

**DECRETO POR EL QUE SE REFORMA
LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

El pasado 28 de junio de 2006 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el “Decreto por el que se Reforman, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica”, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Con la reforma que se comenta, la Comisión Federal de Competencia adquiere nuevas y más eficientes atribuciones para investigar la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones contrarias a la ley, requerir información y documentación que considere relevante, citar a declarar a quien tenga relación con determinados hechos, entre otras.

Además, la Comisión Federal de Competencia queda ahora facultada para solicitar, de la autoridad judicial competente, autorización para realizar las visitas de verificación que juzgue necesarias.

Destaca que a partir de esta reforma la Comisión podrá ordenar la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones, cuando la infracción sea cometida por quien haya sido sancionado dos veces o más por prácticas monopólicas, además de que las sanciones económicas aumentan de forma significativa.

Mediante disposición transitoria se prevé que dentro de los 180 días siguientes a la publicación del Decreto que se comenta se deberá expedir el reglamento correspondiente.

De acuerdo con lo anterior, a continuación presentamos nuestros comentarios en relación con los aspectos más relevantes de la reforma en cita, de acuerdo con el siguiente

ÍNDICE

	Página
LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA	3
Disposiciones Generales.....	3
Monopolios y Prácticas Monopólicas	3
Concentraciones	4
Comisión Federal de Competencia.....	4
Atribuciones	4
Designación de comisionados.....	5
Procedimientos.....	5
Procedimiento de investigación	5
Periodo de investigación	5
Uso de nuevas tecnologías	6
Extinción de facultades	6
Información obtenida en la investigación	6
Sustanciación	7
Cierre anticipado	7
Disposiciones aplicables	7
Visitas de verificación.....	7
Opiniones y consultas	8
Sanciones.....	8
Multas	8
Desincorporación o enajenación	9
Programa de inmunidad.....	9

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Disposiciones Generales

Se incluyen las cámaras empresariales dentro del concepto de agente económico, además de que se especifica que las personas morales, con o sin fines de lucro, igualmente se contemplan en el espectro de la ley.

Asimismo, se establece una responsabilidad solidaria entre los agentes económicos que adopten las decisiones de realizar conductas prohibidas en la ley, con aquéllos directamente involucrados en la realización de dichas conductas.

Adicionalmente, dentro de las reformas contenidas en el capítulo de referencia, destaca el que se haya acotado la facultad del Ejecutivo Federal para imponer precios a productos y servicios necesarios para la economía nacional o el consumo popular, condicionándola a la emisión de una declaratoria por parte de la Comisión en la que determine la inexistencia de competencia efectiva en el mercado de que se trate.

Asimismo, se prevé la posibilidad de que la Secretaría de Economía fije el precio de los bienes indicados, previa opinión de la Comisión. Cabe señalar que en la reforma en comento se ha eliminado el calificativo de “máximo” respecto a los precios que pueden ser fijados por las autoridades.

Monopolios y Prácticas Monopólicas

Destaca como modificación más importante la inclusión de 5 supuestos al catálogo de prácticas monopólicas relativas. Al respecto, se adicionan las prácticas de depredación de precios; descuentos por exclusividad; subsidios cruzados; discriminación en precios o condiciones de venta; e incremento de costos, obstrucción del proceso productivo o reducción de demanda a competidores.

Las prácticas monopólicas relativas que se adicionan a la ley ya estaban previstas en el reglamento de la misma. Sin embargo, la reforma atiende a un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio del cual se determinó la inconstitucionalidad del precepto de la ley que remitía a las prácticas contenidas en el reglamento.

Se adiciona como requisito previo a la imposición de sanciones por la comisión de prácticas monopólicas relativas al análisis que la autoridad deberá llevar a cabo respecto a la existencia de ganancias en eficiencia derivadas de dichas prácticas. Al respecto, vale mencionar que aunque dicho requisito ya se preveía en el reglamento, con la reforma se adicionan algunos supuestos de ganancias en eficiencia.

Adicionalmente, se confieren facultades a la Comisión para que de oficio o a petición de parte, emita un dictamen cuando considere que las autoridades estatales han llevado a cabo acciones tendientes a restringir el comercio interestatal.

Una vez rendido el dictamen, la Comisión lo remitirá al Ejecutivo Federal o a la Procuraduría General de la República para que, de considerarlo procedente, ejerciten la acción de inconstitucionalidad correspondiente.

