión y llevar un registro detallado de todos los puntos discutidos en las reuniones.
- e) Los representantes de los agentes económicos y de la Asociación o cámara deberán contar con la capacitación sobre los alcances de la LFCE, particularmente relacionada con las prohibiciones establecidas en materia de acuerdos entre Competidores. Asimismo, deben expresar formalmente su compromiso y responsabilidad de vigilar el estricto cumplimiento de la LFCE, por ejemplo, a través de programas de difusión dirigidos a promover el cumplimiento de la legislación de competencia económica¹²

Ejemplo:

Las sugerencias de un funcionario de una cámara a sus asociados, directa o indirectamente, a través de opiniones en medios de comunicación o por canales privados, a fin de “ordenar” los precios en el mercado, buscar “precios justos” o evitar una “competencia desleal” entre los asociados, interfieren con la competencia y podrían sujetarse al escrutinio de una investigación por Prácticas Monopólicas Absolutas. Del mismo modo, si el funcionario sugiriera mecanismos para ajustar precios ante incrementos en costos podría interferir con decisiones estratégicas que cada competidor debe asumir de manera independiente. Asimismo, si recopilara información detallada desagregada sobre costos con el objeto de proponer a los asociados una política coordinada de precios podría constituir un intercambio de información ilícito.

En relación con las solicitudes de información que las autoridades públicas formulen a las cámaras empresariales y asociaciones profesionales sobre sus miembros y afiliados, se recomienda lo siguiente:

- a) Cuando la autoridad pública solicite información estratégica, ésta podrá ser requerida de forma agregada, salvo que sea estrictamente necesaria su desagregación para el cumplimiento de sus funciones públicas.
- b) Se recomienda que cuando las cámaras y asociaciones entreguen a alguna autoridad pública información reciente y de forma desagregada, la autoridad pública adopte las precauciones necesarias para evitar que los miembros y afiliados relacionados tengan acceso a la información recabada en formato desagregado.
- c) La cámara o Asociación deberá evitar que, una vez entregada la información desagregada a la autoridad pública, esta información sea difundida en el mismo formato al interior de su organización.

¹²Para mayor información sobre este tipo de programas de difusión y otras recomendaciones en materia de competencia económica, favor de dirigirse al documento “Recomendaciones para el cumplimiento de la Ley Federal de Competencia Económica dirigidas al sector privado”, disponible en la página de la COFECE www.cofece.mx, en el siguiente enlace https://www.cofece.mx/cofece/images/Documentos_Micrositios/SDO_Cumplimiento250815.pdf.

B. Concentraciones entre agentes económicos

La Comisión reconoce que, al realizar una Concentración, el intercambio de cierta información entre agentes económicos resulta necesario. Tal es el caso del intercambio de información que se realiza durante la exploración, planeación, evaluación y notificación de una Concentración. En estos casos, el intercambio de información es fundamental para el desarrollo de la auditoría de compra y es normal que las partes se encuentren en comunicación frecuente para valorar apropiadamente la operación.

La experiencia internacional muestra que una planeación oportuna del eventual proceso de Concentración entre agentes originalmente independientes constituye un factor importante para asegurar el éxito final de la operación.

No obstante, es importante que los agentes económicos involucrados en la Concentración tengan en consideración los límites del intercambio de información a la luz de la legislación de competencia, en particular en las concentraciones de agentes económicos Competidores, conocidas como concentraciones horizontales.

En términos de la LFCE, los agentes económicos que se encuentren en un proceso previo a la realización de la Concentración, y durante el proceso de notificación ante la COFECE, deben mantener su independencia y conducirse de manera competitiva hasta que la operación sea autorizada y entonces puedan cerrar la transacción. Por lo anterior, no deben coordinar sus actividades mientras ello ocurre.

Los agentes económicos tienen la obligación de observar lo anterior durante el proceso previo a la Concentración y hasta el momento del cierre de la operación autorizada por la COFECE.

