

Marzo 2010

Sugerencias sobre Transparencia de la Comisión Federal de Competencia

Por Alvaro R. Sánchez González

Temas para discusión

Nota. Estas sugerencias se formulan estrictamente a título personal.

En esta Nota se presentan las sugerencias enviadas el 25.03.2010 a la Comisión Federal de Competencia (CFC) en respuesta a la consulta sobre Transparencia que durante febrero y marzo de 2010 realiza dicha autoridad.

0. Considerando que la Transparencia no debiera estar disociada de eficacia, efectividad y rendición de cuentas, en esta Nota se listan aspectos que podrían ser aplicados por la CFC dentro del marco normativo vigente para aumentar dentro de un plazo breve el nivel de Transparencia de sus funciones.

Los aspectos que se señalan se enfocan en los Procedimientos y la forma en que se toman Decisiones. Posteriormente se plantean elementos relativos a la Rendición de Cuentas. Se concluye con sugerencias sobre la Consulta que está llevando a cabo la CFC.

I. Procedimientos.

1. Concentraciones.

- Sugerencia 1:

Publicación de Cuestionario.

Cuestionario que guíe con detalle a los agentes económicos para la delimitación de los mercados relevantes y relacionados que serán evaluados por la CFC.

El documento sobre el tema que obra en la página web de la CFC es demasiado genérico, y por lo tanto resulta invariablemente en requerimientos adicionales de información por parte de la autoridad. Estos requerimientos adicionales, además de regresar a cero el conteo de los tiempos para resolver, ocasionan costos elevados a los agentes económicos pues generalmente se emplean servicios de consultores especialistas y de personal interno de las empresas para atender dichos requerimientos.

- Sugerencia 2:

Impartición de cursos.

La CFC por sí misma o con apoyo de la International Competition Network o algún otro organismo especializado, podría dar periódicamente cursos cortos, p. ej, de 1-2 semanas, a interesados en conocer y entender la información que se necesita y el análisis específico que realiza la CFC para evaluar concentraciones.

2. Denuncias.

- Sugerencia 3:

Publicación de Cuestionario.

Cuestionario que guíe con detalle a los agentes económicos sobre la información requerida y análisis correspondiente para la configuración de la práctica comercial que se denuncia, así como para la delimitación de los mercados relevantes y relacionados que serán evaluados por la CFC. Acompañado

Actualmente la falta de un documento de esta naturaleza se traduce invariablemente en la emisión de prevenciones y requerimientos de información por parte de la autoridad, mismos que ocasionan elevados gastos a los denunciantes. Además, los agentes corren el riesgo de que la autoridad termine por desechar la denuncia aun y cuando el denunciante haya hecho su mejor esfuerzo para presentar una denuncia debidamente fundada y motivada.

- Sugerencia 4:

Impartición de cursos.

La CFC por sí misma o con apoyo de la International Competition Network o algún otro organismo especializado, podría dar periódicamente cursos cortos, p. ej, de 1-2 semanas, a interesados en conocer y entender la información que se necesita y el análisis específico que realiza la CFC para evaluar prácticas comerciales que pueden resultar anticompetitivas.

3. Licitaciones.

- Sugerencia 5:

Simplificación de requerimientos de información y análisis.

En casos en que la CFC evalúa y recomienda aspectos de competencia a la convocante que son incluidos en las Bases de la licitación, la evaluación de los postores debería ser un trámite menor, pues la autoridad ya analizó la estructura y cambios posibles de los mercados involucrados.

Sin embargo, hoy en día el trámite apuntado se procesa con un gran cúmulo de información requerido a través del Cuestionario ad-hoc elaborado por la CFC.

Además es común que se emitan prevenciones para aclarar o ampliar la información entregada, pero en la práctica la prevención se llega a utilizar como un vehículo para incorporar información adicional a la requerida originalmente.

Procesar la información original más las prevenciones encarecen demasiado el proceso para los agentes postores debido a la necesidad de contratar servicios de especialistas y dedicar esfuerzos de personal interno de las empresas.

4. Consultas, Opiniones y Presentaciones públicas.

- Sugerencia 6:

Publicación de Criterios de Pleno. Reasignación de recursos a áreas sustantivas.

Sería de gran utilidad conocer los criterios que utiliza la CFC para atender Consultas y emitir Opiniones. Éstas pueden ser atendidas por el Pleno o únicamente por el Presidente de la Comisión.

En particular se da gran difusión a Opiniones emitidas por el Presidente de la CFC, sin que quede claro si el Pleno concurre en la elaboración de dichas Opiniones. Se

desconoce en qué casos el Presidente se apoya en los demás comisionados y en qué caso no lo hace, y las razones de requerir o no dichos apoyos.

