

INCLUSIÓN DE UN PERIODO DE ESPERA EN EL PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN PREVIA DE CONCENTRACIONES EN MÉXICO

Paulina MARTÍNEZ YOUN

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes.* III. *Ley Federal de Competencia Económica.* 1. *Consideraciones económicas.* A. *El modelo de competencia perfecta.* B. *El modelo del monopolio.* 2. *Objeto de la Ley.* IV. *Concentraciones.* 1. *Concepto.* 2. *Procedimiento de notificación previa de concentraciones.* 3. *Resoluciones en materia de concentraciones: estadísticas.* V. *El periodo de espera.* 1. *El artículo 20 de la Ley Federal de Competencia Económica.* 2. *Derecho comparado.* A. *Estados Unidos de América.* B. *Unión Europea.* C. *Canadá.* 3. *Propuesta de reforma de los artículos 20 y 21 de la Ley Federal de Competencia Económica.*

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Federal de Competencia Económica se expidió el 24 de diciembre de 1992¹ y creó el organismo encargado de aplicarla: la Comisión Federal de Competencia, un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía dotado de autonomía técnica, operativa y para dictar sus resoluciones.

Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, para lo cual prevé una serie de disposiciones tendientes a permitir y proteger la libre actuación de los agentes económicos a efecto de que concurran a los mercados y compitan en los mismos, mas no están dirigidos a regular la estructura de los merca-

¹ Entrando en vigor a los 180 días de su publicación, esto es, el 22 de junio de 1993.

dos ni la conducta de los agentes económicos, estando limitada la actuación de la Comisión para que sólo intervenga previniendo o sancionando las conductas que atenten contra la libre competencia y concurrencia.

En este sentido, la Ley establece ciertas concentraciones que deben notificarse antes de realizarse. En el presente estudio se sostiene que lo anterior debe entenderse en el sentido de que se debe esperar a que la Comisión dicte resolución favorable para que se pueda consumir la concentración. Actualmente, las disposiciones en materia de notificación previa de concentraciones han sido interpretadas administrativamente para que los agentes notificantes puedan realizar la concentración antes de que se resuelvan, salvo en excepcionales casos, sin que lo anterior esté previsto en la Ley.

En este estudio se analizará que uno de los objetivos de la Ley en mención se cumplirá con la inclusión de un periodo de espera (que sea menor a los plazos previstos en ley para que la Comisión dicte resolución). Este periodo de espera evitará frenar en la mayor medida posible la dinámica de los mercados, pero a la vez se continuará previniendo los posibles efectos negativos de las concentraciones y la dificultad de volver las cosas al estado que se encontraban antes de su consumación.

II. ANTECEDENTES

La rectoría económica del Estado prevista en los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende un conjunto de atribuciones a favor de las autoridades para dirigir la vida económica del país, para lo cual se debe procurar que dicha intervención no elimine de manera absoluta la libertad económica.²

Por lo que se refiere al artículo 28 constitucional en materia de monopolios, el Constituyente de 1917 los prohibió por considerar que dañaban el bienestar social, toda vez que al impedir la libre concurrencia y competencia en los mercados de bienes y servicios, se afectaba negativamente el nivel de precios y su calidad, perjudicando así

² BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 29a. ed., Porrúa, México, 1997; pp. 725-726.

a los consumidores. En esta tesitura, el derecho público subjetivo previsto en la Constitución consiste en que el Estado debe garantizar a todos los individuos la posibilidad de concurrir y competir libremente en la actividad económica que deseen.

En el artículo 28 constitucional se consagraron algunos principios fundamentales que rigen el ámbito económico de México, entre los cuales se establece la prevalencia de los intereses sociales sobre los individuales y se confirma la libertad de cada uno de los gobernados de dedicarse a la actividad económica que le acomode, evitando su ejercicio ilimitado que podría ocasionar trastornos en los mercados.

En este orden de ideas, es ineludible la intervención del Estado en la economía nacional a fin de dirigirla mediante normas adecuadas e impedir que el abuso del libre juego de los intereses particulares lesionen los de la sociedad, sin que ello implique la supresión de la libertad individual. Para guardar el equilibrio entre los intereses en presencia, la injerencia del Estado debe limitarse a determinados actos en los que la actividad económica misma exige esa intervención.

En la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Competencia Económica se estableció que en la medida en que se tuvieran mayores oportunidades y eficiencia, se tendría un país más justo y más rico, por lo que era primordial propiciar la competencia y la libre concurrencia. Se puntualizó que “el funcionamiento de los mercados por sí mismo no siempre produce los mejores resultados, así como que es necesario desarrollar instrumentos de rectoría de la actividad económica más precisos, que permitan resolver los problemas en su origen, y que eviten el acaparamiento, el desabasto y otras distorsiones que generalmente se derivan de los controles directos”, estableciéndose que por ello “es de gran importancia ampliar la gama de instrumentos con los cuales el Estado puede incidir en el funcionamiento de los mercados, mediante acciones que directamente reduzcan los costos, que eviten el abuso del poder monopólico, que eliminen barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, que prevengan las concentraciones monopólicas, que den mayor seguridad jurídica a los particulares en el quehacer económico y que reduzcan la incertidumbre derivada de la actuación discrecional de la autoridad”.

La Ley Federal de Competencia Económica acoge estas ideas y establece de modo limitativo las situaciones en que la Comisión puede

adoptar medidas que tiendan a impedir el perjuicio a los intereses de la sociedad, conteniendo disposiciones principalmente preventivas en materia de concentraciones.

En cuanto a lo que debe entenderse por monopolio, desde una perspectiva económica se ha definido en sentido lato como la suposición de un cierto control ejercido por una o muy pocas empresas sobre el precio del producto o del servicio, sustentado en el hecho real de que el número de competidores es muy pequeño, y cuya consecuencia de mayor importancia es la anulación de todos aquellos pequeños vendedores, numerosos o no, que son, teóricamente, indispensables para que exista una competencia menos imperfecta.³ Entonces, al ser requisitos para la existencia del monopolio el control del precio y la pretensión de desplazar a los demás agentes económicos concurrentes en el mercado o de impedir el acceso de los competidores potenciales, el interés fundamental de la ausencia del monopolio es la existencia de la competencia y no la protección de los consumidores, lo cual resulta ser sólo una consecuencia de la competencia.⁴

Desde la perspectiva jurídica, la *Enciclopedia Jurídica Mexicana* lo define como “la situación de un mercado, en el cual la competencia no existe en el lado de la oferta (...)”.⁵ Es en el mismo sentido aquella ofrecida por el Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, estableciendo que es “la situación de un mercado en el que sólo hay un único vendedor”.⁶

³ SAMUELSON, Paul y NORDHAUS, William, *Economía*, trad. Esther Rabasco y Luis Toharia, 14a. ed., McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1993, pp. 198-217.

⁴ DÁVALOS, Carlos, “Consideraciones de orden práctico en torno a las defensas contra el monopolio deliberado”, *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, t. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, p. 355.

En efecto, la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante “LFCE”) no tiene como fin maximizar el bienestar del consumidor, aunque ello sea uno de sus efectos. Además, la política de defensa del consumidor se plasmó en la Ley Federal de Protección al Consumidor. LEVY, Santiago, *Antecedentes económicos para una Ley Federal de Competencia Económica*, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, México, 1992, p. 1.

⁵ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1a. ed., Porrúa, México, 2002; t. M-P, p. 143.

⁶ *Glosario de economía industrial y derecho de la competencia*, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, París, 1993, p. 61.

Por lo que se refiere a la definición legal, el primer antecedente que lo concibe de manera similar a lo que actualmente se entiende como monopolio, es la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1934), señalando que es “toda concentración o acaparamiento industrial o comercial, y toda situación deliberadamente creada, que permite a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social”.⁷ Por su parte, la Ley Federal de Competencia Económica no define al monopolio, sin embargo, como es sabido, una ley no necesita tener una definición formal de lo que debe entenderse por cada concepto que utiliza, sino que debe contener los criterios que permitan comprender su significado.⁸

⁷ En aquel entonces existía confusión sobre si la prohibición del monopolio se justificaba por afectar al consumidor o al proceso de competencia y libre concurrencia. De las atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor que tenía desde su fecha de creación (1976) hasta la expedición de la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992, se encontraba la de denunciar ante las autoridades competentes los casos en que se presumía la existencia de prácticas monopólicas o prácticas tendientes a la creación de monopolios, así como las que violaran las disposiciones del artículo 28 constitucional y sus leyes reglamentarias (artículo 59, fracción VII de la Ley Federal de Protección al Consumidor expedida el 22 de diciembre de 1975). Este ordenamiento fue abrogado el 24 de diciembre de 1992 por la nueva Ley que en su artículo 24, fracción XVII, limitó dicha atribución a denunciar ante el Ministerio Público los hechos que pudieran ser constitutivos de delitos. Actualmente, la atribución de denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia le corresponde a la Comisión Federal de Competencia, en términos del artículo 24, fracción III de la LFCE.

Aunado a ello, el Código Penal Federal, expedido el 14 de agosto de 1931 y vigente a la fecha con cambios menores, agrupa dentro del capítulo “Delitos contra el consumo y la riqueza nacionales” diversas conductas que afectan directamente tanto al consumidor como al proceso de competencia y libre concurrencia (véase el anterior texto del artículo 253 del Código Penal Federal expedido el 14 de agosto de 1931 y compárese con el texto actual).

La anterior confusión es originada del contenido de las leyes reglamentarias del artículo 28 constitucional anteriores a la actual LFCE, que reglamentaban tanto las actividades realizadas en torno a los bienes de consumo necesario, como todo acto o procedimiento que evitara o tendiera a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público.

⁸ Tesis jurisprudenciales publicadas bajo los rubros COMPETENCIA ECONÓMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DIVISIÓN DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TÉCNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUÁNDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, agosto de 2000, Tesis: P. CVII/2000, p. 107; y LEGALIDAD

Finalmente, la jurisprudencia lo define como “el resultado de una concentración en unas mismas manos, de todos o de la mayor parte de los objetos del mismo género y especie que existan en los mercados de una comarca más o menos extensa, o de los medios de producción; tiende, en una palabra, a suprimir a los competidores, desplazándolos de la lucha económica y subvirtiendo los principios que rigen a la producción y al consumo”, o como “el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera”.⁹

De los antecedentes legislativos de la Ley Federal de Competencia Económica merece reconocimiento la antes referida Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en Materia de Monopolios, la cual estuvo vigente hasta el 22 de junio de 1993, día en que entró en vigor la Ley Federal de Competencia Económica. Esta Ley Orgánica no sólo prohibió los monopolios, sino que consideró indispensable su prevención, estableciendo de antemano ciertos supuestos que de realizarse harían presumir su existencia por tratarse de actos que por su misma naturaleza normalmente implicaban su existencia, ya que su realización no se explicaba de otra manera, por traer aparejada la posibilidad de imponer precios con perjuicio de la sociedad o de alguna clase social. Al respecto, el artículo 4 era del tenor literal siguiente:

Artículo 4. Se presumirá la existencia de monopolio, salvo prueba en contrario:

I. En toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario.

II. En todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, realizado sin autorización y regulación

TRIBUTARIA. DICHA GARANTÍA NO EXIGE QUE EL LEGISLADOR ESTÉ OBLIGADO A DEFINIR TODOS LOS TÉRMINOS Y PALABRAS USADAS EN LA LEY. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, vol. III, febrero, p. 169.

⁹ Tesis jurisprudenciales publicadas bajo los rubros PETRÓLEO, MONOPOLIO DEL, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, t. LVII, p. 818; y MONOPOLIOS, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, t. XXVII, p. 2487.

Por su claridad, se menciona que en los Estados Unidos de América, la definición jurisprudencial de monopolio más frecuentemente citada es: “el poder (...) de elevar los precios o excluir a la competencia cuando así lo desee”. Jurisprudencia del caso *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781, 66 S. Ct. 1125, 90 L.Ed. 1575 (1946), señalada por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Heliasta, Argentina, 1983, p. 259.

del Estado, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios.

III. En toda situación comercial, industrial o de prestación de servicios creada deliberadamente, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios.

La fracción II presumía la existencia de monopolio en todo acuerdo o combinación que confería la posibilidad de imponer los precios de los bienes o servicios y era realizado *sin autorización y regulación del Estado*. En virtud de que esta disposición lo requería, además de las frecuentes solicitudes que presentaban las distintas agrupaciones que pretendían obtener la autorización respectiva, el 1 de febrero de 1936 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto que Reglamenta el Otorgamiento de las Autorizaciones a que se refiere la fracción II del artículo 4 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional.

Este Reglamento disponía que los interesados en obtener la autorización debían presentar ante la Secretaría de la Economía Nacional una solicitud acompañada de los documentos en los que se precisaban las bases y las demás normas a las que quedaría sujeta la constitución y funcionamiento de la organización creada o que se pretendía crear. Además, establecía que para poder obtener la autorización era necesario que la organización tuviera como finalidad cualquiera de los enumerados en el artículo 2 del Reglamento, como son, por ejemplo, obtener un mejoramiento técnico en la producción o distribución de los artículos o servicios; la supresión de intermediarios para obtener bajos costos en la producción, comercio o servicio; la eliminación de competencias desleales; la implantación de una nueva industria o comercio; la exportación de los productos del país sin perjuicio del consumo interior; o, en general, aquellas que por su naturaleza demostraran que la posibilidad de imponer precios no se ejercería en perjuicio del público.

