

Comentarios al ANTEPROYECTO DE LA GUÍA PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE AGENTES ECONÓMICOS

Considerando que el objeto de la Guía es dotar de certidumbre a los agentes económicos en relación a la forma en que deben conducirse en sus intercambios de información, de modo que se evite configurar intercambios que pongan en peligro el proceso de competencia y libre concurrencia, o bien, puedan verificar una práctica monopólica relativa o, en casos extremos, una práctica absoluta, a continuación se presentan ciertos comentarios a la misma:

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO	COMENTARIOS
<p>13. Los intercambios de información, aun no constituyéndose como prácticas monopólicas absolutas o relativas, pueden causar un perjuicio o restringir el proceso de competencia y la libre concurrencia mediante la configuración de barreras a la competencia y libre concurrencia.⁵ Por ello, cuando la Comisión tenga noticia de estos intercambios podrá investigarlos.</p>		<p>Aquí es importante notar que, adicionalmente a que puedan ser sancionables por configurar una práctica monopólica, relativa o absoluta, la guía establece que los intercambios de información son también investigables cuando erigen una “barrera a la competencia”, lo que aumenta las facultades de la autoridad considerablemente hacia un terreno nebuloso como es el de este concepto novedoso en el derecho de competencia.</p>
<p>43. La intención de los participantes dentro de un intercambio de información de coordinar precios, restringir la oferta, segmentar mercados o acordar posturas en licitaciones, pudieran indicar que dicho intercambio tiene el objeto de facilitar prácticas colusorias y por lo tanto, configurar una infracción a la LFCE.</p>	<p>43. La intención de los participantes dentro de un intercambio de información de coordinar precios, restringir la oferta, segmentar mercados o acordar posturas en licitaciones, pudieran indicar que dicho intercambio tiene el objeto de facilitar prácticas colusorias y por lo tanto, configurar una infracción a la LFCE. se valorará como agravante de la infracción cometida por el agente económico, de acuerdo a lo determinado por la LFCE.</p>	<p>La “<i>Intencionalidad</i>” de acuerdo con el artículo 130 de LFCE, es un elemento que la Comisión considera como agravante para la imposición de las sanciones derivadas de la comisión a una infracción determinada por la LFCE, por lo que esto se deberá señalar en el presente numeral.</p>

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO	COMENTARIOS
<p>51. La información estratégica está generalmente relacionada con precios futuros, actuales o recientes, descuentos y promociones en precios, incrementos en precios, factores para la determinación de precios, condiciones de venta, listas de clientes o proveedores, capacidades, inversiones, tamaño y proyecciones de la oferta, costos de producción, factores para determinar precios, cantidades, ingresos y ventas, volúmenes de cuotas, condiciones de venta, calidades, planes y estrategias de comercialización (incluyendo territorios o áreas geográficas objetivo), riesgos, inversiones, tecnologías, y dependiendo el mercado, desarrollo e investigación.</p>		<p>Dentro de la sección C.1. Naturaleza y características de la información y del intercambio, se describe la "información estratégica", que puede sugerir que el intercambio es peligroso. No obstante, como puede verse en el numeral 51, los extremos de la disposición son amplísimos, de modo que casi cualquier información cabe dentro de la hipótesis. Esto puede resultar peligroso para los agentes económicos.</p>
<p>56. 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.</p>		<p>En el numeral 56 se sugiere un rango a atender para determinar cuál es la antigüedad que puede calificar a la información como peligrosa para el intercambio. No obstante, no se especifican plazos de tiempo concretos para determinar su nivel de riesgo. Esto podría interpretarse por los agentes económicos como que no abona a la certidumbre jurídica.</p>
<p>63. 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.</p>		<p>El numeral 63 establece que, ante ciertas circunstancias en el entorno de un mercado, aun información pública puede representar un intercambio peligroso para el proceso de competencia y libre concurrencia.</p>

Con formato: Español (México)