La conducción de los agentes económicos de manera independiente durante el proceso de adquisición implica, entre otras situaciones, que:

- a) No se involucrará al personal de la empresa adquirente en las decisiones ordinarias del negocio que se pretende adquirir.
- b) No se coordinarán los esfuerzos de comercialización.
- c) No habrá asignación de mercados o clientes entre las partes de la Concentración. En particular, no se anticipará a los clientes que una de las empresas dejará una línea de negocios, sino por el contrario, se mantendrán negociaciones separadas cuando se tengan clientes en común.
- d) No se integrarán los recursos de tecnologías de la información, investigación y desarrollo, ventas o comercialización.

El intercambio de información y el proceso de planeación, que son preliminares a la transacción, y los mínimos necesarios para su materialización eficiente, generalmente son compatibles con la LFCE. Así como, el intercambio de información no estratégica o que se encuentre disponible públicamente.

La información no pública compartida durante el proceso previo a la Concentración sólo deberá ser utilizada para evaluar la transacción en sí. Asimismo, deberá ser manejada con

estrictas salvaguardas, tales como las referidas este documento, atendiendo a la naturaleza de Concentración, sea horizontal o vertical.

En términos generales, no será considerada información estratégica aquella que no se encuentra relacionada con las estrategias comerciales de los agentes, pero permite calcular el valor del negocio adquirido y planear la transacción. Así por ejemplo, no es considerada estratégica para efectos de una Concentración: la ubicación y valor de activos y oficinas, los sistemas operativos y de cómputo, concesiones, licencias, permisos y patentes, los métodos de contabilidad, información financiera general, información general de productos actuales y líneas de producto, costos corporativos generales, información general de iniciativas conjuntas o relaciones similares con otros agentes económicos, así como cualquier otra información de índole regulatoria y legal.

Aprovechar la información que se comparte durante los procesos previos a la Concentración, antes de contar con la autorización de la Comisión y hasta el cierre de la transacción para reducir la competencia entre los agentes económicos a través de mecanismos de fijación de precios, segmentación del mercado, restricción de la oferta, concertación de posturas en licitaciones o que tenga alguno de estos resultados podría constituir una práctica monopólica absoluta.

Será de especial atención para la Comisión aquél intercambio de información estratégica -por ejemplo, información prospectiva o sobre precios y ofertas, márgenes de ganancia en productos específicos, costos o precios de productos individualizados u ofrecidos a clientes específicos, planes estratégicos del negocio como marketing, investigación y desarrollo, gastos de capital- entre los Competidores durante las etapas previas a la Concentración. Lo anterior, incluyendo auditorías y planeaciones de integración de los agentes, sin adoptar las medidas para prevenir el uso comercial de dicha información o para realizar una práctica monopólica absoluta.

El intercambio de información durante la etapa preparatoria de una Concentración podría dar lugar a una práctica monopólica absoluta cuando dicho intercambio:

- a) Pueda motivar a una de las partes a predecir los precios futuros de la contraparte, la oferta o estrategias de innovación, con un cierto grado de especificidad o certidumbre derivado del acceso a la información de su competidor;
- b) Permite que se reduzca la competencia entre los Competidores si la transacción no se cierra;
- c) No está relacionado con la conducción efectiva de las auditorías o planeación de la integración; o
- d) Sea seguido de un cambio en la estrategia de negocios, previo a la formalización de la transacción.

Por lo anterior, de manera indicativa y no exhaustiva, se podrán tomar las siguientes medidas:

- a) Cada agente económico deberá identificar la información estratégica. Deberá entonces

*Anteproyecto de modificación de la Guía para el Intercambio de Información
entre Agentes Económicos*

reconocer toda información no pública sobre precios, descuentos, términos y condiciones de venta y compra, clientes y proveedores, que normalmente no se compartiría con un tercero.