Consideramos acertada la reforma en comento, toda vez que las disposiciones que facultaban a la Comisión para declarar la inexistencia de los actos emitidos por los gobiernos estatales que restringieran el comercio fueron invalidadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de una controversia constitucional.

Concentraciones

Con la reforma se elevan los umbrales para la notificación de concentraciones, además de que se especifica que el monto de las transacciones o las acumulaciones de activos se refieren a los que impacten directamente en territorio nacional. Con dicha reforma se reducirá el número de concentraciones a notificar, lo que permitirá acelerar los plazos para la conclusión de adquisiciones y fusiones de agentes económicos.

Asimismo, se faculta a la Comisión para ordenar a los agentes económicos involucrados en la transacción notificada a no ejecutar la concentración hasta en tanto se emita resolución favorable al respecto. Dicha reforma pretende combatir la práctica que venía dándose, conforme a la cual los agentes económicos notificaban la concentración a la Comisión y procedían a ejecutar la misma antes de obtener una resolución favorable por parte de la autoridad.

No obstante ello, la ley establece que los agentes económicos podrán llevar a cabo la concentración sin la obtención de resolución favorable al respecto, bajo su propio riesgo y sin que ello prejuzgue sobre el fondo del asunto. Lo anterior significa que si una empresa ejecuta una concentración y posteriormente ésta es objetada por la Comisión, pudiera darse el supuesto de revertir por completo la operación o modificar los términos de la misma.

Asimismo, se adiciona un nuevo artículo en el que se prevé la posibilidad para los particulares que notifiquen una concentración, de presentar un análisis del que se desprenda que la operación notoriamente no tendrá efectos nocivos en el mercado relevante. En caso de que la Comisión no realice manifestación alguna respecto a dicha notificación en el lapso de 15 días, se entenderá que la operación ha sido autorizada.

Comisión Federal de Competencia

Atribuciones

Dentro del catálogo de atribuciones que se confieren en la ley en comento a la Comisión, destaca la que le permite solicitar de la autoridad judicial competente, autorización para realizar visitas de verificación y requerir la exhibición de papeles, libros, documentos, archivos e información generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, a fin de comprobar el cumplimiento a lo ordenado por las disposiciones legales aplicables en la materia.

Acertadamente se otorga a la Comisión la facultad de emitir, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, opiniones vinculatorias en materia de competencia económica a las dependencias y entidades de la administración pública federal, respecto de los ajustes a programas y políticas, así como respecto de anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general que se pretendan emitir, cuando estos puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia.

En los casos antes mencionados se prevé para el titular del Ejecutivo Federal la posibilidad de objetar la opinión de la Comisión, resultando criticable que no se prevea la forma y términos para tal efecto. Tanto la opinión, como en su caso la objeción, deberán publicarse.

También resalta la nueva atribución de la Comisión consistente en resolver sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de asignación de concesiones y permisos que realicen dependencias y entidades de la administración pública federal.

Designación de comisionados

La reforma mantiene la facultad del titular del Ejecutivo Federal de designar a los comisionados que integran el Pleno de la Comisión, agregándose ahora que tal designación podrá ser objetada por la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso; previéndose una afirmativa ficta si no existieran objeciones en un plazo de 30 días.

Se conserva el periodo de 10 años en funciones para los comisionados, mismo que no será renovable. Por lo que se refiere al cargo de Presidente de la Comisión, éste será designado por el titular del Ejecutivo Federal para un periodo de 6 años, al término del cual continuará como comisionado por el resto del periodo de 10 años.

Mediante artículo transitorio se prevé que los comisionados que fueron nombrados con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto en comento, continuarán en su encargo hasta la conclusión del periodo para el que fueron designados.

Procedimientos

Procedimiento de investigación

Periodo de investigación

Por lo que se refiere a las reglas para el desahogo del procedimiento de investigación, la ley incorpora diversas disposiciones contenidas en el reglamento, referentes al acuerdo de inicio y publicación de su extracto, pero se incrementa el plazo máximo del periodo de investigación de 90 a 120 días, limitándose acertadamente que las ampliaciones a dicho plazo se podrán acordar hasta en cuatro ocasiones, con lo cual se dota de seguridad jurídica a los particulares.

Se ordena decretar el cierre del expediente si en cualquier estado de la investigación la Comisión no hubiera efectuado acto procesal alguno por más de 60 días, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivarse por la inactividad de los funcionarios públicos.