En el otorgamiento de la autorización, la Secretaría de la Economía Nacional precisaba las facultades de intervención que se reservaba con relación a la organización para fijar precios máximos, aprobar los sueldos de sus directores o administradores, así como hacer observaciones respecto de los gastos de administración. Además, las organizaciones que hubieran obtenido la autorización debían rendir a la Secretaría, cada seis meses, un informe relativo a las labores desarro-

lladas, así como a los precios de los artículos o servicios, costos de producción y las erogaciones efectuadas por conceptos de sueldos y gastos de administración, gozando esa dependencia de la facultad de enviar inspectores para que corroboraran los informes. Aún más, la Secretaría podía revocar la autorización si la organización se apartaba de las finalidades aprobadas o su funcionamiento llegaba a contrariar las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica en comento o del propio Reglamento, o las observaciones que se hubiera llegado a realizar, para lo cual requería a la organización ajustar sus actos a las disposiciones u observaciones respectivas o expusiera sus defectos dentro de un plazo que no podía ser menor de 15 días, transcurrido el cual dictaba resolución.

De esta manera se reglamentó el procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones de los acuerdos o combinaciones de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, siendo este procedimiento un antecedente remoto al de la notificación previa de concentraciones actualmente previsto en la Ley Federal de Competencia Económica.

III. LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

1. Consideraciones económicas

Para comprender la política de competencia, es necesario entender dos áreas de la economía: la teoría de los precios y la organización industrial. Se debe aclarar que la teoría económica opera generalmente sobre la base de una visión simplificada o abstracta de la sociedad, partiendo de ciertos datos sobre la estructura de ésta que se suponen invariables. A continuación se exponen brevemente los aspectos básicos del análisis económico que sustentan la teoría de la política de competencia.¹⁰

¹⁰ La explicación económica se realizó con base en los siguientes textos: CALL, Steven y HOLAHAN, William, *Microeconomía*, trad. Dr. Eduardo Pérez Mota y Dr. Carlos Petersen, 2a. ed., Grupo Editorial Iberoamérica, Colombia, 1998, pp. 317-415; MANKIW, N. Gregory, *Principios de economía*, trad. Esther Rabasco Espáriz y Luis Toharia Cortés, 1a. ed., McGraw-Hill, España, 1998, pp. 265-348; PARKIN, Michael, *Microeconomía*, trad. Francisco Reyes Guerrero y Magdalena Barba Fernández, 2a. ed., Addison-Wesley Longman de México, México, 1998, pp. 297-398; SAMUELSON, *pp. cit.*, pp. 169-235.

La *estructura del mercado* de una industria indica sus características: número de vendedores y sus dimensiones, grado de concentración de las empresas y grado de homogeneidad o heterogeneidad de sus productos. Si bien existen diversas estructuras del mercado, tales como la competencia pura, la competencia monopolística, el oligopolio, el monopsonio y el oligopsonio; los dos modelos que constituyen los extremos teóricos: competencia perfecta y monopolio son los que componen la base para entender la razón de ser de la política de competencia.

Además de las estructuras de mercado, existen las *estructuras de las empresas*. Es importante su comprensión para distinguir aquellos mercados en los cuales el modelo de competencia perfecta tiene aplicabilidad de aquellos en los que no lo tiene. Asimismo, es necesario para entender las razones por las que las empresas realizan ciertas conductas, tales como integrarse verticalmente o concentrarse con un competidor, así como las consecuencias derivadas de dichas acciones.

Existe una *economía de escala* cuando el costo de un insumo de producción disminuye en la medida en que las cantidades aumentan. La escala de planta mínima es la que puede aprovechar todas las economías de escala relevantes. Este concepto resulta relevante para el análisis de las concentraciones, ya que es uno de los argumentos hechos valer por los notificantes para justificar los beneficios pro-competitivos. Aquellas situaciones en las que las economías de escala son tan significativas que es más eficiente tener una sola empresa que controle todo el mercado que muchas empresas compitiendo, se denominan *monopolios naturales*.

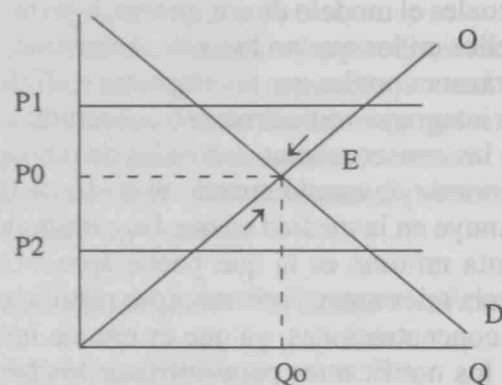
Por otro lado, para entender la dinámica del mercado, es fundamental la decisión de cada empresa en términos de cuánto producir y a qué precio vender. En cualquier caso, independientemente de la estructura del mercado, toda empresa buscará siempre maximizar sus beneficios.

Por su parte, el análisis de *la oferta y la demanda* es la base del mecanismo del mercado. Por *mercado* debe entenderse un grupo de compradores y vendedores de un determinado bien o servicio. Los compradores determinan conjuntamente la demanda del producto o servicio y los vendedores la oferta. Cuando no hay intervención gubernamental, el precio y las cantidades producidas son determinados mediante el libre juego de la oferta y la demanda. En ciertas

condiciones, este libre juego conlleva a estructuras económicas no deseables desde el punto de vista del bienestar social. Es en estos casos que se justifica la injerencia del Estado para corregir esas fallas de mercado.

La oferta y la demanda matemáticamente son funciones que pueden ser representadas a través de curvas en un gráfico bidimensional, en el que se miden en el eje de las abscisas las cantidades demandadas y en el eje de las coordenadas los precios a los que se demandan dichas cantidades.

Gráfica 1



La *curva de demanda* muestra qué cantidad están dispuestos a comprar los consumidores a cada precio. En la gráfica 1, la curva de demanda se denomina "D". La cantidad demandada de un bien está determinada por su precio, el precio del bien complementario,¹¹ el precio del bien sustituto,¹² el ingreso del comprador, sus gustos y sus expectativas sobre el futuro.¹³ La ley de la demanda reza que cuando sube el precio de un bien, disminuye la cantidad demandada, *ceteris paribus*. Por ello, la curva de la demanda tiene pendiente negativa.

¹¹ Aquellos en los que la subida del precio de uno provoca una disminución en la demanda del otro, v. gr., guante y pelota de beisbol.

¹² Aquellos en los que la subida del precio de uno provoca un aumento de la demanda del otro, v. gr., mantequilla y manteca.

¹³ V. gr., la expectativa de que el precio del bien baje mañana o que nuestro ingreso aumente mañana.

Por su parte, *la curva de la oferta* indica qué cantidad de bienes están dispuestos a vender los productores a cada precio. En la misma gráfica, la curva de oferta se denomina "O". La cantidad ofrecida en un mercado está determinada por su precio, el precio de los insumos, la tecnología y las expectativas del vendedor sobre el futuro. Cuando el precio de un bien sube, aumenta la cantidad ofrecida, *ceteris paribus*. Esto se traduce en una curva de oferta con pendiente positiva.

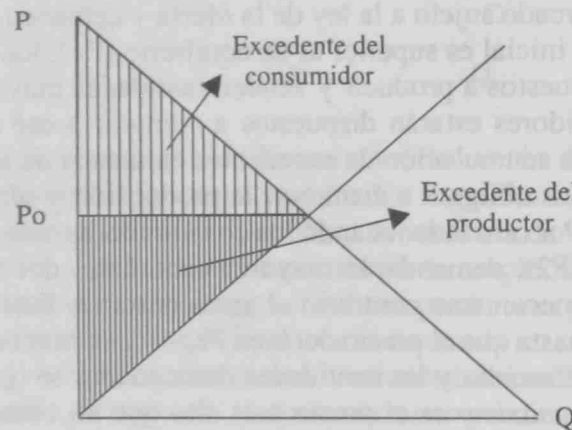
En el libre mercado, el precio tiende a variar hasta alcanzar el *precio de equilibrio* al cual el inventario de los oferentes se vacía. La intersección de las curvas de la demanda y oferta determina el equilibrio (E), esto es, el precio al que cortan estas dos curvas se llama precio de equilibrio y la cantidad se denomina cantidad de equilibrio. Al precio de equilibrio, la cantidad demandada es igual a la ofrecida en virtud de que el precio al cual las cantidades ofrecidas por los productores coinciden con las cantidades demandadas por los consumidores. En el equilibrio, no hay situaciones de escasez o de excedentes de producción. En la gráfica 1, el precio de equilibrio se denomina "Po" y la cantidad de equilibrio "Qo".

El anterior concepto es fundamental para comprender cómo funciona el mercado sujeto a la ley de la oferta y demanda. Si el precio de mercado inicial es superior al de equilibrio (P1), los productores estarán dispuestos a producir y vender cantidades mayores a la que los consumidores estarán dispuestos a comprar a ese precio. Esto generará una acumulación de excedentes en manos de los productores, lo que los obligará a disminuir la producción y ofrecer precios más bajos. Por otro lado, cuando los consumidores observen un precio menor (P2), demandarán mayores cantidades del mismo, ocurriendo un mecanismo contrario al antes descrito. Este mecanismo continuará hasta que el precio del bien llegue a un nivel en el cual las cantidades ofrecidas y las cantidades demandadas se igualen (E).

El *precio máximo* es el precio más alto que un consumidor está dispuesto a pagar por un bien y mide el valor que le concede. La curva de demanda indica el precio máximo, por lo que en cualquier punto a su izquierda el consumidor está dispuesto a pagar un precio más elevado por el bien, debido a que valora mucho ese bien. En la medida en que se acerque más hacia la derecha de la curva, está menos dispuesto a pagar un precio más elevado por el bien, ya que no lo valora tanto.

A pesar de que existe un sinnúmero de precios máximos, cuando el mercado es competitivo, el precio de equilibrio coincidirá con un solo precio máximo. Así, todos aquellos consumidores que estaban dispuestos a pagar precios más elevados, se beneficiarán pagando tan sólo "Po". La diferencia entre el precio máximo y el precio de equilibrio se denomina *excedente del consumidor*. Esta diferencia puede ser interpretada como un ahorro. De igual manera se determina el *excedente del productor*, que es la diferencia entre el precio al que el productor hubiera estado dispuesto a vender el bien y el precio de equilibrio (o el precio al cual efectivamente lo vende). Los productores que son más eficientes están dispuestos a vender a precios más bajos que aquellos menos eficientes que requieren vender a precios más elevados para cubrir sus costos. En cualquier caso, en un mercado competitivo habrá un solo precio de venta, por lo que los productores más eficientes podrán vender a un precio superior al que cubre sus costos.

Gráfica 2



La *elasticidad de la demanda* representa el grado en que los consumidores responden a incrementos en el precio. La pendiente negativa de la curva de demanda indica que los aumentos de precio implican disminuciones en las cantidades demandadas. Sin embargo, esta relación entre cambios en los precios y cambios en las cantidades

varía de producto a producto. Cuando los consumidores son altamente sensibles a los cambios de precios de un mercado, éste es elástico, y si ante variaciones de precio no se observan cambios en la misma proporción de la demanda, es un mercado inelástico. Por su parte, la *elasticidad de la oferta* es un concepto análogo al antes referido, pero aplicado a la función de la oferta. Mide la sensibilidad de los productores ante cambios en los precios. Esto es, representa el grado en el cual ante incrementos de precios los oferentes reaccionan aumentando o disminuyendo la producción.¹⁴

A. El modelo de competencia perfecta

El modelo de un mercado perfectamente competitivo tiene las siguientes características primordiales:¹⁵

- a) Homogeneidad del bien.
- b) Diversidad de vendedores y compradores: cada uno representa una porción ínfima del mercado y ejercen una influencia insignificante en el precio de mercado.
- c) Transparencia en términos de información: todos los participantes en el mercado tienen pleno conocimiento del precio al que se ofrecen los bienes y su producción.
- d) Ausencia de barreras a la entrada.

En este modelo, la empresa es *precio aceptante*, es decir, no tiene poder para fijar el precio. Todos los participantes en el mercado deben aceptar el precio de mercado, de lo contrario, si venden por encima del precio de equilibrio, no podrán realizar sus ventas y otros agentes económicos competidores aprovecharán la situación incrementando su producción.

Por lo que hace a la cantidad que el agente económico va a producir, ésta sí es una decisión que cada empresa debe tomar. En un mer-

¹⁴ La elasticidad de la demanda y oferta está relacionada con la determinación del mercado relevante, en virtud de que se debe examinar la posibilidad de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros.