- b) La utilización de información estratégica debe limitarse a lo absolutamente indispensable y en la medida en que sea estrictamente necesaria para la adecuada evaluación de la transacción. El intercambio es imprescindible cuando la información esté relacionada razonablemente con el entendimiento de las partes de las ganancias futuras de la Concentración y para determinar el valor de la transacción.
- c) Cuando sea posible, deberá preferirse utilizar información agregada e histórica para evaluar los aspectos relevantes de la operación y para llevar a cabo la planeación de la integración.
- d) Establecer protocolos o reglas estrictas de acceso a la información estratégica y firmar un acuerdo de confidencialidad respecto de dicha información. Estas reglas deberán:
 - i. Limitar el uso de la información para auditorías previas; e,
 - ii. Indicar que solamente los empleados que necesariamente deban contar con la información, y cuyas funciones no incidan sobre decisiones estratégicas de operación y/o ventas, accedan a ella.
- e) Formación de un equipo aislado y compacto encargado de la Concentración. El equipo controlará la generación y utilización de la información. Se recomienda que este equipo:
 - i. Esté conformado por personas que no sean parte de las áreas comerciales de los agentes económicos y que se evite el contacto con áreas comerciales; y
 - ii. Que sus miembros firmen convenios de confidencialidad para obligarse a salvaguardar y mantener la confidencialidad de la información.
- f) En la medida de lo posible, delegar la recolección, manejo y utilización de la información estratégica a un tercero independiente que evalúe la información en su nivel más desglosado y la agregue para su análisis en el marco de la Concentración.
- g) Mantener registros en tiempo real de todo intercambio de información y de todo contacto entre las partes. El registro deberá ser en detalle y de manera secuencial, a fin de que sea posible reconstruir fidedignamente la fuente de la información, el momento en que la información es enviada y recibida por cada una de las partes y el uso que se le dio.
- h) Cuando resulte necesario imponer algunas restricciones sobre el uso y la disposición de ciertos activos, o la contratación de pasivos durante la fase que va desde la firma del compromiso de compra-venta, hasta el cierre de la operación, las restricciones deberán ser las mínimas necesarias para proteger el valor de los activos que habrán de ser transferidos.
- i) No deberán coordinarse precios, oferta, segmentos de mercado o posturas en licitaciones previo al cierre, ni condicionar las decisiones posteriores de las partes en caso de que la operación no se materialice.
- j) Dar a conocer a las personas involucradas en la Concentración el marco normativo referido en esta Guía, en especial en lo relacionado con concentraciones y Prácticas Monopólicas Absolutas.

Estas medidas deberán ser más estrictas cuando se trate de concentraciones horizontales en mercados concentrados o susceptibles de interacción coordinada anticompetitiva entre agentes económicos.

C. Convenios de colaboración y convenios de co-inversión (Joint-Ventures) entre Competidores

El intercambio de información en el marco de la colaboración entre Competidores para acelerar la innovación mediante la investigación y el desarrollo de nuevos productos y tecnologías, o la mejora en los canales de distribución y comercialización, también puede tener efectos positivos en los mercados. Sin embargo, en el marco de estos acuerdos también podrían observarse intercambios de información que dañen la competencia al facilitar la coordinación anticompetitiva entre Competidores, lo que conllevaría a la posible comisión de una posible práctica monopólica.

Los Competidores en ocasiones colaboran en proyectos para aprovechar de forma conjunta estándares y tecnología, llevar a cabo investigación y desarrollar nuevos productos y nuevas tecnologías, permitir el funcionamiento de nuevos modelos de negocio, producir o adquirir insumos de mayor calidad o en mejores términos y condiciones, establecer líneas de producción o condiciones logísticas más eficientes, entre otros.

Los convenios o proyectos de colaboración pueden tomar diversas formas y diseño legal. La ventaja que ofrecen es la flexibilidad en los términos de colaboración. En este sentido, los convenios pueden adoptar diversas formas jurídicas que van desde acuerdos verbales hasta alianzas estratégicas, *Joint Ventures*, con o sin la formación de una nueva persona moral.

La experiencia internacional muestra que estas colaboraciones resultan positivas para los mercados al traer beneficios en reducción de costos, economías de escala, incremento en la capacidad productiva, investigación e innovación, así como la entrada en nuevos mercados para los agentes económicos. Asimismo, con frecuencia, la colaboración entre Competidores puede beneficiar al consumidor con menores precios y mejores productos y servicios.

En ocasiones, este tipo de colaboraciones pueden tener importantes implicaciones en materia de competencia económica. Por lo anterior, estas instancias de colaboración deben limitarse a aquéllas absolutamente indispensables para alcanzar el propósito que se busca y los proyectos deben estar rigurosamente acotados a la esfera para la que fueron diseñados. Asimismo, los contactos y el intercambio de información debe ser el mínimo estrictamente necesario para su operación eficiente.