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO	COMENTARIOS
<p>103. En este sentido, además de que las Disposiciones Regulatorias 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; <u>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.</u></p>	<p>103. En este sentido, además de que las Disposiciones Regulatorias 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.</p>	<p>El texto subrayado de este numeral resulta en demasía amplio y vago. Si bien la LFCE establece están prohibidas las conductas anticompetitivas, las facultades para iniciar una investigación están limitadas para aquellos casos de prácticas monopólicas (ya sea absolutas o relativas) o bien bajo alguno de los procedimientos especiales como la determinación de existencias de barreras a la competencia o insumos esenciales.</p> <p>Aún y cuando la Autoridad estuviera facultada, es importante que las Guías acoten los supuestos en los que se pudiera estar en riesgo, así como los criterios que adoptará la Autoridad en dicho caso.</p>
<p>106. La asociación no debe sugerir, recomendar, avalar, criticar ni discutir de forma alguna información estratégica, como son precios, descuentos, términos o condiciones sobre la venta o compra de los productos de sus asociados.</p> <p>Asimismo, tampoco debe de 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</p> <p>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</p>		<p>El segmento en negritas del numeral citado establece que, al interior de una asociación, los agremiados no deben “discutir de forma alguna” información sobre precios, descuentos o términos o condiciones de venta o compra de los productos de sus asociados. No obstante, lo cierto es que con frecuencia esta información se discute con finalidades pro competitiva y no sancionable por la ley, razón por la que esta prohibición debiere matizarse de forma que aludiera específicamente a los intercambios de información ilegales y las disposiciones regulatorias.</p> <p>Cabe señalar este precepto, podría entrar en contradicción con lo establecido por el artículo 32 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, lo</p>

<p>intercambiar información con el mismo objeto o efecto;</p> <p>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;</p> <p>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</p> <p>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. 22 o manipular los precios o la manera en que estos se deban ajustar ante variaciones en costos o ante condiciones cambiantes del mercado.</p>		<p>anterior, en virtud que dicho precepto define como <u>“información obligatoria” que deberán proporcionar los Comerciantes</u>, toda aquella necesaria para fines de planeación y aplicación de los instrumentos de política de Estado para promover su desarrollo y la integración de cadenas productivas.</p> <p>Bajo este contexto, es posible que un agente económico intercambie información clasificada como “obligatoria” por la Ley de Cámaras y que dicho intercambio resultara entonces en una práctica monopólica en términos de la LFCE.</p> <p>De ahí que se sugiere detallar en el caso específico de las Cámaras y asociaciones, qué información a pesar de ser clasificada como “obligatoria” debiera limitarse en su intercambio para evitar incurrir en una conducta anticompetitiva.</p>
--	--	---

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO	COMENTARIOS
<p>C) Convenios de Colaboración y Convenios de co-inversión entre competidores.</p>		<p>Este Capítulo no aborda de manera integral y detallada el significado de los convenios de colaboración en el ámbito económico; los elementos que el mismo debe cumplir para que dicho tipo de convenios no sean inferidos como prácticas anticompetitivas, y las directrices que la Autoridad deberá seguir al analizar dichos convenios.</p> <p>Se propone a esta Comisión la emisión de una guía específica (o un capítulo dentro de la guía en comento) que aborde de manera más detallada todos los elementos que los agentes económicos y la autoridad regulatoria deben considerar al analizar los convenios de colaboración entre competidores en el ámbito económico; a fin de brindar mayor certeza a los agentes económicos a efecto de que ese tipo de acuerdos, que generalmente son pro-competitivos, no sean considerados como indicios de una práctica monopólica de manera arbitraria.</p> <p>Asimismo, tomando como base la “<i>Antitrust Guidelines for Collaboration Among Competitors</i>” se sugiere abordar la forma y lineamientos que la Comisión tomara en cuenta para determinar cuando los convenios de colaboración son razonables en el ámbito económico y cuando no lo son, esto en razón de que no sólo el intercambio de información pudiera ser arbitrariamente considerado un indicio negativo sino que la sola existencia del acuerdo podría serlo.</p> <p>La forma en la que la Autoridad responsable analizará los efectos competitivos de los acuerdos de colaboración, de acuerdo a lo</p>