¹⁵ Es casi imposible que estas características concurren en el mundo real. Se reitera que la teoría económica emplea una visión simplificada de la sociedad para comprenderla y a partir de ahí realizar estudios más complejos que incluyen diversas variables.

cado de competencia perfecta, la empresa maximiza sus beneficios produciendo la cantidad a la cual el precio de mercado iguala sus costos marginales. El *costo marginal* es el costo adicional en el que incurre la empresa al producir una unidad adicional del producto. Si produce menos unidades que aquel en el que el precio de mercado iguala sus costos marginales, estará dejando de percibir un beneficio, ya que los costos de la última unidad son menores que el precio que obtendría de la venta de la misma. Al contrario, si produce más unidades que aquel en el que el precio de mercado iguala sus costos marginales, tendrá pérdidas, en virtud de que los costos de esas unidades adicionales son mayores que el precio al cual las va a poder vender.

B. El modelo del monopolio

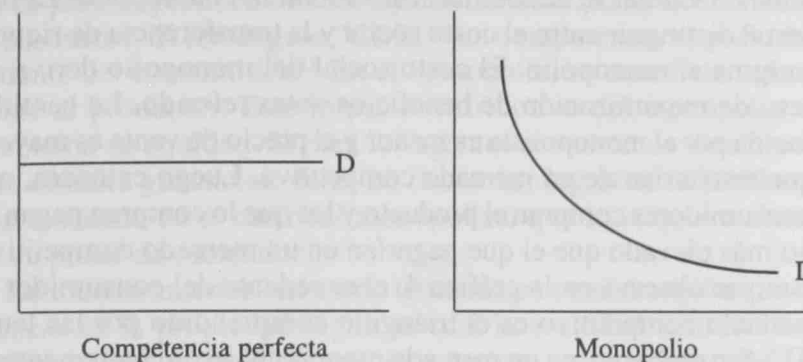
El monopolio es una estructura de mercado en la que sólo hay un oferente de un bien y muchos demandantes.¹⁶ El monopolista es un único productor, por lo que la curva de demanda relaciona el precio que recibe y las cantidades que ofrece. Esto es, no existe una curva de oferta toda vez que el monopolista, al ser el único que ofrece el bien, controla el precio: es un *precio decisor*. Esta es una diferencia primordial con el modelo competitivo.

Como se puede observar en la gráfica 3, cuando el mercado competitivo llega a un equilibrio, la curva de demanda es horizontal debido a que todas las unidades se venden a un mismo precio. En cambio, en el mercado monopolístico, la curva de demanda tiene pendiente negativa, ya que para que el monopolista pueda vender más bienes, debe disminuir su producción, acorde a la ley de la oferta y demanda.

Como ya se dijo, cualquier empresa busca maximizar sus beneficios. Para alcanzar esta situación, debe producir la cantidad a la cual se iguala el costo marginal y el ingreso marginal. De manera análoga al concepto de costo marginal antes señalado, el *ingreso marginal* es el ingreso adicional que percibe la empresa por la última unidad vendida. En la competencia perfecta, el ingreso marginal es igual al precio del producto, ya que al haber tantos vendedores, cualquier canti-

¹⁶ Al igual que la competencia perfecta, el monopolio es una abstracción de la realidad que en muy pocas ocasiones se presenta. Lo que existe son los mercados en que compiten un número muy limitado de empresas.

Gráfica 3



dad de producto se puede vender al mismo precio. Sin embargo, en el monopolio, el ingreso marginal es menor al precio. Para vender unidades adicionales, el monopolista debe reducir el precio, por lo que el ingreso marginal es igual al precio al cual se vende la última unidad más la reducción en el precio de todas las unidades anteriores. Así, el monopolista producirá y venderá al precio al cual su costo marginal iguale su ingreso marginal, el cual es menor al precio. En ese punto, el monopolio maximiza sus beneficios. Si produce menos que esta cantidad de equilibrio, estará dejando de ganar y si produce por encima, perderá en las unidades adicionales.

Si bien el monopolista enfrenta la misma curva de demanda del mercado, lo cual le da poder para vender a un precio superior a sus costos marginales, ello no significa que tenga poder ilimitado para fijar el precio, debido a que los consumidores fijan precios máximos, por encima de los cuales no están dispuestos a comprar el bien.

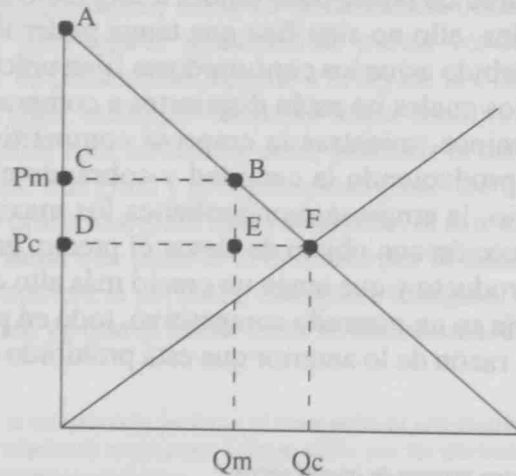
En estos términos, mientras la empresa competitiva maximiza sus beneficios produciendo la cantidad y cobrando el precio, ambos de equilibrio, la empresa monopolística los maximiza restringiendo su producción con objeto de elevar el precio, generando menor oferta del producto y que tenga un precio más alto que aquel que le correspondería en un mercado competitivo, todo en perjuicio de la sociedad. Es en razón de lo anterior que está prohibido el monopolio en México.¹⁷

¹⁷ Salvo que existan razones de interés social.

La pérdida neta de la sociedad causada por el monopolio en la economía nacional se denomina *costo social del monopolio*. Es fundamental distinguir entre el costo social y la transferencia de riqueza que origina el monopolio. El costo social del monopolio deriva del proceso de maximización de beneficios antes referido. La cantidad producida por el monopolista es menor y el precio de venta es mayor a los que resultarían de un mercado competitivo. Luego entonces, menos consumidores compran el producto y los que lo compran pagan un precio más elevado que el que pagarían en un mercado competitivo.

Como se observa en la gráfica 4, el excedente del consumidor en un mercado competitivo es el triángulo comprendido por las letras "AFD". Sin embargo, en un mercado monopolístico, al incrementarse el precio y reducirse la cantidad ofrecida, disminuye el excedente del consumidor al triángulo más pequeño "ABC". El triángulo delimitado por las letras "BFE" es el costo social del monopolio. Los consumidores que se ubican en la curva de demanda "BF" ya no comprarán el bien o servicio en monopolio, toda vez que son ofrecidos a precios mayores que los máximos establecidos por dichos consumidores. Las cantidades vendidas se reducen de " Q_c " a " Q_m ". Los demandantes cuyo precio máximo es mayor, se ubican en la curva de demanda "AB", que son los únicos que seguirán adquiriendo el bien, pero ahora pagarán " P_m " en lugar de " P_c ".

Gráfica 4



De lo anterior se puede observar que el monopolista, al incrementar el precio, produce una *transferencia de riqueza* del consumidor al productor. El rectángulo "CBED" en competencia es parte del excedente del consumidor.¹⁸ En el monopolio, se transfiere este excedente al productor. Este impacto distributivo del monopolio es un problema de equidad. Si bien los agentes económicos tienen por objeto obtener ganancias, éstas no deben ser logradas indebidamente, como sucede en el caso del monopolista que lo adquiere abusando de su poder de mercado.

De todo lo anterior, así como tomando en consideración que la *eficiencia* es la propiedad según la cual la sociedad aprovecha de la mejor manera posible sus recursos escasos, se concluye que la empresa monopolística es ineficiente al no aprovechar sus insumos para producir la mayor cantidad de productos, sino que al contrario, disminuye su producción con objeto de alzar su precio. Con esto se generan pérdidas irreversibles de eficiencia, lo cual se traduce en el costo social del monopolio. Aun el monopolio natural tenderá a cobrar precios más elevados que los de competencia. Normalmente la solución al problema consiste en permitir la existencia del monopolio natural y crear un organismo regulador encargado de controlar el precio para que se cobren precios de competencia.

¿Por qué el Estado prohíbe los monopolios? Porque un monopolista puede subir sus precios, obteniendo enormes beneficios monopolísticos y generando una gran ineficiencia económica.

La competencia, junto con el aumento de eficiencia, bajos precios y mejor calidad, es lo que trae aparejado el beneficio a la sociedad. Dentro de este proceso de competencia, las empresas pueden aumentar su participación dentro del mercado, por ejemplo, reinvertiendo las ganancias y construyendo nuevas plantas. Sin embargo, una forma más fácil de aumentar su participación o simplemente agrandarse, es concentrarse con otras empresas.

Estas concentraciones pueden disminuir, dañar o impedir el proceso de competencia y libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. Con objeto de prevenir, evitar y combatir lo anterior, el Estado puede afrontar el problema interviniendo en la situación o no intervenir esperando que las fuer-

¹⁸ Compárese la gráfica 4 con la gráfica 2.

zas de la economía, a corto o largo plazo, lo solucionen. En el caso de México, se optó por la postura de intervenir, para lo cual el Congreso de la Unión expidió la Ley Federal de Competencia Económica.

2. Objeto de la Ley

El proceso de competencia es la "situación del mercado en la cual las empresas o vendedores luchan independientemente por el patronato de los compradores con el fin de lograr un objetivo comercial específico, v. gr., utilidades, ventas y/o participación en el mercado".¹⁹ A través de este proceso, las empresas se obligan a ser eficientes y a ofrecer mejores bienes y servicios a precios más bajos. Por su parte, la competencia es la participación de dos o más sujetos en una actividad comercial para ofrecer sus productos o servicios al público.

La Ley Federal de Competencia Económica tiene por objeto proteger precisamente ese proceso competitivo y la eficiencia, mas cabe precisar que no así a los competidores individuales. Esta protección se realiza a través de la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones prohibidas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Por lo que se refiere a la protección del proceso de competencia y libre competencia a través de la *prevención*, determinadas concentraciones deben notificarse a la Comisión antes de su realización, con objeto de que se analicen previamente a su consumación.

IV. CONCENTRACIONES

En la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Competencia Económica se estableció que un aspecto de particular trascendencia era el previsto en el capítulo III de la Ley, relativo a las concentraciones, concepto con el que se comprendían las fusiones, adquisiciones del control o cualquier otro acto por virtud del cual se concentraran sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realizaran entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos; y serían impugnadas

¹⁹ *Glosario de economía industrial y derecho de la competencia, op. cit.*, p. 12.

aquellas cuyo objeto o efecto fuera disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre competencia respecto de bienes o servicios iguales o similares.

Se explicó que se había optado por un método pragmático y preventivo, debido a que la experiencia de otros países había demostrado una mayor efectividad cuando se evaluaban las concentraciones previamente a su consumación que cuando ya se habían llevado a cabo, ya que en este último caso era muy complejo regresar al estado originario de las cosas. Además, se dejó claro que no se pretendía establecer una oposición sistemática a las fusiones, por ello, se especificaron los actos que debían someterse a consideración de la autoridad en forma previa, para que sólo las fusiones que pudieran representar un serio riesgo a la competencia fueran evaluadas y, a la vez, se evitaran simulaciones o la práctica de adquirir una empresa con base en operaciones pequeñas sucesivas.

Es fundamental resaltar lo anterior en virtud de que la intención del legislador fue que la autoridad pudiera analizar las concentraciones que rebasaran ciertos umbrales en forma previa a su realización, para así, en casos debidamente justificados, pudiera evitar que se consumaran.

Si bien se aclaró que las transacciones no se analizarían por su tamaño, de manera que no habría una actitud sistemática de combatir las empresas grandes, tomando en cuenta que no se debía considerarlas como monopolios sólo por su dimensión, también se asentó que era innecesario permitir monopolios domésticos para obtener competitividad internacional.

Tomando en consideración que el objeto fundamental de la legislación en materia de competencia económica es promover una economía competitiva, prohibiendo aquellas acciones que restrinjan o puedan conducir a limitar la competencia efectiva, es necesario realizar ciertas consideraciones económicas sobre la política de competencia para entender qué es una economía competitiva y cómo se llega a ella, así como por qué se prohíbe el monopolio.

El análisis de las concentraciones está enfocado hacia el poder sustancial, ya que se pretende evitar que las empresas puedan obtenerlo y utilizarlo indebidamente ocasionando efectos anticompetitivos en los mercados relevantes. Así, a diferencia de las disposiciones relativas a las prácticas monopólicas que tienen por objeto evitar el

uso indebido del poder sustancial, las de concentraciones buscan prevenir su obtención.

Cabe señalar que mientras una conducta concertada elimina la independencia de las partes involucradas respecto de una determinada faceta de sus actividades, una concentración implica terminar totalmente con esa independencia y anular toda posibilidad de competencia entre las partes que han perdido su independencia, creando una nueva situación de mercado. Así, si un acuerdo de fijación de precios es anticompetitivo, más lo puede llegar a ser una concentración en la que no sólo fijarán precios conjuntamente, sino que todas las demás decisiones serán tomadas de forma conjunta. Sin embargo, no debe pasarse por alto que la mayoría de las concentraciones no afectan el proceso de competencia, e inclusive son procompetitivas, tal como se explicará más adelante.