Con independencia de la responsabilidad que se pudiere imputar a algún funcionario, resulta criticable que se premie la inactividad de la autoridad con la conclusión del expediente, en detrimento del particular que hubiere denunciado.

Uso de nuevas tecnologías

Acertadamente se prevé la posibilidad de que todos los procedimientos a que se refiere la ley, así como cualquier solicitud, se puedan sustanciar por medios electrónicos o cualquier otra tecnología, conforme a los términos y condiciones que establezca el pleno de la Comisión mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Extinción de facultades

Con la finalidad de otorgar seguridad y certeza jurídicas a los particulares, acertadamente se establece que las facultades de la Comisión para iniciar las investigaciones que pudieran derivar en responsabilidad e imposición de sanciones, se extinguen en el plazo de 5 años contado a partir de que se realizó la conducta prohibida por la ley.

Información obtenida en la investigación

Se prohíbe el acceso al expediente durante la fase de investigación, tanto al denunciante como al investigado, lo que desde nuestro punto de vista resulta criticable, toda vez que disminuye la posibilidad de defensa del último, además de que lo anterior puede redundar en innecesarios actos de molestia a los particulares al no permitirse, desde un inicio, que se imponga del expediente el investigado.

Ahora bien, de forma similar a lo dispuesto en la legislación en materia de procedimientos por prácticas desleales de comercio internacional, a partir de la reforma que se comenta, la información que la Comisión haya obtenido directamente en la realización de investigaciones y diligencias de verificación será clasificada como: reservada (aquella a la que pueden acceder quienes tengan interés jurídico en el procedimiento), confidencial (aquella cuya divulgación pueda causar daños o perjuicios, en diversos supuestos, a quien la haya proporcionado) o pública (la que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público o se halle en registros o en fuentes de acceso públicos).

Se especifica que la información sólo será clasificada como confidencial cuando el agente económico así lo solicite, acredite que tiene tal carácter y presente un resumen de la información para que sea glosado al expediente o las razones por las que no puede realizar dicho resumen.

Sustanciación

En lo referente al inicio y trámite del procedimiento administrativo para la sanción de prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas, se incorporan a la ley algunas disposiciones que ya estaban previstas en el reglamento, referentes a la emisión del oficio de probable responsabilidad, contestación del mismo, ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, desahogo de pruebas para mejor proveer, citación para alegatos e integración del expediente.

Cierre anticipado

Se incorpora en la ley la posibilidad prevista en el reglamento de que se decrete el cierre anticipado del expediente, cuando los agentes económicos que se encuentren sujetos a una investigación de práctica monopólica relativa o concentración prohibida se comprometan a suspender, suprimir, corregir o no realizar la conducta en cuestión, sin perjuicio de que el afectado les pueda reclamar el pago de daños y perjuicios.

Se dispone que en este supuesto la Comisión podrá imponer una multa de un salario mínimo y que los agentes económicos podrán acogerse a este beneficio una vez cada 5 años.

Disposiciones aplicables

Mediante artículo transitorio se prevé que los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del Decreto que se comenta se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

Visitas de verificación

Como ya se comentó, ahora se otorga a la Comisión, previa autorización judicial, la posibilidad de practicar visitas de verificación en cualquier domicilio del particular investigado, en donde se presume que existen elementos necesarios para la debida integración de la investigación.

En forma sumaria, las etapas que se prevén para el desahogo de la visita de verificación, son las siguientes:

- a) La Comisión deberá acudir a la autoridad judicial (Federal y si no hubiere del Fuero Común) a solicitar por escrito la autorización para la visita, precisando objeto, necesidad de la medida, ubicación y alcances específicos.
- b) La visita deberá practicarse en días y horas hábiles únicamente por el personal de la Comisión que se hubiere autorizado, previa identificación y notificación del oficio que la ordena.

El oficio que ordena la visita se deberá expedir por la autoridad judicial, señalando la autoridad que lo expide, motivo y fundamento de su expedición, lugar en que se practicará, su objeto y alcance, plazo y nombre de los inspectores que la llevarán a cabo.

- c) Los inspectores no podrán embargar ni secuestrar información del visitado y se limitarán a solicitar copia de los documentos que tengan relación con la investigación.
- d) El visitado tiene el derecho a hacer observaciones a los inspectores durante la práctica de la diligencia y confirmar por escrito las observaciones que hubiera hecho en el momento de la visita.
- e) Se deberán levantar actas circunstanciadas en presencia de dos testigos propuestos por el visitado o por los visitadores, si aquél se niega a hacerlo.
- f) Al visitado le asiste el derecho de formular aclaraciones u observaciones al acta levantada dentro de un término de 10 días.