		<p>determinado por la Guía mencionada anteriormente, se divide en dos de acuerdo al contenido del convenio:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Convenios ilícitos por si mismos</i>: son aquellos convenios que se presumen ilícitos, ya que constituyen una práctica monopólica absoluta, y 2. <i>Convenios que deben ser analizados ante la luz de la razón</i>: la Autoridad responsable de analizar los convenios de colaboración deberá analizar los siguientes elementos para determinar posibles efectos negativos en materia de competencia económica: <ul style="list-style-type: none"> - Naturaleza del convenio; - Los mercados afectados por el convenio; - La concentración en el mercado; - Factores pertinentes a la capacidad e incentivos de los participantes, y la colaboración para competir; - Acceso; - Identificación de los beneficios competitivos derivados del convenio, y - Los efectos competitivos en general. <p>El documento denominado “Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors”, emitida por la Comisión de Competencia Económica y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América puede ser encontrado en la siguiente página de Internet: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf.</p>
--	--	---

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO	COMENTARIOS
<p>135. 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 aquellas 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.</p>	<p>135. 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 aquellas absolutamente indispensables establecer de manera clara y precisa los medios que se utilizarán 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.</p>	<p>Se sugiere acotar el término “absolutamente indispensable”, pues tal cual como está redactado deja en incertidumbre al agente económico sobre las circunstancias bajo las cuales se pueden celebrar convenios de colaboración, haciéndolo ver como un caso de excepción.</p> <p>Más aún en muchas situaciones los convenios de colaboración resultan tener efectos positivos para la competencia, por lo tanto no deberían limitarse, y menos hacerse ver como un caso de excepción.</p> <p>Por lo mismo, anteriormente se ha sugerido dotar de certeza a agentes económicos con la elaboración de una guía o capítulo de la presente que sirva para delinear cuando este tipo de acuerdos son deseables y cuando de tras de ellos podría inferirse la existencia de una práctica monopólica.</p>
<p>136. La COFECE analizará las colaboraciones que caigan dentro de los supuestos previstos en el artículo 61 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.</p>	<p>136. La COFECE analizará las colaboraciones que caigan dentro de los supuestos previstos en el artículo 61 de la LFCE por los artículos 53, 54, 55 y 56 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.</p>	<p>Conforme la redacción de este numeral, pareciera la Comisión únicamente analizará aquellas colaboraciones que califican como concentraciones.</p> <p>No se contempla el análisis por parte de la Comisión de los convenios de colaboración que pudieran inferirse como en una práctica monopólica absoluta o relativa, no obstante los agentes económicos debieran poder presentar dichos convenios a análisis voluntario, aún cuando no exista concentración, pues la intervención de COFECE les proporcionaría seguridad jurídica.</p>

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO	COMENTARIOS
<p>161. 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 intercambios de información que podrían haber configurado la comisión de una práctica anticompetitiva.</p>		<p>El término “acepciones que en la práctica se han adoptado”, resulta ambiguo y confuso, se sugiere definir dicho término o determinar específicamente a lo que la Comisión se refiere.</p>
<p>Capítulo VII. PROGRAMA DE INMUNIDAD Y REDUCCIÓN DE SANCIONES</p>		<p>En virtud de que se prevé el agente económico acuda de manera voluntaria ante la Comisión, se sugiere especificar en este capítulo que la Comisión no podrá iniciar investigación alguna relacionada con los hechos de la consulta, en tanto la misma no sea resuelta.</p> <p>Lo anterior, a fin de dar certeza jurídica al agente económico que realice la consulta, y él mismo ejercer los derechos de los que es titular.</p>