Existen diversas razones por las cuales las empresas se concentran, por ejemplo para lograr economías de escala, unificación de actividades,²⁰ transferencia de los factores de la producción²¹ y reducción en los costos de transacción.²² En general, las empresas se concentran con miras a fortalecer su posición en el mercado en el que participan y/o expandirse hacia nuevos mercados.

1. Concepto

En términos generales, la concentración comprende la unión de sus titulares tendiente a realizar una política que sea común y obligatoria para todas ellas, con relación a las actividades económicas que sean propias de dichas empresas.²³

De conformidad con el artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica, concentración es la fusión, adquisición del control²⁴

²⁰ *Idem*, pp. 527, 605.

²¹ *Idem*, p. 525. Los factores de la producción son los recursos productivos de la economía: tierra, trabajo y capital. SAMUELSON, *op. cit.*, p. 899.

²² SULLIVAN, *op. cit.*, p. 527.

²³ BARRERA GRAF, *op. cit.*, pp. 722-723.

²⁴ Se considera que se controla una sociedad cuando una persona física o un grupo de inversionistas es titular de más del 50% de las acciones ordinarias que confieren derecho a voto de la sociedad en cuestión. Pero puede haber control cuando el inversionista o inversionistas sean titulares de un bloque de acciones que confieran un derecho a voto

o cualquier acto,²⁵ por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.

Las concentraciones pueden ser *horizontales*: las que se realizan entre competidores entre sí que operan en el mismo nivel de la cadena de producción o distribución.²⁶ Este tipo de concentraciones son las que más pueden dañar el proceso de competencia y libre concurrencia, en virtud de que por un lado, desaparecen competidores y por el otro, el que permanece tendrá mayor participación de mercado.²⁷ *Verticales*: aquellas efectuadas entre empresas ubicadas en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución²⁸ (no son competidoras sino que se encuentran en mercados vinculados). Este tipo de concentraciones pueden dañar el proceso de competencia y libre concurrencia debido a que se pueden llevar a cabo con el propósito o el efecto, entre otros, de asegurar o restringir la oferta o la demanda del bien, estar en la posibilidad de presionar a algún cliente o proveedor, obstaculizar la entrada de nuevos competidores en cualquiera de los mercados vinculados o dificultar la distribución o comercialización del bien.²⁹ *Conglomeradas* o *diversificaciones*: aquellas llevadas a cabo por agentes económicos que participan en mercados relevantes distintos que no están relacionados en la cadena de producción o distribución³⁰ (no son horizontales ni vertica-

inferior al 50%, debido a que el resto del capital está disperso entre un gran número de pequeños accionistas. El control también puede ejercerse por la acumulación de mandatos de administradores y a las participaciones cruzadas entre las empresas, como en el caso de los conglomerados. *Glosario de economía industrial y derecho de la competencia*, *op. cit.*, p. 29.

²⁵ La razón de incluir "cualquier acto" radica en evitar la posible elusión de la LFCE, debido a que las concentraciones pueden adoptar diversas formas jurídicas, por lo que hacer una enumeración limitativa de lo que se entiende por concentración constituiría "una invitación a utilizar otros de los canales que la flexibilidad del derecho privado permite" para lograr ese fin. Dentro de este rubro se podrían citar como ejemplos, los "joint ventures" o empresas conjuntas, cárteles, "trusts" y consorcios.

²⁶ Informe de Competencia Económica 1997, Comisión Federal de Competencia, México, p. 27.

²⁷ SULLIVAN, *op. cit.*, pp. 574-575.

²⁸ Informe de Competencia Económica 1997, *op. cit.*, p. 27.

²⁹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *op. cit.*, pp. 623-626.

³⁰ Informe de Competencia Económica 1997, *op. cit.*, p. 27.

les).³¹ Este tipo de concentraciones son las que menos tienden a dañar el proceso de competencia y libre concurrencia. Las razones por las cuales se realizan estas concentraciones son para utilizar la capacidad empresarial excedente; en el caso de llevarse a cabo concentraciones horizontales y verticales éstas podrían ser objetadas, disminuir la posibilidad de que las caídas de la demanda u oferta afecten sustancialmente las utilidades de las empresas que participan en diversos mercados y por razones fiscales, entre otras.³²

A diferencia de los anteriores tipos de concentraciones, las *reestructuraciones corporativas* no implican cambios en la estructura de los mercados ni en la dimensión de los grupos económicos. Se llevan a cabo entre empresas que pertenecen a un mismo grupo de interés económico y generan efectos únicamente hacia adentro del mismo grupo,³³ por lo que se les da un tratamiento distinto de las concentraciones que sí generan efectos externos.

Para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entiende por reestructuración corporativa la concentración en la que interviene un agente económico que tenga en propiedad y posesión, directa o indirecta, por lo menos durante los últimos tres años, el 98% de las acciones o partes sociales del o de los agentes económicos involucrados en la misma. En este tenor, los agentes económicos que pretendan realizar una reestructuración corporativa no están obligados a notificar previamente su concentración, sino únicamente a dar aviso a la Comisión dentro de los cinco días siguientes a su realización, acreditando que efectivamente es una reestructuración.³⁴ Se previó la obligación de dar aviso ya que es posible que no sea tal, en cuyo caso se puede iniciar una investigación.³⁵

Sólo se condicionan, objetan, impugnan y en su caso sancionan las concentraciones cuyo objeto o efecto sea el de disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

³¹ Partiendo de esta base, las concentraciones también pueden ser mixtas: tanto horizontales, verticales como conglomeradas.

³² SULLIVAN, *op. cit.*, p. 616.

³³ Informe de Competencia Económica 1997, *op. cit.*, p. 28.

³⁴ Artículo 21, fracción II del RLFCE.

³⁵ Artículo 23, fracción III del RLFCE.

2. Procedimiento de notificación previa de concentraciones

Las concentraciones que deben notificarse antes de su realización son las que rebasan los siguientes umbrales:

- El monto de la concentración rebasa el equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, ya sea en un acto o en una sucesión de actos.
- Con la concentración se acumula el 35% o más de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importen más del equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo.
- En la concentración participan dos o más agentes económicos cuyos activos o ventas anuales, conjunta o separadamente, importen más del equivalente a 48 millones de veces el salario mínimo e implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente a 4 millones 800 mil veces el salario mínimo.

Dichas concentraciones deben notificarse antes de que suceda cualquiera de los siguientes supuestos:³⁶

- El acto jurídico se perfeccione o que se cumpla la condición suspensiva a la que esté sujeto.
- Se adquiera o se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro agente económico.
- Se adquiera de hecho o derecho activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro agente económico.
- Se lleve a cabo la firma de un convenio de fusión.
- En el caso de sucesión de actos, se perfeccione el último de ellos, por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en el artículo 20 de la Ley.
- En el caso de concentraciones derivadas de actos jurídicos realizados en el extranjero, antes de que surtan efectos jurídicos o materiales en territorio nacional.

Estas concentraciones pueden ser notificadas por el fusionante, el que adquiera el control de las sociedades o asociaciones o el que

³⁶ Artículo 17 del RLFCE.

pretenda realizar el acto o producir el efecto de acumular las acciones, partes sociales, participaciones en fideicomisos o activos objeto de la transacción, sin perjuicio de que pueda realizarse por cualquiera de los agentes económicos participantes.³⁷

Presentada la notificación, si ésta cumple con los requisitos,³⁸ comenzará a correr el plazo que tiene la Comisión para desahogar el procedimiento. Si la notificación no reúne esos requisitos, se prevendrá a los notificantes dentro de un plazo de cinco días hábiles³⁹ para que en el mismo plazo exhiban la información faltante, presentada la cual comenzará a contarse el plazo.⁴⁰

La Comisión cuenta con un plazo de 20 días naturales para poder requerir información y documentación adicional y los requeridos deben proporcionarla en 15 días naturales,⁴¹ plazo que puede ser ampliado en casos debidamente justificados hasta por 60 días naturales. Recibida la información, o en caso de que no se requiera información adicional recibida la notificación, la Comisión tiene un plazo de 45 días naturales para dictar resolución, plazo que en casos excepcionalmente complejos también puede ser ampliado hasta por 60 días naturales.⁴²

En estos términos, si la Comisión no requiere información adicional, la resolución debe dictarse dentro de un plazo de 45 días naturales. Si requiere información adicional, dentro de 80 días naturales. Y en casos excepcionalmente complejos, dentro de un plazo de 200 días naturales.⁴³ Si la Comisión no dicta resolución dentro de cualquiera de estos plazos, se entiende que no tiene objeción.⁴⁴

³⁷ Artículo 18 del RLFCE.

³⁸ Artículos 21 de la LFCE y 20 de su Reglamento.

³⁹ En virtud de que el RLFCE no prevé un plazo para prevenir, es aplicable el plazo genérico establecido en el artículo 4 del citado Reglamento.

⁴⁰ En caso contrario, se tendrá por no notificada la concentración. Artículo 20, 3er párrafo del RLFCE.

⁴¹ En caso contrario, se tendrá por no notificada la concentración. Artículo 20, 4to párrafo del RLFCE.

⁴² Artículo 21 de la LFCE.

⁴³ En caso de prevención, a los anteriores plazos se deben sumar los cinco días que tuvo la Comisión para prevenir, así como los cinco días que tuvieron los agentes económicos para desahogarla.

⁴⁴ Los notificantes pueden solicitar se les expida una constancia de no objeción. Artículo 22 del RLFCE.

Los anteriores plazos están previstos para que en el análisis de la concentración se tome en consideración el mercado relevante, la identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado, el análisis de su poder y el grado de concentración en ese mercado.⁴⁵

El *mercado relevante* se ha definido como el mercado más reducido que sea lo suficientemente amplio para que los productos de áreas adyacentes, o de otros productores que actúan en la misma área, no puedan competir con paridad suficiente con aquellos incluidos en el mercado.⁴⁶ Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Competencia Económica señala que “los límites del mercado se encuentran cuando una persona o grupo de personas puede elevar el precio sobre los costos de producción sin generar concurrencia proveniente de otras áreas geográficas, posibilidades de sustitución por otros productos u oferta adicional en un plazo determinado”. El mercado es importante en cuanto a que la gravedad de una acción varía en función del tamaño del mercado afectado por la concentración.

La Ley Federal de Competencia Económica determina que los criterios a considerar para definir el mercado relevante son las posibilidades de sustitución, los costos de distribución, el acceso a otros mercados y las restricciones normativas.⁴⁷

El mercado relevante presenta una doble dimensión: territorial, relacionada con el área geográfica que abarca, y cualitativa, relativa a los bienes y servicios involucrados; también existe un tercer elemento que incide sobre la mencionada doble dimensión: el temporal.⁴⁸

La *concentración del mercado* mide la parte relativa de las grandes empresas en la oferta de ciertos bienes o servicios y es un posible indicador de poder en el mercado. Analizar lo anterior resulta importante en virtud de que un mercado relevante con una fuerte concentración es un panorama más propicio para la realización de prácticas anticompetitivas.⁴⁹

Cierto grado de concentración resultante de una concentración ha sido *prima facie* calificada como con muchas posibilidades de afec-

⁴⁵ Artículo 18 de la LFCE.

⁴⁶ SULLIVAN, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁷ Artículo 12 de la LFCE.

⁴⁸ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *op. cit.*, p. 307.

⁴⁹ *Glosario de economía industrial y derecho de la competencia, op. cit.*, p. 27.

tar el proceso de competencia y libre concurrencia. Para lo anterior y de conformidad con el artículo 13 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, el 24 de julio de 1998 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración y los criterios de su aplicación. Si una vez aplicados los índices de concentración se concluye que la concentración en el mercado relevante no es significativa, la transacción no es objetada. Si se concluye que es significativa, se procede a estudiar si el o los agentes económicos involucrados en la misma adquirirían poder sustancial en el mercado relevante, o si ya lo tienen con antelación.⁵⁰

El *poder sustancial* se ha definido como "la capacidad de una empresa (o grupo de empresas) de aumentar y mantener los precios por encima del nivel que prevalecería bajo condiciones de competencia".⁵¹ Asimismo, derivado del concepto de monopolio señalado anteriormente, se le puede definir sencillamente como el poder para elevar los precios de mercado o excluir la competencia.

Es importante determinar el poder sustancial ya que si un agente económico no lo tiene, sus acciones serán incapaces de afectar de manera significativa las condiciones de precio y de oferta en el mercado respectivo y, por lo tanto, de dañar la eficiencia.⁵²

La Ley Federal de Competencia Económica dispone que para determinar el poder sustancial se debe tomar en consideración la participación del agente económico y su posibilidad de fijar precios unilateralmente sin que los demás agentes puedan contrarrestarlo, las barreras a la entrada, los demás competidores, el acceso a fuentes de insumo y su comportamiento reciente, entre otros.⁵³

⁵⁰ Informe Anual 93-94, Comisión Federal de Competencia, México, p. 28. Lo anterior no es óbice a que aun en el caso de que se rebasa el grado de concentración establecido, los notificantes puedan acreditar que la concentración no dañará, disminuirá ni impedirá el proceso de competencia y libre concurrencia, así como a que aun en el caso de que no se actualice el grado de concentración, la Comisión pueda, tomando en consideración los demás elementos previstos en la Ley, su Reglamento, así como en el método para el cálculo de índices, determinar que la concentración puede producir efectos nocivos al proceso de competencia y libre concurrencia.