La COFECE analizará las colaboraciones que caigan dentro de los supuestos previstos en el artículo 61 y 86 de la LFCE para determinar su posible impacto contrario a la competencia. Las partes también podrán notificar voluntariamente sus actividades de colaboración, cuando no se ubiquen dentro los umbrales previstos.

En este tipo de colaboraciones, el intercambio de información deberá estar limitado, toda vez que en principio las empresas conjuntas (joint-ventures) no son el mismo agente económico, ya que mantienen su independencia. En específico, se deberá evitar que a través de la

colaboración exista un intercambio de información estratégica entre las empresas conjuntas y las matrices, controladoras o tenedoras, entre otras acepciones que en la práctica se han adoptado.

En los acuerdos de colaboración resulta de especial interés para la Comisión evitar que se intercambie información reciente o futura, relacionada con precios de venta, cantidades, costos y demanda, entre otra información considerada como estratégica de conformidad con esta Guía. Por otra parte, se considerará que el intercambio de información histórica, pública y agregada pudiera tener menos posibilidad de generar problemas para la competencia en este tipo de acuerdos.

En caso de que las empresas conjuntas creadas fueran competidoras de los agentes económicos matrices, se deben imponer ciertas salvaguardas para evitar que se intercambie información estratégica entre las empresas conjuntas y sus matrices, controladoras o tenedoras.

Los acuerdos de colaboración para crear poder de negociación o generar economías de escala, denominados, acuerdos de compra conjunta, tienen la finalidad de mejorar los términos y condiciones de la adquisición. La compra conjunta suele realizarse mediante un acuerdo contractual, alianzas, una empresa controlada conjuntamente, o formas menos rígidas de cooperación. En este sentido, una forma común de un acuerdo de compra conjunta es una alianza de empresas formada por un grupo de minoristas para la compra conjunta de productos que, coloquialmente son conocidos como “clubes de compras”.

Sin perjuicio de que la finalidad sea mejorar las condiciones de compra, dichos acuerdos pueden aumentar o crear el poder de negociación de los participantes desmesuradamente, limitando la competencia. En este sentido, se deberá considerar la necesidad o el carácter indispensable del intercambio de información para su realización, toda vez que podrían estar afectando mercados relacionados al mercado en el que realizaron el acuerdo de colaboración.

En el caso de los proyectos de colaboración en actividades de **investigación y desarrollo**, los riesgos a la competencia serán más altos cuando incluyan también la explotación conjunta de los nuevos productos o tecnologías desarrollados por Competidores con participación importante en el mercado. Este tipo de acuerdos puede incluir el outsourcing o subcontratación de ciertas actividades de investigación y desarrollo.

Los acuerdos de comercialización y distribución corren el riesgo de incurrir en intercambio de información estratégica. En específico, el intercambio de información relacionado con precios y listas de clientes podrían generar problemas para la competencia. Estos acuerdos suelen constituir arreglos sobre el precio de venta o sobre la distribución recíproca por zonas geográficas, por lo que dicho acuerdo tiene riesgo de ser considerados contrarios a la competencia, ya sea por fijación de precios o segmentación de mercados.

Para evitar lo anterior, se podrán establecer salvaguardas para limitar el intercambio de información estratégica entre los participantes, asegurando que sólo las personas que operan el acuerdo tengan acceso a la información. Asimismo, como se ha señalado, la colaboración deberá limitarse a la estrictamente necesaria para llevar a cabo su función esencial, incluyendo que su duración y los compromisos entre los agentes sean los estrictamente necesarios.

Ejemplo:

Acuerdos de mercadeo o comercialización:

Cuatro florerías de una misma ciudad acuerdan crear un mecanismo de mercadeo y comercialización conjunta para la venta y envío de flores, haciendo pedidos por internet.

Escenario con mayor riesgo de efectos colusorios. Las florerías cuentan con una alta participación en el mercado. El acuerdo de comercialización conjunta también incluye la compra conjunta de los principales insumos de las florerías. En el marco del acuerdo de comercialización, se intercambia información referente a ventas, costos y proyecciones futuras de cada empresa.