Asimismo, se observa que la elaboración de dichas Opiniones exige la utilización de recursos humanos especializados que probablemente deberían estar asignados a áreas sustantivas de la CFC con la finalidad de resolver en forma mucho más expedita los asuntos.

- Sugerencia 7:

Presentaciones públicas de comisionados.

Sería una fuente importante de conocimiento que todas las Presentaciones públicas que hagan tanto el presidente comisionado como los demás comisionados estuviesen disponibles en la página web de la CFC en forma inmediata a la fecha de su presentación. Para este efecto, sería recomendable empezar con las Presentaciones realizados cuando menos durante los 5 años previos al día de hoy.

II. Decisiones.

5. Resoluciones que finalizan un procedimiento.

- Sugerencia 8:

Publicación de votos de comisionados.

Las resoluciones del Pleno que finalizan un procedimiento pueden tomarse con base en mayoría de votos. Por lo que sería de gran utilidad que en forma simultánea se hicieran públicos la resolución y los votos/argumentos de los comisionados disidentes para poder contrastarlos con las razones de la mayoría. Este aspecto permitiría configurar a través del tiempo las principales líneas de apoyo jurídico y económico para asuntos análogos.

6. Criterios de Pleno.

- Sugerencia 9:

Publicación, actualización y emisión de nuevos Criterios de Pleno.

La CFC no ha actualizado los Criterios de Pleno emitidos con anterioridad a las modificaciones a la LFCE del 2006. Sería conveniente que la autoridad se pronunciara sobre la vigencia de los mismos.

Adicionalmente, sería de gran utilidad que el Pleno se pronunciara públicamente sobre algunos temas de análisis económico-jurídico que resultan fundamentales para tomar decisiones, en particular respecto:

- i. Parámetros para definir y aplicar conceptos tales como competencia efectiva y otros análogos y su relación con el término de poder sustancial de mercado (Ref., Ley Federal de Competencia Económica, LFCE, artículos 33 bis, 12 y 13);
- ii. Parámetros para definir “colusión tácita” y “paralelismo consciente”, y su aplicación en el análisis de los artículos 9 y 17 de la LFCE;
- iii. Parámetros para definir “poder sustancial conjunto”, y, en su caso, la aplicación en el análisis de los artículos 10 y 17 de la LFCE;
- iv. Parámetros para delimitar cuándo dos mercados son “relacionados” y su aplicación en el análisis de los artículos 10, 11, 17 y 18 de la LFCE;
- v. Parámetros para delimitar el poder sustancial de mercado de un oferente (demandante) tomando en cuenta la capacidad negociadora de los compradores (oferentes), y su aplicación en el análisis de los artículos 13 y 17 de la LFCE.

7. Multas.

- Sugerencia 10:

Publicación de metodologías.

- i. La LFCE, artículo 36, exige que en la imposición de multas la CFC debe tomar en cuenta el “**daño causado**”.

Sería útil que la CFC hiciera público un manual o una guía que permitiera a los agentes conocer la metodología que utiliza la autoridad para cuantificar el daño causado.

- ii. En forma análoga, la LFCE, artículo 38, plantea que en ciertos casos la CFC deberá producir una estimación de **“daños y perjuicios”**.

Sería útil que la CFC publicara una metodología aplicable para realizar tal estimación.

III. Rendición de cuentas.

8. Programa y metas de trabajo.

- Sugerencia 11:

Participación amplia y transparente del Pleno.

- i. Que el Pleno participe en la elaboración de programas, metas y asignación de recursos humanos y financieros de la CFC;
- ii. Que los programas y metas sean públicos. Asimismo, que el seguimiento periódico al cumplimiento también sea público;
- iii. Que se instruyan encuestas periódicas cuyos resultados sean públicos y que ellos permitan identificar si la CFC y cada una de sus áreas sustantivas han cumplido eficientemente su mandato;
- iv. Simultáneamente con la publicación de dichos resultados, sería conveniente que la CFC abriera una ventana temporal en su página web para que terceros comentaran al respecto.

IV. Consulta sobre Transparencia.

- Sugerencia 12:

Publicación de resultados y compromisos de actuación.

9. Se sugiere que todos los comentarios recibidos por la CFC, que cuenten con la autorización debida, se hagan públicos a la brevedad posible.
10. Asimismo, que como resultado de la Consulta el Pleno de la CFC publique a la brevedad posible las medidas que se van a tomar, el calendario de aplicación, y el momento en que hará una evaluación de su efectividad, misma que también tendría que ser pública.

Atentamente.