⁵¹ *Glosario de economía industrial y derecho de la competencia*, op. cit., p. 58.

⁵² GARCÍA ALBA IDUÑATE, Pascual, op. cit., p. 106.

⁵³ Artículo 13 de la LFCE.

Si la concentración de mercado es significativa, pero no se advierte poder sustancial ni es factible que se adquiera como resultado de la concentración, ésta no se objetada. Si el o los involucrados tienen poder sustancial o pueden adquirirlo como consecuencia de la concentración, se analizan las posibles ganancias en eficiencia derivadas de la misma, en comparación con los costos que conlleva. En estos casos, cuando las ganancias en eficiencia superan los efectos anticompetitivos, se autoriza la concentración o se condiciona con objeto de eliminar los posibles efectos anticompetitivos.⁵⁴

Además de todo lo anterior, se analiza si la concentración confiere o puede conferir al fusionante, al adquirente o al agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan contrarrestar dicho poder; tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos o impedirles el acceso al mercado relevante; y, tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en la concentración la comisión de prácticas monopólicas prohibidas por la Ley.

Finalizado el análisis, la Comisión dictará resolución autorizando, objetando o condicionando la concentración.

3. Resoluciones en materia de concentraciones: estadísticas

A continuación se realiza un análisis estadístico de las concentraciones que son autorizadas, objetadas o condicionadas, con objeto de confirmar que la gran mayoría no son objetadas, razón por la cual se considera conveniente que la consumación de la concentración quede sujeta a un periodo de espera menor a los plazos ya establecidos en la Ley y así pueda realizarse antes de que se dicte resolución, salvo que en casos especiales se ordene no llevarla a cabo hasta que se emita la resolución favorable.

En el periodo que abarca del 23 de junio de 1993 al 22 de junio de 1994, se notificaron en total 52 concentraciones, de las cuales se habían resuelto 45. El tiempo promedio para que la Comisión dictara

⁵⁴ Informe Anual 93-94, op. cit., p. 28 y artículo 15, fracción I del RLFCE.

resolución fue de 35 días, toda vez que cuando se solicitaba información adicional el tiempo medio fue de 51 días y cuando no se solicitaba fue de 19 días. Del total de concentraciones resueltas, 40 fueron autorizadas y cinco fueron condicionadas. En el mismo periodo, se iniciaron cuatro investigaciones de oficio por supuestos incumplimientos de la obligación de notificar las concentraciones, y sustanciado el procedimiento de ley, todas fueron sancionadas por dicha violación.⁵⁵

Durante el periodo que abarca del 23 de junio de 1994 al 22 de junio de 1995, se notificaron en total 88 concentraciones y se resolvieron 81. De éstas, 76 se aprobaron, cuatro se condicionaron y una se objetó. En el mismo periodo, se iniciaron 13 investigaciones de oficio por supuestas omisiones en la notificación de concentraciones, de las cuales se habían resuelto ocho; de éstas la violación se acreditó en cuatro casos y consecuentemente se impusieron las sanciones correspondientes.⁵⁶ En el mismo periodo, el 47% de las notificaciones fueron atendidas sin requerir información adicional a los promovedores y las resoluciones se emitieron en un plazo promedio de 27 días. En el 46% de las notificaciones se solicitó información adicional y la Comisión resolvió en un plazo promedio de 42 días. Finalmente, en el restante 7%, por tratarse de concentraciones excesivamente complejas, el plazo promedio para resolver ascendió a 97 días.⁵⁷

En el periodo comprendido entre el 23 de junio de 1995 al 22 de junio de 1996, se notificaron en total 98 concentraciones y todas fueron resueltas dentro de dicho periodo. De esas 98 concentraciones, 83 se autorizaron, 14 se condicionaron y una se objetó. Asimismo, la Comisión inició 14 investigaciones por presuntas omisiones en la notificación de concentraciones, así como por concentraciones prohibidas. De dichas investigaciones se resolvieron 12 en ese periodo, de las cuales dos se desecharon (toda vez que las denuncias eran notoriamente improcedentes), cuatro no se objetaron y seis fueron sancionadas por incumplir con su obligación de notificar previamente la concentración.⁵⁸

⁵⁵ Informe Anual 93-94, *op. cit.*, pp. 17, 65-67 y 71.

⁵⁶ Informe Anual 1994-95, Comisión Federal de Competencia, México, p. 30.

⁵⁷ *Idem*, p. 31.

⁵⁸ Informe Anual de Competencia Económica 1995-96, Comisión Federal de Competencia, México, pp. 106-121. En este periodo no se mencionan los plazos promedios en los que la Comisión dictó resolución.

Durante el segundo semestre de 1996, se recibieron 75 notificaciones de concentraciones y se concluyeron 69. De éstas, 63 se aprobaron, tres se condicionaron, dos se desecharon y una se tuvo por desistida. Al igual que en los años anteriores, todos los procedimientos fueron desahogados en plazos inferiores a los máximos establecidos en la Ley.⁵⁹

Durante 1997 se iniciaron 210 procedimientos con relación a concentraciones, ya sea por notificación previa o por investigaciones de oficio. De estos procedimientos, se resolvieron 187 con relación a la notificación previa de concentraciones, de las cuales 178 no se objetaron, tres se condicionaron, dos se objetaron, una se desechó y en tres se desistieron. El tiempo promedio para resolver, cuando no se requirió información adicional, fue de 23 días naturales; cuando se requirió información fue de 61 días naturales; y en los casos complejos se resolvieron en 107 días naturales.⁶⁰

Durante 1998 se iniciaron 193 procedimientos con relación a concentraciones, de las cuales 182 fueron por notificación, 10 por investigaciones de oficio y uno por denuncia. De estos procedimientos se concluyeron 189, de los cuales 179 no se objetaron, cuatro se condicionaron, uno se objetó y en cinco casos se desecharon o se tuvieron por desistidos. En los procedimientos de notificación previa de concentraciones, cuando no se requirió información adicional, el tiempo promedio para dictar resolución fue de 26 días; cuando se requirió información, de 59 días; y, en los casos complejos, de 104 días.⁶¹

Durante 1999 se iniciaron 270 procedimientos relativos a concentraciones, de los cuales 247 corresponden a notificación de concentraciones, ocho a investigaciones de oficio y 15 a denuncias. De los anteriores asuntos se resolvieron 245, de los cuales 220 no fueron objetados, seis fueron condicionados, tres objetados y 23 se desecharon, se tuvieron por desistidos, se cerraron las investigaciones correspondientes o eran avisos improcedentes. En los procedimientos de notificación previa de concentraciones, cuando no se requirió infor-

⁵⁹ Informe de Competencia Económica, segundo semestre de 1996, Comisión Federal de Competencia, México, p. 24.

⁶⁰ Informe de Competencia Económica 1997, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁶¹ Informe de Competencia Económica 1998, Comisión Federal de Competencia, México, p. 91.

mación adicional, se resolvieron en un plazo promedio de 28 días; cuando se requirió información, en 62 días; y, en los casos excepcionalmente complejos, en 110 días.⁶²

En el año 2000 se notificaron 217 concentraciones, de las cuales se resolvieron 204. De éstas, 172 no fueron objetadas, 20 fueron condicionadas, tres fueron objetadas, una desechada y ocho desistidas. Cuando no se requirió información adicional, se resolvieron en un plazo promedio de 27 días; cuando se requirió información adicional, 60 días; y, en los casos excepcionalmente complejos, de 122 días.⁶³

V. EL PERIODO DE ESPERA

1. El artículo 20 de la Ley Federal de Competencia Económica

El artículo 20 de la Ley Federal de Competencia Económica impone una obligación a los agentes económicos consistente en tener que notificar la concentración antes de su consumación. Este artículo debe interpretarse en el sentido de que no se puede consumir la concentración antes de que la Comisión dicte resolución favorable. De interpretarse en sentido contrario, es decir, de que se puede consumir la concentración después de que es notificada y antes de que se dicte resolución (lo cual podría incluso ser el mismo día en que se realizó la notificación), se haría nugatoria la atribución que tiene la Comisión en materia de prevención de las concentraciones que pueden afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, consistente en la posibilidad de impedir que se realice.

En estos términos, lo que tienen los agentes notificantes es una *expectativa de derecho* consistente en la posibilidad de efectuar una concentración. La posibilidad se verá realizada en la resolución favorable que emita la Comisión o, en su caso, con el transcurso del plazo para emitirla.

⁶² Informe de Competencia Económica 1999, Comisión Federal de Competencia, México, pp. 62 y 63.

⁶³ Informe de Competencia Económica 2000, Comisión Federal de Competencia, México, pp. 22 y 99.

En efecto, el procedimiento previsto en el artículo 21 de la Ley inicia con el escrito de notificación de concentración y termina con la resolución que emite la Comisión. En este procedimiento no se confiere a los notificantes un plazo para que manifiesten lo que a su derecho convenga y ofrezcan pruebas, ni para que presenten alegatos, razón por la cual se ha considerado que es violatorio de la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional. Esto es, se puede decir que la Comisión dicta resolución sin cumplir previamente con las formalidades esenciales de un procedimiento, las cuales se traducen en la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; y, la oportunidad de alegar.

No obstante lo anterior, el procedimiento de notificación previa de concentraciones no viola la aludida garantía, en virtud de que desde que se expidió la Ley Federal de Competencia Económica, los agentes económicos que pretendan realizar una concentración que rebase los umbrales en ella establecidos, requieren obtener autorización para llevarla a cabo. *A contrario sensu*, los agentes económicos que pretendan realizar ciertas concentraciones no tienen derecho a realizarlas, sino que pueden incorporar ese derecho con la autorización que otorgue la Comisión. Luego entonces, la resolución que se dicta no es un acto privativo, ya que lo que tiene el agente económico que notifica su concentración es una expectativa de derecho a obtener una resolución favorable que le permita concentrarse.⁶⁴

Además, tan no se trata de actos privativos, que el agente económico que hubiera notificado una concentración que fue objetada, puede notificar un nuevo proyecto de concentración que implique la generación de efectos distintos en el mercado a los originalmente establecidos. En este caso, la Comisión procederá a realizar un nuevo análisis sobre los nuevos términos, pudiendo emitir una resolución favorable.

⁶⁴ El procedimiento de notificación previa de concentraciones tiene cierto parecido con aquel que tiene por objeto otorgar una concesión o permiso, toda vez que en ambos, lejos de buscar privar al particular de alguno de sus derechos, tienen por objeto incorporar uno nuevo en su esfera jurídica.

Si bien el procedimiento de notificación de concentraciones no es violatoria de la garantía de audiencia, la resolución que ponga fin al mismo debe estar debidamente fundada y motivada en términos del artículo 16 constitucional.

Cabe mencionar que el artículo 8 de la Ley de Inversión Extranjera⁶⁵ dispone que se requiere resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en diversas actividades económicas y sociedades. Esta disposición fue tomada del artículo con el mismo numeral de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera,⁶⁶ el cual no establecía expresamente que se requería de una resolución favorable, sino de una autorización de la Secretaría que correspondía según la rama de la actividad económica, así como de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera.⁶⁷ Lo anterior fue motivo de cuestionamientos sobre cuándo debía solicitarse la autorización, razón por la cual se expidieron diversas ejecutorias precisando ese momento.

Estas tesis de jurisprudencia señalan que la autorización debe solicitarse previamente al momento en que se efectuara la inversión en una empresa ya establecida o en un establecimiento nuevo, debido a que la Ley no disponía que se resolvería sobre las inversiones que ya se hubieran realizado, sino que se refería a las inversiones que se pretendían efectuar. Lo anterior, con base en la consideración de que si se pretendía regular la inversión extranjera para evitar que dañara la economía nacional, era claro que esa inversión debía ser autorizada con anterioridad al momento en que se efectuara. Otra interpretación, se precisó, permitiría efectuar inversiones continuamente, aunque se retirasen *a posteriori* al ser negada la autorización, lo que sería evidentemente una regulación deficiente.⁶⁸

Esto coincide con la intención del legislador de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que se pretendió regular las concentraciones para evitar que dañaran o disminuyeran la competencia en los mercados respectivos, por lo cual se estimó necesario analizarlas antes de que se llevaran a cabo.

⁶⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 1993.

⁶⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de marzo de 1973.

⁶⁷ BARRERA Graf, *op. cit.*, pp. 806-806.

⁶⁸ Tesis jurisprudenciales publicadas bajo los rubros INVERSIÓN EXTRANJERA. DEBE SOLICITARSE PREVIAMENTE SU AUTORIZACIÓN. *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época, vol. 121-126, p. 107; e INVERSIÓN EXTRANJERA. REQUIERE AUTORIZACIÓN. *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época, vol. 121-126, p. 107.