Escenario con menor riesgo de efectos colusorios. Las cuatro florerías cuentan con una baja participación en el mercado, y la comercialización conjunta solo se limita a las ventas por internet, por lo que continúan comercializando sus productos de manera independiente a través de canales tradicionales. Asimismo, la información que intercambian con motivo del acuerdo de mercadeo y comercialización conjunta se apegan a las mejores prácticas, conforme a la Guía para el Intercambio de Información entre Agentes económicos.

En el mismo sentido, los **acuerdos de producción** corren un mayor riesgo de generar problemas de competencia cuando no se toman las medidas adecuadas para la toma de decisiones independientes en los términos de la presente Guía.

En el caso de los acuerdos que tienen por objeto la **estandarización** de requerimientos técnicos o de calidad para la producción de métodos, servicios o procesos, la Comisión considera que el intercambio de información estratégica, especialmente la relacionada con costos, ventas, utilidades, precios, estrategias comercialización y distribución, podría generar riesgos a la competencia cuando dicha información no sea la estrictamente necesaria para desarrollar o utilizar un estándar consensado.

Independientemente del procedimiento de notificación de concentraciones, el intercambio de información que se realice en el marco de estas colaboraciones entre Competidores podrá ser sujeto de investigación por parte de la COFECE cuando implique información no estrictamente necesaria para la operación eficiente de los acuerdos de colaboración originales. Lo anterior, particularmente si el intercambio incide en las actividades ajenas a dichos acuerdos en las que las partes siguen siendo Competidores porque mejoran el conocimiento de la posición y estrategias de mercado de los Competidores, reducen la incertidumbre de sus actuaciones y facilitan la colusión entre ellos.

En este sentido, la Comisión podrá revisar el intercambio de información en función del tipo de información que se revela y las condiciones del mercado o los mercados que enmarcan la compartición de información, bajo los criterios descritos en la sección previa.

El intercambio de información en el marco de dichos convenios de colaboración deberá analizarse de conformidad con los principios establecidos en el apartado III de la presente Guía. Sin perjuicio de ello, en este apartado se identifican algunos riesgos específicos que se generan derivados del intercambio de información dentro de estos acuerdos. Asimismo, se emiten algunas recomendaciones para que los agentes económicos puedan aminorar dichos riesgos.

En términos generales, cuando se celebren este tipo de convenios, es recomendable que las partes adopten las salvaguardas razonables para garantizar que no exista una comunicación que facilite la coordinación anticompetitiva. Así, cuando los representantes de agentes económicos competidores entre sí coinciden en un consejo de administración o en cualquier tipo de grupo de trabajo en una empresa o proyecto en Asociación, se corre el riesgo de que se lleven a cabo intercambios de información estratégica que pudieran dar origen a una práctica anticompetitiva. Para evitar lo anterior, se deben adoptar las salvaguardas necesarias para que, al tiempo que se obtienen de manera eficiente los objetivos de la Asociación, se eviten contactos o intercambios de información que pudieran ser violatorios de la LFCE.

Para efectos del párrafo anterior, entre otras salvaguardas, se recomienda establecer limitaciones de la información que se puede compartir, así como del personal que tendrá acceso a la misma. Adicionalmente, se sugiere que los agentes económicos valoren si la existencia de coincidencias de sus representantes en los consejos de administración o grupos de trabajo enunciados en el párrafo anterior, son estrictamente necesarios para alcanzar los beneficios de los acuerdos de colaboración.

Adicionalmente, podrán aplicarse las siguientes salvaguardas que se enlistan de manera enunciativa, más no limitativa:

- a) Delimitar formalmente, y con precisión, el objeto y alcance de la colaboración. Asimismo, determinar las eficiencias que habrán de materializarse con la Asociación y los funcionarios responsables de cada parte.
- b) Los funcionarios participantes en los grupos de trabajo deberán contar con la capacitación sobre la LFCE, así como expresar formalmente su compromiso y responsabilidad de preservar la información estratégica y vigilar el estricto cumplimiento de la LFCE.
- c) Mantener el registro de toda comunicación establecida entre los participantes y contar con una agenda establecida antes de cada reunión y llevar un registro detallado de todos los puntos discutidos en las reuniones. En particular, registrar cualquier intercambio indispensable de información estratégica, las personas que tuvieron acceso a la misma y establecer mecanismos para destruirla una vez que fue usada para el propósito de la colaboración.
- d) Evitar toda discusión de la situación de mercado en los productos o servicios en los que se compite y evitar contactos entre áreas comerciales.