Si bien consideramos adecuado el que se precisen los términos y condiciones bajo los cuales se desarrollarán las visitas, resalta el hecho de que no se prevé qué legislación se aplicará supletoriamente a falta de disposición en la ley objeto de estudio para estos efectos, pues la previsión general relativa a la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles seguramente no será suficiente para responder algunas incidencias que puedan ocurrir en las visitas, por lo que sería deseable el que se prevean con mayor detalle las reglas para el desarrollo de estas últimas en el reglamento que se llegue a expedir.

Opiniones y consultas

Se incorporan a la ley, con algunas modificaciones, los procedimientos para la emisión de opiniones establecidos en el reglamento. Así las cosas, la Comisión deberá resolver sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante y términos análogos, cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre estas cuestiones; asimismo, deberá emitir opiniones, autorizaciones o cualquier otra resolución en relación con el otorgamiento de concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permisionarias o sobre aspectos análogos.

De igual forma, se incorpora a la ley la posibilidad prevista en el reglamento, de que la Comisión resuelva cualquier consulta en materia de competencia o libre concurrencia que le formule cualquier persona física o moral, así como las dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal.

Sanciones

Multas

Se incrementan sustancialmente los montos de las multas previstas para sancionar conductas tales como falsedad en las declaraciones y la información proporcionada, comisión de prácticas monopólicas absolutas y relativas, realización de concentraciones prohibidas, incumplimiento de notificar concentraciones, así como la participación de individuos en la realización de las prácticas y concentraciones, en representación o por cuenta y orden de personas morales.

Se establecen nuevos supuestos que se sancionarán con multa, tales como el incumplimiento de las condiciones que fije la Comisión al autorizar una concentración, el incumplimiento de la resolución que emita la Comisión para el cierre anticipado del expediente, así como propiciar, coadyuvar, inducir o participar en la comisión de prácticas monopólicas, concentraciones prohibidas o demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados en los términos de la ley.

La sanción ya anteriormente prevista en ley, consistente en multa de hasta el 10% de las ventas obtenidas durante el ejercicio fiscal anterior o del valor de los activos del infractor, se aplicará ahora en los casos de reincidencia. Así las cosas, en dichos casos la multa que se aplique podrá ser por cualquiera de los montos antes indicados o hasta por el doble del que corresponda conforme a los diversos supuestos previstos en la ley, cualquiera que resulte más alto.

Desincorporación o enajenación

Destaca la inclusión en ley de una medida que ya antes había sido utilizada por la Comisión, consistente en la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones, que la autoridad puede imponer para que el agente económico de que se trate deje de tener poder sustancial en el mercado relevante, debiendo mediar orden de la autoridad judicial competente para su ejecución.

Se prevé como elemento de procedencia para esta medida, que el infractor debe haber sido sancionado 2 veces o más. En estos casos, el infractor está facultado para someter a la Comisión un programa de desincorporación al momento de presentar su recurso de reconsideración.

Para efectos de aplicar la medida que se comenta, acertadamente se prevé a través de disposiciones transitorias que sólo se computarán las sanciones impuestas a los hechos que ocurran con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto que se analiza.

Programa de inmunidad

Se adiciona a la ley el llamado “programa de inmunidad”, que había sido adoptado anteriormente como política interna de la Comisión.

Con lo anterior, ahora se prevé la posibilidad de que cuando un agente económico haya incurrido o esté incurriendo en una práctica monopólica absoluta, pueda reconocerla ante la Comisión y acogerse al beneficio de la reducción de sanciones.

Para ser sujeto del beneficio se requiere ser el primero, entre los agentes económicos involucrados en la conducta, en aportar elementos de convicción suficientes para comprobarla, cooperar plena y continuamente durante todo el procedimiento y realizar las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria.

La reforma contempla que si se cumplen los anteriores requisitos, la autoridad impondrá una multa mínima y no procederá acción judicial ni administrativa con base en la resolución que en estos términos emita la Comisión. De igual forma, se establece que para los agentes económicos que se acojan a este beneficio en segundo y sucesivos lugares se podrá reducir la multa hasta el 50, 30 ó 20% del máximo permitido.

* * * * *

México D.F.
Julio 2006