Si bien es cierto que lo anterior fue la intención del legislador al expedir la Ley Federal de Competencia Económica, también lo es que la aplicación estricta del precepto en comento podría frenar la dinámica y movimiento de la economía, propósito que no es perseguido por la Ley. De aplicarse estrictamente el artículo 20, todos los notificantes tendrían que esperar los plazos de 45, 80 y hasta 200 días naturales para poder consumir la concentración, aun cuando la mayoría de las concentraciones notificadas no se objetarían. Por ello y aunado a la experiencia de la Comisión, la cual demostró que si bien los umbrales previstos en el citado artículo son de aquellas concentraciones que pueden representar un serio riesgo a la competencia, la mayoría no son objetadas y sólo pocas son condicionadas, actualmente el artículo 20 no es aplicado estrictamente.

En este tenor, una vez notificada la concentración, los agentes económicos involucrados pueden consumirla, salvo que la Comisión instruya que no cierren la operación notificada, que no intercambien prestaciones o información fuera de la necesaria en el caso o se tome posesión de la administración de la empresa objeto de la concentración. Esta orden sólo se emite en los casos en que se considera existen probabilidades suficientes de que la concentración notificada implique un análisis complejo, con fines preventivos.⁶⁹ Si bien la Comisión tiene facultades para emitir la citada orden, toda vez que tiene como una de sus atribuciones prevenir las concentraciones prohibidas, aunado a que los notificantes no pueden consumir la concentración sino hasta que se dicte resolución favorable, en el presente estudio se propone incorporar un periodo de espera para lograr una mayor seguridad jurídica.

Para la elaboración de dicha propuesta, a continuación se analizan diversas legislaciones extranjeras en materia de competencia económica con relación a la notificación previa de concentraciones.

2. Derecho comparado

A. Estados Unidos de América

Las principales leyes en materia de competencia son el Sherman Act (1890), Clayton Act (1914), Robinson-Patman Act (1936), Hart-Scott-

⁶⁹ Informe Anual 93-94, *op. cit.*, pp. 28-29.

Rodino Antitrust Improvements Act (1976) y Federal Trade Commission Act (1914).

Es el Clayton Act, en su Sección 7, el que prohíbe las fusiones y adquisiciones en cualquier actividad del comercio o actividad que afecte el comercio, en cualquier parte del territorio nacional, si las mismas tienen como efecto disminuir sustancialmente la competencia o tienden a crear un monopolio; y, en su Sección 7A, el que establece la obligación de notificar previamente a la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*) y a la División Antimonopolios del Departamento de Justicia (*Antitrust Division of the Department of Justice*) ciertas fusiones o adquisiciones, así como los periodos de espera (*waiting periods*) para consumarlas.⁷⁰

Las principales autoridades en materia de competencia son la División Antimonopolios del Departamento de Justicia, la Comisión Federal de Comercio y los Procuradores Generales de Justicia Estatales (*State Attorney General*).

El Departamento de Justicia es encabezado por el asistente del Procurador General Federal (*Assistant Attorney General*), quien es nombrado por el Presidente de los Estados Unidos de América y ratificado por el Senado. La División Antimonopolios del Departamento de Justicia es la que aplica el Sherman Act, y junto con la Comisión Federal de Comercio y otros organismos aplica el Clayton Act.⁷¹

La Comisión Federal de Comercio es un organismo administrativo integrado por cinco Comisionados designados por el Presidente de los

⁷⁰ *The Competition Laws of NAFTA, Canada, Mexico, and the United States*, Section of Antitrust Law, American Bar Association, EUA, 1997, *op. cit.*, pp. 14 y 94.

Aunado al Clayton Act, existen las *Merger Guidelines* que proveen de una descripción del proceso analítico empleado por la División Antimonopolios del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio en los procedimientos de concentraciones, así como de cierta indicación de qué concentraciones probablemente serán objetadas. Las *Merger Guidelines* no tienen valor jurídico ni vinculativo, pero son utilizadas con frecuencia por los tribunales a fin de evaluar los casos de concentraciones que les sean sometidos, empleándolas tanto a favor del análisis realizado por las autoridades administrativas, así como en su contra. Las *Merger Guidelines* fueron emitidas en 1968 por el Departamento de Justicia y modificadas por el propio Departamento en 1982 y 1984. Esta última sigue vigente por lo que se refiere a las concentraciones verticales y conglomeradas, en virtud de que las *Merger Guidelines* emitidas conjuntamente por el Departamento de Justicia y por la Comisión Federal de Comercio en 1992 se aplican actualmente a las concentraciones horizontales. SULLIVAN, *op. cit.*, pp. 521-522 y 537.

⁷¹ *The Competition Laws of NAFTA, Canada, Mexico, and the United States*, *op. cit.*, p. 18.

Estados Unidos de América, con aprobación del Senado y está organizado en tres departamentos o direcciones: Protección al Consumidor (*bureau of consumer protection*), Competencia (*bureau of competition*) y Economía (*bureau of economics*). Esta Comisión aplica el Federal Trade Commission Act, y junto con la División Antimonopolios y otros organismos aplica el Clayton Act y Robinson-Patman Act.⁷²

Los procuradores generales de justicia estatales aplican sus respectivas leyes locales en materia de competencia, las cuales, en su mayoría, no están supeditadas a las leyes federales en dicha materia. Al respecto, el Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act (1988) impuso al Procurador General Federal (*U.S. Attorney General*) la obligación de notificar y compartir información con los estados cuando las posibles violaciones a las leyes federales en materia de competencia pueden afectar a alguno de ellos.⁷³

La notificación previa de concentraciones fue establecida en 1976 y ha sido todo un éxito. Antes de ese año, era frecuente que las autoridades no pudieran objetar una concentración sino hasta después de que se hubiera llevado a cabo y, en este caso, los tribunales generalmente no adoptaban medidas efectivas para corregir la estructura del mercado respectivo. Esto en virtud de que antes de que existiera la obligación de notificar previamente la concentración, las empresas se concentraban y podían quedar sujetas a un procedimiento de competencia iniciado en su contra, pero favorecidas por ya haberla consumado porque existía una aversión histórica de los tribunales de ordenar la desconcentración de una empresa ya concentrada.⁷⁴

El procedimiento de notificación previa de concentraciones permitió a las autoridades detener una concentración que podía generar efectos anticompetitivos en el mercado antes de que se consumara, conservando la estructura de mercado existente al momento de realizarse la notificación. Con lo anterior se resaltó que la objeción de una concentración notificada previamente es a veces la única medida preventiva efectiva y real en contra de las concentraciones ilegales. Ahora, las empresas se enfrentan a los mismos costos que implica un procedimiento, pero desde una posición estratégica menos favorable:

⁷² *Idem*, pp. 23-24.

⁷³ *Idem*, p. 28.

⁷⁴ SULLIVAN, *op. cit.*, pp. 539-540.

no pueden confiar en la ventaja creada por una concentración ya realizada, además de que se enfrentan a objeciones antes de que la misma se lleve a cabo, por lo que tienden a no realizarla o a llegar a acuerdos con las autoridades a efecto de realizar la mayor parte de la concentración sin llegar hasta el litigio.⁷⁵

Las concentraciones que previamente a su consumación deben notificarse son aquellas en las que tanto la parte adquirente como la adquirida rebasan ciertos umbrales en cuanto a tamaño, y como consecuencia de las mismas, la empresa adquirente obtiene: i) más del 15% de los activos o las acciones con derecho a voto de la empresa adquirida, o ii) activos o acciones con derecho a voto de la empresa adquirida con un valor superior a 15 millones de dólares. Los umbrales en cuanto a tamaño son que el adquirente o el adquirido tenga activos o ventas anuales por más de 10 millones de dólares.⁷⁶

Una vez notificada la concentración, las partes no pueden consumarla sino transcurrido el periodo de espera de 30 días. Este plazo puede ser prolongado si las autoridades, dentro de ese periodo, requieren información adicional (lo cual normalmente sucede en aquellos casos en que existen razones objetivas además del tamaño de la concentración), en cuyo supuesto el periodo de espera se prolonga automáticamente por otros 20 días, contados a partir de que las autoridades hayan recibido la información requerida.⁷⁷

En virtud de que uno de los propósitos de la notificación previa es permitir que las autoridades puedan analizar una concentración antes de que se lleve a cabo, se han impuesto multas cuantiosas a las empresas involucradas en una concentración que adquirieron el control *de facto* antes de notificar la concentración o durante el periodo de espera. Por la misma razón, las autoridades pueden, durante el periodo de espera, exigir a las partes que cesen el intercambio de información durante el tiempo en que se sustancia el procedimiento y de restituirse mutuamente los documentos que contenga información confidencial de cada empresa. Con lo anterior se busca mantener

⁷⁵ *Idem*, pp. 540-541.

⁷⁶ AREEDA, Phillip y Louis KAPLOW, *Antitrust Analysis. Problems, Text and Cases*, 4a. ed., Little, Brown and Company, Law book division, EUA, 1988, p. 819; SULLIVAN, *op. cit.*, p. 541.

⁷⁷ SULLIVAN, *op. cit.*, p. 539.

la independencia y viabilidad de la empresa que será adquirida hasta en tanto se autorice la concentración.⁷⁸

No obstante lo anterior, existe la posibilidad de que las partes puedan consumir la concentración antes de que termine el periodo de espera, para lo cual deben solicitar la terminación anticipada de ese periodo y, en caso de ser aceptada, pueden proceder a consumarla.⁷⁹

Si del análisis efectuado se desprende que la concentración tendrá efectos anticompetitivos, tanto la División Antimonopolios como la Comisión Federal de Comercio pueden negociar un convenio con los interesados (*consent agreements*, lo cual sucede muy a menudo) o pueden obligarlos a abandonar la concentración. Para lo anterior, se informa a las empresas involucradas que de no llegar a un acuerdo o no decidan abandonar la concentración, procederán a solicitar una medida cautelar (*preliminary injunction relief*) al juez de distrito (*District Court*), la cual impedirá su consumación.⁸⁰ Cuando las autoridades obtienen dicha medida cautelar, las partes notificantes generalmente deciden no realizar la concentración y no prosiguen con el litigio.⁸¹

Debido a que las autoridades pueden analizar la concentración antes de que se consume, se han incrementado tanto las opciones como la efectividad de las medidas preventivas. Por ejemplo, conociendo de antemano la concentración que se pretende realizar, las autoridades pueden negociar un acuerdo que permita su consumación en términos en que se preserve una estructura más competitiva del mercado respectivo, lo cual no se podría hacer si se objetara después de consumada.⁸²

⁷⁸ *Idem*, pp. 545-546.

⁷⁹ En 1997, la terminación anticipada fue concedida en el 68% de las concentraciones notificadas, o en el 75% de los procedimientos de notificación previa de concentraciones en los que se solicitaron dichas terminaciones. SULLIVAN, *op. cit.*, p. 543.

⁸⁰ En el caso de la División Antimonopolios, cuando se ocurre al juez de distrito a solicitar la medida cautelar, el procedimiento continúa ante dicho juez. Situación distinta acontece con la Comisión Federal de Comercio, toda vez que únicamente ocurre al juez de distrito a solicitar la medida cautelar y, en caso de que ésta sea concedida, el procedimiento es retomado por la propia Comisión, y se procede a analizar la legalidad de la concentración en términos de la Sección 7 del Clayton Act. *Idem*, p. 543.

⁸¹ *Idem*, pp. 547-548.

⁸² *Idem*, p. 548.

Por lo que se refiere a la estadística, la gran mayoría de las concentraciones no son objetadas. Por ende, tanto la División Antimonopolios como la Comisión Federal de Comercio han emitido reglamentos previendo excepciones a la obligación de notificar las concentraciones, con las cuales, en 1998, se estimó que disminuyeron las notificaciones entre un 7% y un 10 por ciento.⁸³

B. Unión Europea

Las principales disposiciones en materia de competencia son los artículos 81, 82 y 86 del Tratado de la Unión Europea, y por lo que se refiere a concentraciones, la Council Regulation (EEC) 4064/89 reformada por la Council Regulation (EC) 1310/97.

La Council Regulation (EEC) 4064/89 fue el primer instrumento para el control de las concentraciones transfronterizas realizadas dentro de la Unión Europea. Esta Regulación tiene dos principales metas: prevenir concentraciones anticompetitivas y proporcionar un solo ordenamiento legal que regule las concentraciones con dimensiones comunitarias. Así, se sustituyeron las diversas legislaciones nacionales que contenían regulaciones en materia de concentraciones que tienen esas dimensiones. Esta Regulación fue reformada por la Council Regulation (EC) 1310/97.⁸⁴

El artículo 2 de la Regulación declara incompatible con el mercado común las concentraciones que suponen un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar una posición dominante en ese mercado o en parte sustancial del mismo; el artículo 4 impone la obligación de notificar previamente ciertas concentraciones; y el artículo 7 prevé el periodo de espera.

La autoridad en materia de competencia es la Comisión Europea, integrada por 20 comisarios. Cada comisario tiene a su cargo una Dirección General con responsabilidades políticas, siendo la Dirección General IV para la Competencia el órgano directamente res-

⁸³ *Idem*, pp. 542-543.