D. Comunicados unilaterales o señalización de precios

En los comunicados unilaterales o señalizaciones de precios en los mercados, una de las partes toma la iniciativa de divulgar información a sus Competidores sin que necesariamente exista reciprocidad en el intercambio. Estas comunicaciones unilaterales en algunos casos son públicas.

La comunicación de ofertas y descuentos, entre otra información por parte de un agente económico al público en general puede ser benéfica para el mercado al permitirle a los consumidores tomar decisiones mejor informadas.

Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertas comunicaciones unilaterales que pueden ser vistas como una invitación a coordinar el comportamiento entre Competidores, es decir, la comunicación unilateral puede ser utilizada como una herramienta.

En este sentido, cuando la Comisión considere que una comunicación unilateral realizada por cualquier medio está siendo utilizada como medio para que los agentes económicos competidores acuerden o arreglen de cualquier manera la manipulación de precios, la restricción de oferta, la asignación de mercados o la concertación de posturas, en términos del artículo 53 de la LFCE, podrá investigarla.

En el caso de comunicaciones unilaterales que sean hechas públicas a través de diferentes medios, como puede ser periódicos o redes sociales, la Comisión podrá analizar si dicha publicación pudiera llegar a indicar la probable existencia de una práctica colusoria o la invitación a su realización. Entre otros elementos, la Comisión analizará si la comunicación contiene información irrelevante para los consumidores pero estratégica para los Competidores; si la comunicación se realiza en un mercado concentrado; la información carece de una justificación comercial legítima o contiene más información de la necesaria para conseguir dicho propósito comercial; si el anuncio está sujeto a lo que hagan otros Competidores o la industria; y/o si incluye amenazas de que tomará ciertas acciones si sus contrapartes se conducen de cierta manera. Es decir, se atenderá a las circunstancias de contexto de la comunicación en cuestión.

Adicionalmente, la Comisión cuando se trate de intercambio de información de alto riesgo de dañar el proceso de competencia tomará en cuenta las condiciones del mercado, tales como la concentración del mercado y la homogeneidad del producto para determinar si las comunicaciones unilaterales podrían llegar a generar riesgos para la competencia.

Ejemplo:

Un competidor envía correos electrónicos a otros Competidores. En el correo revela sus estrategias comerciales futuras en un mercado. Si los Competidores que reciban la información no se apartan expresamente del intercambio, es decir, no hacen manifiesto de forma pública que no desean seguir recibiendo dicha información, entonces su silencio podría ser interpretado como una aceptación de la invitación a coludirse. Lo anterior, porque la información recibida le permitirá anticipar las estrategias comerciales de los demás Competidores aumentando así el riesgo de cometer una conducta anticompetitiva.

Ejemplo:

Varios Competidores participan en discusiones, casuales y no sistemáticas, sobre precios, niveles de producción y ventas, segmentos de mercado o posturas en licitaciones con objeto o efecto de coordinar acciones. En caso de iniciarse una discusión inapropiada de información estratégica, u ofrecerse una sugerencia de coordinar acciones o intercambiar información con tal propósito o efecto, cada participante tendría la responsabilidad de detener la discusión, manifestar expresamente su objeción y retirarse de la reunión. De lo contrario, su mera permanencia podría derivar en un riesgo de ser considerado una práctica contraria a la competencia.

La Comisión revisará este tipo de comunicaciones unilaterales considerando los mismos elementos que se refieren de manera enunciativa en la presente Guía.

E. Directores comunes entre agentes económicos competidores

Cuando una persona forma parte del consejo de administración de dos o más agentes económicos que no son parte de un mismo grupo económico, se configuran los directorios comunes.

Los directorios comunes pueden adoptar varias formas. Aquéllos en los que los agentes económicos son Competidores, también denominados como directorios comunes horizontales, considerados los más riesgosos para la competencia, pues los directivos comunes pueden ser un conducto para el intercambio de información entre Competidores que podría facilitar la colusión y el monitoreo de desviaciones.