⁸⁴ FAULL, NIKPAY, Jonathan y Ali, *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Nueva York, 1999, p. 205.

Las dos Council Regulation serán referidas como "Regulación".

ponsable de la administración y aplicación de la política de competencia en la Unión Europea.⁸⁵

Las concentraciones previstas en la Regulación son aquellas con dimensiones comunitarias y, como consecuencia de ello, sólo esa Regulación les es aplicable y las autoridades en materia de competencia de los países miembros no tienen jurisdicción sobre dichas concentraciones.⁸⁶

La obligación de notificar previamente las concentraciones fue creada en 1989, estableciéndose expresamente que los agentes notificantes no podrán llevarla a cabo sino hasta que la Comisión dicte resolución de compatibilidad. Sólo como excepción podrán las partes notificantes, previa solicitud, obtener permiso para llevarla a cabo antes de que se dicte la resolución.

Antes de que las partes notifiquen una concentración, existe la posibilidad de que se reúnan con la Comisión Europea con objeto de informarle sobre los antecedentes de la concentración que pretenden efectuar, realización que debe ser probable o posible; de discutir el momento de la notificación y de la emisión de la resolución; de que la Comisión sirva de guía a las partes sobre aspectos técnicos, jurisdiccionales y otros relacionados con las disposiciones en materia de concentraciones; de que la Comisión indique el tipo y la cantidad de información que será necesario proporcionar en la notificación; y, de que las partes conozcan sobre la posible postura que adopte la Comisión en el análisis de la concentración.⁸⁷

Las concentraciones que deben notificarse a la Comisión Europea previamente a su realización son aquellas en las que: i) las ventas totales mundiales de las partes involucradas en la adquisición exceda de cinco millones de euros; ii) las ventas totales en la Unión Europea

⁸⁵ SULLIVAN, *op. cit.*, p. 996 y página de internet de la Unión Europea: www.europa.eu.int.

⁸⁶ Además de la citada Regulación, existen cuatro Avisos Interpretativos (*Interpretative Notices*), los cuales contienen criterios relacionados con la materia de concentraciones. Los dos primeros se refieren al concepto de concentración y de la empresa conjunta en plenas funciones (*full-function joint venture*), con objeto de determinar si una determinada operación es considerada como una concentración. Si es considerada como tal, los dos últimos Avisos proveen de criterios sobre cuáles empresas son consideradas como empresas involucradas, así como el cálculo de sus ventas anuales, con el propósito de establecer si dicha concentración tiene dimensiones comunitarias. FAULL, *op. cit.*, p. 207.

⁸⁷ *Idem*, p. 257.

de cada una de por lo menos dos de las involucradas exceda 250,000 euros, y iii) cuando menos una de las involucradas realiza más de una tercera parte de sus ventas totales en la Unión Europea en más de un país miembro en la que surtirá efectos la concentración.⁸⁸

Dicha notificación debe efectuarse en el plazo de una semana a partir de la fecha de conclusión del acuerdo de concentración, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control (*controlling interest*). Al respecto, la Comisión ha distinguido entre la obligación de notificar y la posibilidad de permitir que las operaciones se notifiquen antes de la fecha en que se vuelva obligatoria. Lo anterior otorga cierta flexibilidad a las partes involucradas en cuanto a la planeación de sus operaciones, con objeto de que puedan cumplir con las fechas límites para la celebración de asambleas de accionistas, de conclusión de ejercicios fiscales, etc. Sin embargo, en los casos en que se realice la notificación antes de la fecha en que se vuelva obligatoria, la Comisión requiere que las partes hayan celebrado contratos tendientes a su realización.⁸⁹

Una vez notificada la concentración, el procedimiento prevé dos etapas. Sin embargo, en pocas ocasiones se procede a la segunda.

La primera etapa tiene una duración de un mes a partir de que se notificó la concentración. Si la notificación es presentada de manera incompleta, se informa a las partes involucradas y se otorga un plazo para que dicha deficiencia sea subsanada y es hasta que la misma es presentada de manera completa que comienza a correr el plazo con el que cuenta la Comisión para dictar resolución.⁹⁰ Notificada una concentración, ésta no puede llevarse a cabo sino hasta que se autorice.

Antes de que se emitiera la Council Regulation (EC) 1310/97, existía un periodo de espera de tres semanas contados a partir de que se hubiera realizado la notificación, pasado el cual se podía realizar la concentración si no existía orden en contrario de la Comisión. Sin embargo, a partir de la emisión de la Regulación, los notificantes no pueden concentrarse sino hasta que se obtenga resolución de compatibilidad. No obstante, las partes pueden solicitar la eliminación de

⁸⁸ SULLIVAN, *op. cit.*, p. 540.

⁸⁹ Lo anterior con objeto de no saturar de trabajo a la Comisión Europea analizando concentraciones que no son de realización posible o probable. FAULL, *op. cit.*, p. 258.

⁹⁰ *Idem*, pp. 258-259.

la prohibición de concentrarse, lo cual, se resalta, es visto como una excepción.⁹¹

Para obtener la eliminación de la prohibición de concentrarse, las partes presentan una solicitud expresando las razones por las cuales piden dicha eliminación. Si la Comisión está de acuerdo, emite una decisión provisional concerniente a los términos en que se concederá la eliminación, sobre la cual los notificantes pueden realizar comentarios. En caso de que no realicen comentarios, se convierte en una decisión final. Por el contrario, si la Comisión no está conforme con la solicitud, emite una decisión provisional en ese sentido, sobre la cual las notificantes pueden realizar sus comentarios y se puede celebrar una audiencia a solicitud de los propios notificantes. Una vez vertidos los comentarios y/o celebrada la audiencia, la Comisión emitirá la decisión final anulando, modificando o confirmando la decisión provisional. Tanto la decisión provisional como la definitiva son notificadas a las otras partes involucradas en la concentración, por ejemplo, al vendedor o al adquirido, y hasta pueden ser notificadas a terceras partes, por ejemplo a los demás licitantes, quienes pueden presentar comentarios sobre la primera decisión a efecto de que sean tomadas en consideración por la Comisión.⁹²

La primera etapa concluye cuando se resuelve que la concentración notificada no entra en el ámbito de aplicación de la Regulación o cuando entrando en dicho ámbito: i) no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, por lo cual se declara que es compatible con dicho mercado; ii) origina serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común, en cuyo caso se procede a la segunda etapa; o iii) una vez modificada por las empresas afectadas, ya no suscita serias dudas, para lo cual se declara que es compatible con el mercado común si se aceptan dichas modificaciones.⁹³

La segunda etapa tiene una duración de cuatro meses, en la cual la Comisión requiere mayor información a las partes, sus proveedores, clientes y competidores, y se realiza un análisis de la concentración más a fondo que en la primera etapa. Si subsisten las dudas sobre su compatibilidad con el mercado común, dicha objeción se hace del

⁹¹ *Idem*, p. 262.

⁹² *Idem*, p. 263.

⁹³ *Idem, op. cit.*, pp. 263-264. Artículos 6 y 8 de la Regulación.

conocimiento de las partes involucradas para el efecto de que puedan realizar comentarios y puedan solicitar una audiencia. Posteriormente, la Comisión dicta resolución final.⁹⁴

Estadísticamente, la gran mayoría de las concentraciones no son objetadas. Tan es así que de 1990 a 1998, de las 897 concentraciones notificadas (sin considerar aquellas que fueron retiradas), sólo 51 prosiguieron con la segunda etapa del procedimiento de notificación previa de concentraciones.⁹⁵

C. Canadá

La principal ley en materia de competencia es el Competition Act (1986), el cual reformó el Combines Investigation Act (1970).

La Sección VIII del Competition Act prohíbe las concentraciones que impidan o disminuyan o que puedan impedir o disminuir sustancialmente la competencia y la Sección IX prevé la obligación de notificar previamente ciertas concentraciones, así como el periodo de espera.⁹⁶

Las principales autoridades en materia de competencia son el Secretario de Industria (*Minister of Industry*), el Departamento de Competencia (*Competition Bureau*), el Procurador General (*Attorney General*) y el Tribunal de Competencia (*Competition Tribunal*).

El Departamento de Competencia es una unidad de la Secretaría de Industria, encabezado por el Comisionado de Competencia, y está organizado principalmente en cuatro direcciones: Asuntos Civiles, Asuntos Penales, Concentraciones y Prácticas de Comercio Leales (*Fair Business Practices*). El Departamento es la autoridad federal que aplica el Competition Act en materia civil.⁹⁷

⁹⁴ FAULL, *op. cit.*, pp. 265-271.

⁹⁵ *Idem*, p. 272.

⁹⁶ Sección VIII, numerales 91 al 107, y Sección IX del Competition Act.

Además del Competition Act, el Departamento de Competencia ha emitido las *Merger Enforcement Guidelines*, las cuales, sin ser vinculativas, describen la política de aplicación de las disposiciones en materia de concentraciones. Asimismo, es el *Regulations Respecting Notifiable Transactions* el que prevé los criterios para calcular el valor de los activos y las ventas anuales de las empresas involucradas en la concentración, así como los requisitos exigidos en las notificaciones en forma extensa o reducida.

⁹⁷ *The Competition Laws of NAFTA, Canada, Mexico, and the United States, op. cit.*, p. 34 y página de internet de Canadá: www.canada.gc.ca.

El Procurador General, a través de los abogados del Departamento de Justicia (*Department of Justice*), aplica el Competition Act en material penal.⁹⁸

El Tribunal de Competencia es un tribunal administrativo integrado por jueces de la Corte Federal (*Federal Court*) y expertos en materia de economía o industria. Tiene jurisdicción exclusiva para conocer de las acciones ejercidas por el Departamento de Competencia de conformidad con el Competition Act. En materia de concentraciones, es la autoridad que puede prohibir que se concentren u ordenar su desconcentración o la enajenación de sus activos.⁹⁹

La notificación previa de concentraciones fue establecida principalmente con el propósito de proveer al Departamento con aviso anticipado de la posible realización de concentraciones significativas, permitirle analizar sus efectos y evitar los problemas relacionados con su desconcentración, así como de la restitución de las cosas al estado que se encontraban antes de su consumación.

En general, las concentraciones que antes de su consumación deben notificarse al Departamento de Competencia dependen del tamaño de las partes involucradas, así como del valor de las transacciones. Así, son notificables aquellas en las que: i) las partes involucradas en la concentración, junto con sus afiliadas, tengan activos en Canadá o ventas anuales en, desde o para Canadá, por más de 400 millones de dólares canadienses; y, ii) en el caso de adquisición de activos o acciones, el valor de los activos canadienses involucrados o controlados a través de la empresa a quien pertenecen las acciones, o las ventas anuales en o desde Canadá derivados por dichos activos, sean mayores a 35 millones de dólares canadienses.¹⁰⁰ En el caso de adquisición de acciones con derecho a voto, además del anterior umbral, es necesario que como resultado de la adquisición la empresa adquirente obtenga acciones que excedan porcentajes especificados: en el caso de empresas que cotizan en bolsa, el 20% de las acciones en circulación (o el 50% si ya tiene en propiedad el 20%) y en el caso de las

⁹⁸ *The Competition Laws of NAFTA, Canada, Mexico, and the United States, op. cit.*, p. 35.

⁹⁹ *Idem*, pp. 35-36.

¹⁰⁰ *The Competition Laws of NAFTA, Canada, Mexico, and the United States, op. cit.*, p. 118.

demás empresas, el 35% de las acciones en circulación (o el 50% si ya tiene en propiedad el 35 por ciento).¹⁰¹

Rebasados estos umbrales, queda a elección de las partes involucradas realizar una notificación en forma extensa (*long form notification*) o en forma reducida (*short form notification*).¹⁰² Empero, si es realizada en forma reducida, el Departamento tiene un plazo de 14 días para requerir que sea hecha de forma extensa.¹⁰³

Realizada la notificación, las partes involucradas se enfrentan a un periodo de espera que depende de la forma en que se realizó la notificación, es decir, en forma reducida o extensa. En el primer caso, el periodo de espera es de 14 días, salvo que el Departamento requiera que la notificación sea realizada en forma extensa. En el segundo caso, el periodo de espera es de 42 días.¹⁰⁴

Por los periodos de espera, es conveniente emplear la forma extensa de notificación cuando la concentración que se pretende realizar es compleja, toda vez que en este caso existe un único periodo de espera de 42 días. En efecto, si bien cuando se notifica la concentración en forma reducida el periodo de espera es de 14 días, si la misma es compleja existen altas probabilidades de que el Departamento requiera, transcurrido ese periodo, la notificación en forma extensa, con lo cual se prolonga el periodo por 42 días más (es decir, un total de 54 días).

Si bien las partes deben esperar a que venza el periodo de espera para que puedan realizar la concentración, existen tres formas de eliminar dicha espera. Primero, cuando el Departamento, antes de que transcurra dicho periodo, notifica por escrito a las partes que no objetará la concentración ante el Tribunal de Competencia. Segundo, cuando la concentración es notificada junto con una solicitud de re-

¹⁰¹ Página de internet del Departamento de Competencia de Canadá: www.strategis.ic.gc.ca.

¹⁰² Históricamente, la mayoría de las notificaciones eran realizadas en forma reducida y sólo cuando la concentración generaba serias dudas sobre problemas de competencia se requería información adicional. Con objeto de evitar lo anterior y uniformar criterios, se introdujo la forma de notificación extensa, la cual incluye información que normalmente era proporcionada en las formas reducidas por los notificantes de manera voluntaria. Generalmente, la decisión de requerir información con base en la forma extensa es tomada casuísticamente, sin embargo, ejerce influencia la complejidad de la concentración. Página de internet del Departamento de Competencia de Canadá: www.strategis.ic.gc.ca.

¹⁰³ *Idem*, p. 120.

¹⁰⁴ Numeral 123, Sección IX del Competition Act.

solución preliminar (*advance ruling certificate*),¹⁰⁵ y la misma es dictada antes de que termine el periodo de espera. Y tercero, cuando el Departamento exceptúa a las partes involucradas de la obligación de notificar la concentración y, consecuentemente, del periodo de espera, en virtud de que las mismas al solicitar la resolución preliminar proporcionaron información sustancialmente similar a la requerida para notificar una concentración.¹⁰⁶

Por otro lado, existe la posibilidad de que aun transcurrido el periodo de espera, las partes no puedan consumir la concentración, lo cual sucede cuando el Departamento, previendo los efectos anticompetitivos, pretenda objetarla y para tales efectos ocurra al Tribunal de Competencia solicitando una medida cautelar que prohíba que la misma se lleve a cabo y ésta sea concedida. En este caso, es el Tribunal el que objetará la concentración.¹⁰⁷

Por lo que se refiere a la estadística, dentro del periodo de 1995 a 2000 (hasta el 31 de marzo) de un total de 1,719 procedimientos iniciados por notificación de concentraciones, concentraciones violatorias del Competition Act y solicitudes de certificados de resolución pronta, 1,685 fueron concluidos; de los cuales 1,653 se resolvieron favorablemente o estableciendo que las transacciones no eran violatorias del citado ordenamiento legal y se expidieron 981 certificados.¹⁰⁸

De lo antes expuesto se desprende que el objetivo buscado con el periodo de espera consiste en proporcionar a la autoridad un plazo razonable para que pueda analizar las concentraciones antes de que se consuman, con el propósito de que no se realicen aquellas que posiblemente podrían dañar, disminuir o impedir el proceso de competencia y libre concurrencia.

¹⁰⁵ En términos del numeral 113 de la Sección IX del Competition Act, están exceptuadas de la obligación de notificación previa aquellas concentraciones que hubieran obtenido la resolución preliminar (*advance ruling certificate*). Esta resolución es dictada por el Departamento de Competencia cuando considere que la concentración no afectará la competencia, para lo cual es necesario que los solicitantes proporcionen la información y documentación que acrediten esos efectos de la concentración. Numeral 102 de la Sección VIII del Competition Act.

¹⁰⁶ Página del Departamento de Competencia de Canadá: www.strategis.ic.gc.ca.

¹⁰⁷ Numeral 92 de la Sección VIII del Competition Act.

¹⁰⁸ Informe Anual del Departamento de Competencia, periodo abril 1999-marzo 2000. Consultado en la página de internet del citado organismo.

Es de resaltar que en las legislaciones antes mencionadas el periodo de espera es la regla general, siendo la excepción la posibilidad de consumir la concentración antes de que las autoridades dicten la resolución favorable. En el caso de México, acontece lo contrario.

3. Propuesta de reforma de los artículos 20 y 21 de la Ley Federal de Competencia Económica

En el caso de México, la regla general es que los notificantes pueden consumir la concentración una vez notificada salvo que, por excepción, se les instruya no cerrar la operación, no intercambiar prestaciones o información fuera de la necesaria en el caso o tomar posesión de la administración de la empresa objeto de la concentración, emitiéndose esta orden sólo en aquellos casos que implique un análisis complejo.

Lo anterior fue resultado de que por un lado, de aplicarse estrictamente el artículo 20 de la Ley, se obligaría a los notificantes a esperar a que la Comisión dicte resolución dentro de un plazo que puede ser de 45, 80 y de hasta 200 días naturales para poder consumir la concentración, lo cual podría frenar la dinámica y movimiento de la economía y, por el otro, de permitirse a los agentes económicos consumirla sin tener que esperar a que la Comisión dicte resolución favorable carecería de sentido el sistema preventivo establecido en la Ley.

No obstante, considerando que es necesario salvaguardar la atribución de la Comisión de analizar las concentraciones previamente a su realización, la regla general debe ser que no puedan consumirse y la excepción la posibilidad de que la puedan efectuar antes de que se dicte la resolución favorable. Por lo anterior, se propone reformar los artículos 20 y 21 de la Ley Federal de Competencia Económica con objeto de incluir el periodo de espera.

Al respecto, el artículo 20 de la Ley de la materia es del tenor literal siguiente:

Artículo 20. Las siguientes concentraciones, antes de realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión:

I. Si la transacción importa, en un acto o sucesión de actos, un monto superior al equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

II. Si la transacción implica, en un acto o sucesión de actos, la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importen más del equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

III. Si en la transacción participan dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente, para el Distrito Federal, y dicha transacción implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente, a cuatro millones ochocientos mil veces el salario mínimo general vigente, para el Distrito Federal.

Para la inscripción de los actos que conforme a su naturaleza deban ser inscritos en el Registro Público de Comercio, los agentes económicos que estén en los supuestos I a III deberán acreditar haber obtenido resolución favorable de la Comisión o haber realizado la notificación a que se refiere este artículo sin que dicha Comisión hubiere emitido resolución en el plazo a que se refiere el siguiente artículo.

Se propone reformar este artículo únicamente por lo que se refiere a su encabezado, para incluir el periodo de espera, quedando de la siguiente manera:

Artículo 20. Las siguientes concentraciones, antes de realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión y no podrán llevarse a cabo durante el periodo de espera previsto en el siguiente artículo: (...)

Así, quedará sentado que una vez notificada la concentración, los agentes económicos quedan sujetos a un periodo de espera, durante el cual no podrán consumir la concentración.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de la materia es del tenor literal siguiente:

Artículo 21. Para lo efectos del artículo anterior, se estará a lo siguiente:

I. La notificación se hará por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos involucrados, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida.

II. La Comisión podrá solicitar datos o documentos adicionales dentro de los veinte días naturales contados a partir de la recepción de la notificación, mismos que los interesados deberán proporcionar dentro de un plazo de

quince días naturales, el que podrá ser ampliado en casos debidamente justificados.

III. Para emitir su resolución, la Comisión tendrá un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de la recepción de la notificación o, en su caso, de la documentación adicional solicitada. Concluido el plazo sin emitir resolución, se entenderá que la Comisión no tiene objeción alguna.

IV. En casos excepcionalmente complejos, el Presidente de la Comisión, bajo su responsabilidad, podrá ampliar el plazo a que se refieren las fracciones II y III hasta por sesenta días naturales adicionales.

V. La resolución de la Comisión deberá estar debidamente fundada y motivada.

VI. La resolución favorable no prejuzgará sobre la realización de otras prácticas monopólicas prohibidas por esta ley, por lo que no releva de otras responsabilidades a los agentes económicos involucrados.

Por lo que hace a este artículo, la propuesta de reforma se realiza tomando en consideración los plazos que tiene la Comisión para dictar resolución.

Plazo para dictar resolución: 45 días naturales. Tomando en cuenta que el plazo previsto para analizar una concentración para determinar si es necesario requerir información adicional es de 20 días naturales, se estima que el periodo de espera debe durar ese mismo plazo, en virtud de que hasta en tanto se estudie la concentración notificada, se desconoce si los efectos que generará la misma en el o los mercados respectivos son benéficos o dañinos.

Así, se propone incluir un periodo de espera de 20 días naturales contados a partir de que se presente la notificación, durante el cual los notificantes no podrán consumir la concentración ni intercambiar información. Transcurridos estos 20 días naturales sin que la Comisión requiera información adicional, los agentes económicos podrán concentrarse.

Plazo para dictar resolución: 80 días naturales. Considerando que se requiere información adicional para aquellas concentraciones que por su naturaleza compleja deban ser analizadas con mayor profundidad, concediendo a los notificantes 15 días naturales para que presenten dicha información, se estima que en estos casos, el periodo de espera debe prolongarse por otros 15 días naturales contados a partir de que se presente la información requerida, para que la mis-

ma pueda ser analizada por la Comisión. Lo anterior, en el entendido de que el periodo de espera también se aplica durante el plazo que tiene el notificante para dar cumplimiento al requerimiento.

Transcurrido este plazo promedio de 50 días naturales (que puede ser menor dependiendo de la fecha en que los notificantes presenten la información adicional requerida), podrán los agentes económicos concentrarse. Sin embargo, si aun transcurrido este periodo de espera de 50 días quedan subsistentes serias dudas con respecto a los efectos que la concentración notificada generará en el o los mercados respectivos, la Comisión dictará un acuerdo expresando los razonamientos por los cuales no se permita que la concentración sea consumada hasta en tanto se emita resolución favorable.

La autoridad que dictará el mencionado acuerdo será el Secretario Ejecutivo de la Comisión, por ser éste quien, de conformidad con el artículo 23, fracciones III y V del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, tiene las atribuciones de representar a la Comisión en toda clase de procedimientos, así como de coordinar y supervisar el debido seguimiento de los procedimientos que se sigan ante la Comisión, cuidando la uniformidad de criterios y evitando duplicidad en dichos procedimientos.

Estos casos corresponderán a aquellas concentraciones que presumiblemente serán objetadas porque confiere o puede conferir poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto en el mercado relevante sin que los competidores puedan contrarrestarlo, tiene por objeto desplazar indebidamente a otros agentes económicos del mercado relevante o impedirles su acceso, o tienen por objeto o efecto facilitar el ejercicio de prácticas monopólicas violatorias de la Ley.

Plazo para dictar resolución: 200 días naturales. Tomando en consideración que el plazo de 20 días naturales para requerir información adicional se puede ampliar por 60 días naturales adicionales en casos excepcionalmente complejos, es necesario que en estos casos también se prolongue el periodo de espera por otros 60 días naturales contados a partir de que se amplíe el plazo para requerir información, así como por otros 15 días naturales contados a partir de que se presente la información requerida.

Transcurrido este plazo de 110 días naturales (que también puede ser menor dependiendo de la fecha en que los notificantes presenten

la información adicional requerida), podrán los agentes económicos concentrarse, salvo que aun transcurrido este periodo de espera quedan subsistentes serias dudas con respecto a los efectos que la concentración notificada generará, en cuyo caso se dictará un acuerdo impidiendo que la concentración se consuma hasta que se emita resolución favorable. Con lo anterior, el artículo 21 quedaría de la siguiente manera:

Artículo 21. Para los efectos del artículo anterior, se estará a lo siguiente:

I. La notificación se hará por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos involucrados, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida.

II. Los agentes económicos notificantes quedarán sujetos a un periodo de espera de veinte días naturales contados a partir de la presentación de la notificación, transcurrido el cual podrán consumir la transacción, salvo que la Comisión requiera información adicional en términos de la siguiente fracción.

III. La Comisión podrá solicitar datos o documentos adicionales dentro de los veinte días naturales contados a partir de la recepción de la notificación, mismos que los interesados deberán proporcionar dentro de un plazo de quince días naturales, el que podrá ser ampliado en casos debidamente justificados.

IV. Si la Comisión requiere información adicional, el periodo de espera previsto en la fracción II del presente artículo se prorrogará por otros quince días naturales contados a partir de que sea proporcionada la información requerida a los agentes económicos notificantes, transcurrido el cual podrán consumir la transacción, salvo que la Comisión prohíba que la misma se lleve a cabo.

V. Para emitir su resolución, la Comisión tendrá un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de la recepción de la notificación o, en su caso, de la documentación adicional solicitada. Concluido el plazo sin emitir resolución, se entenderá que la Comisión no tiene objeción alguna.

VI. En casos excepcionalmente complejos, el Presidente de la Comisión, bajo su responsabilidad, podrá ampliar el plazo a que se refieren las fracciones III y V hasta por sesenta días naturales adicionales; en caso de que se amplíe el plazo previsto en la fracción III, se prolongará el periodo de espera por igual periodo.

VII. La resolución de la Comisión deberá estar debidamente fundada y motivada.

VIII. La resolución favorable no prejuzgará sobre la realización de otras prácticas monopólicas prohibidas por esta ley, por lo que no releva de otras responsabilidades a los agentes económicos involucrados.

Así, al incluir el periodo de espera que es menor a los plazos previstos en la Ley Federal de Competencia Económica para que la Comisión dicte resolución, salvaguardando a la vez la atribución de la autoridad para analizar las concentraciones previamente a su realización, se cumple con uno de los objetivos de la Ley, toda vez que el periodo de espera evitará frenar la dinámica de los mercados y prevendrá los posibles efectos negativos de las concentraciones y la dificultad de volver las cosas al estado que se encontraban antes de su consumación.