Cuando la dirección de dos o más empresas competidoras se vinculan de esta manera, la independencia de las decisiones de sus respectivos consejos de administración se puede ver comprometida y por lo tanto también la competencia; lo anterior, al correrse el riesgo de ser el vehículo para intercambiar información estratégica, además de los conflictos de interés que pudieran presentarse en términos de la Ley del Mercado de Valores.¹³

Adicionalmente, la Comisión estimará que los riesgos a la competencia derivados del intercambio de información a través de los directorios comunes son mayores cuando exista un menor número de participantes en el mercado, pues se facilitaría el entendimiento común y la colusión.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión podrá evaluar en el caso concreto la relación de los directores comunes en agentes económicos tanto matrices, controladoras, tenedoras como filiales, subsidiarias, sucursales, así como las acepciones que en la práctica se han adoptado. De esta forma podrá determinar la existencia de un intercambio de información que podría haber configurado la comisión de una práctica anticompetitiva.

Finalmente, para efectos de la evaluación del intercambio de información llevados a cabo a través de los directorios comunes, se sugiere a los agentes económicos atender a los elementos de riesgo y a los criterios de evaluación de los intercambios de información señalados en el Apartado III de la presente Guía.

Asimismo, se podrán observar medidas de salvaguarda para blindar el uso de información estratégica disponible a los directivos comunes, que otorguen garantía de la actuación independiente de los consejos de administración.

¹³Art. 34 de la Ley del Mercado de Valores

F. ¿Cuáles son las consecuencias previstas en la LFCE por realizar un intercambio de información ilegal?

Cuando un intercambio de información constituye una práctica monopólica absoluta, la LFCE señala como sanciones, las siguientes:

| | | |
|---|---|---|
| A las personas morales: | Por haber incurrido en una Práctica monopólica absoluta | Multa hasta por el equivalente al 10% de los ingresos del agente económico. (Art. 127, fracción IV) |
| A las personas físicas: | Por haber participado directa o indirectamente en Prácticas Monopólicas Absolutas | Multa hasta por el equivalente a doscientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). ¹⁴ (Art. 127, fracción X) Inhabilitación para ejercer cargos directivos y de representación de una persona moral hasta por cinco años. (Art. 127, fracción X) |
| A personas morales o personas físicas: | Por haber coadyuvado, propiciado o inducido la comisión de Prácticas Monopólicas Absolutas | Multa hasta por el equivalente a ciento ochenta mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). (Art. 127, fracción XI) |
| A las personas morales: | En caso de reincidencia | Ordenar la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones. (Art. 131) |

Además de estas sanciones, existe responsabilidad penal al realizar una práctica monopólica absoluta.

¹⁴ De acuerdo con lo establecido en el “Decreto por el que se declara reformadas y adicionas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo”, publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, a partir del veintiocho de enero de dos mil dieciséis, la base de cálculo dejó de ser el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, por lo que, de conformidad con el mismo, “[e]l salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza”. Asimismo, dicho Decreto señala que para efectuar los cálculos que deriven en la determinación de cantidades que hubiesen tomado como base el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, se utilizará en adelante una “Unidad de Medida y Actualización” (UMA), misma que tendrá un valor diario, mensual y anual, la cual de conformidad con el artículo 5 de la Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización publicada mediante decreto en el DOF el treinta de diciembre de dos mil dieciséis, “El INEGI publicará en el Diario Oficial de la Federación dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año el valor diario, mensual y anual en moneda nacional de la UMA y entrarán en vigor dichos valores el 1o. de febrero de dicho año.”] Esta cantidad puede aplicarse **por cada día** que transcurra sin cumplimentarse con lo requerido.

*Anteproyecto de modificación de la Guía para el Intercambio de Información
entre Agentes Económicos*

| | | |
|-------------------------|---|--|
| A las personas físicas: | Por haber celebrado, ordenado o ejecutado Prácticas Monopólicas Absolutas | Prisión por un plazo de cinco a diez años y de mil a diez mil días de multa. (Art. 254 bis CPF) |
|-------------------------|---|--|

Cuando el intercambio de información constituya una práctica monopólica relativa, la LFCE señala como sanción correspondiente, la siguiente:

| | | |
|---|---|---|
| A las personas morales: | Por haber incurrido en una Práctica Monopólica Relativa | Multa hasta por el equivalente al 8% de los ingresos del agente económico. (Art. 127, fracción V) |
| A las personas morales: | En caso de reincidencia | Ordenar la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones. (Art. 131) |
| A personas morales o personas físicas: | Por haber coadyuvado, propiciado o inducido la comisión de Prácticas Monopólicas Relativas | Multa hasta por el equivalente a ciento ochenta mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). (Art. 127, fracción XI) |
| A las personas morales o personas físicas: | Por haber participado directa o indirectamente en prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, en representación de personas morales | Inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral hasta por 5 años y multas hasta por el equivalente a doscientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal. (Art. 127, fracción X) |

Cuando el intercambio de información constituya una barrera a la competencia, la resolución de la Comisión podrá incluir una orden al agente económico correspondiente para eliminar la barrera que afecta indebidamente el proceso de libre competencia y concurrencia. Al respecto, cuando se incumpla dicha orden, la LFCE señala como sanción, la siguiente:

| | | |
|---|--|--|
| A las personas morales o personas físicas: | Por no obedecer la orden de eliminar una barrera a la competencia | Multa hasta por el equivalente al 10% de los ingresos del agente económico (Art. 127, fracción XIV) |
|---|--|--|

*Anteproyecto de modificación de la Guía para el Intercambio de Información
entre Agentes Económicos*

Los agentes económicos, cámaras empresariales o asociaciones profesionales, y sus representantes o funcionarios que tengan dudas sobre un intercambio de información, podrán solicitar a la Comisión ahondar sobre su caso particular. Lo anterior, con la finalidad de que la autoridad proporcione su opinión sobre dichos intercambios y sus potenciales efectos, y de esta forma prevenir infracciones a la LFCE. Para estos mismos fines, los interesados podrán acercarse a la Comisión para solicitar una orientación general no vinculante.

El solicitante deberá proporcionar la mayor información posible relacionada con el intercambio de información, con el objeto de que pueda la Comisión emitir una respuesta concreta y directamente relacionada con el caso. En este sentido, mientras mayores elementos se tengan para analizar el caso, la orientación será más específica.

La solicitud de la orientación deberá exponer en detalle la naturaleza y las características de la información que se intercambiará, el propósito del intercambio, la dinámica del mercado afectado y los posibles efectos del intercambio en su operación, así como la administración y control de la información compartida y las salvaguardas a adoptar.

La solicitud podrá contener otra información relevante como las personas o agentes económicos que se espera participen en el intercambio de información; muestras de la información que se vaya a intercambiar; el medio a través del cual se intercambiará la información; y las características del mercado y de sus participantes.

La Comisión publicará estas consultas y sus respuestas, exceptuando la información confidencial o reservada. La respuesta que emita la Comisión como resultado de la solicitud de orientación general no tendrá efectos vinculantes.

IV. Programa de inmunidad y reducción de sanciones

Los agentes económicos, personas físicas o morales, que realicen o hayan realizado directamente, o bien hayan coadyuvado, propiciado o inducido acuerdos ilegales que constituyan Prácticas Monopólicas Absolutas, pueden acudir a la COFECE para reconocer su participación y aportar los elementos de convicción que sustenten dicho reconocimiento a fin de obtener una reducción de las sanciones que les corresponderían e inmunidad penal.

El intercambio de información ilegal, cuando configure una práctica monopólica absoluta, está considerado dentro del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones.

Para mayor información de este Programa, favor de dirigirse a la página de la Comisión www.cofece.mx, al siguiente enlace para información general: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5588359&fecha=04/03/2020

V. Contacto con la Cofece

1. Para mayor información en materia de intercambio de información, favor de comunicarse a la Comisión.
2. Para atención telefónica, los particulares pueden dirigirse a los números de la Ciudad de México 552789-6668 en un horario de 8:30 am a 7:30 pm o al correo electrónico comunicacion@cofece.mx

ANTEPROYECTO