

878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS POLITICAS DE  
COMPETENCIA ECONOMICA DE LA UNION EUROPEA  
Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

FERNANDO POO CESPEDES

M353020

2006



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
<b>CAPITULO I. ANTECEDENTES .....</b>	<b>3</b>
1.1. Europa .....	3
1.1.1. La Unión Europea.....	3
1.1.2. El Tratado CE.....	6
1.1.2.1. Normas en Materia de Competencia .....	9
1.1.3. Órganos de la Unión Europea .....	10
1.2. México .....	11
1.2.1. Orígenes del Derecho de la Competencia en México .....	11
1.2.2. La Ley Federal de Competencia Económica y su Reglamento .....	23
1.2.3. Órganos responsables de la aplicación de la LFCE.....	24
1.3. TLC México - Unión Europea .....	25
<b>CAPITULO II. POLÍTICAS DE COMPETENCIA .....</b>	<b>41</b>
2.1. Europa .....	41
2.1.1. Tratado de la Comunidad Europea .....	41
2.1.1.1. Normas sobre la Competencia .....	41
2.2. México .....	61
2.2.1. Normas sobre la Competencia .....	61
2.2.1.1. La Ley Federal de Competencia Económica.....	62
2.2.1.2. Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.....	65
<b>CAPITULO III. APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y MÉXICO EN LA CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS Y OTRAS CONSIDERACIONES.....</b>	<b>73</b>
3.1. Tipos de Fusiones .....	74
3.1.1. Fusiones Verticales .....	74
3.1.2. Fusiones Horizontales .....	74
3.1.3. Fusiones en Conglomerado.....	74
3.2. Algunas reflexiones en torno a los tipos de fusiones.....	75
3.3. Los Contratos de Joint Venture .....	76
3.4. Control en Común .....	77
3.5. Adquisiciones del Control .....	81
3.6. Concentraciones de Empresas anteriormente Independientes.....	81
3.7. Control Exclusivo .....	84
3.8. Control en Común .....	86
3.9. Otras Consideraciones Relativas al Control en Común.....	91
3.10. Certeza de Control.....	92
3.11. Fusiones Internacionales.....	93
3.12. Alianzas Estratégicas .....	104

3.13. Adquisición de Empresas Mexicanas por Compañías Extranjeras .....	108
<b>PROPUESTA</b> .....	110
<b>CONCLUSIONES</b> .....	123
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	126

## INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de esta tesis, es establecer brevemente las políticas, marco jurídico y criterios aplicables a la competencia económica dentro de la Unión Europea, así como las de los Estados Unidos Mexicanos. Es decir, el estudio tratará de presentar las políticas y normatividad con relación a la concentración de empresas derivado de las normas tanto de la Unión Europea, como de México, estableciendo las principales disposiciones aplicables que una empresa tanto nacional como internacional, deberá de cumplir en sus distintas operaciones.

En ese sentido, el estudio se realizará desde dos puntos de vista: 1) el marco jurídico del sistema de competencia económica de la Unión Europea, y 2) el marco jurídico del sistema de competencia económica de los Estados Unidos Mexicanos. La presente investigación está dividida en tres capítulos, el primero trata sobre los antecedentes de las normas y políticas de competencia en la Unión Europea y México, el segundo capítulo establece propiamente las políticas de competencia de la Unión Europea y México, y por último el tercer capítulo, trata sobre la aplicación de las políticas de competencia en la concentración de empresas y otras consideraciones relacionadas.

La idea principal es mostrar los puntos legales básicos que una empresa, tanto nacional como extranjera, se tendrá que considerar cuando se disponga a llevar a cabo una acción que pudiera estar regulada o sancionada. Asimismo, el estudio pretende destacar los principios relevantes del derecho de la competencia relacionados con actividades de derecho mercantil, específicamente las concentraciones o fusiones. Naturalmente el énfasis se hará en las reglas de la Unión Europea y México.

Asimismo, se pretende analizar cuáles son los parámetros establecidos en aquellos tratados y regulaciones de la Unión Europea y México, sus orígenes y su forma de aplicación, realizar un estudio entre ambas políticas, marco jurídico y criterios de

aplicación, considerando en todo momento la aplicación de dichas normas a los Estados miembros de la Unión Europea, analizando que la aplicación de las normas de competencia de la Unión Europea son distintas por ser regulaciones que aplican a los sujetos que operan en el mercado interior común, y entre los que están los Estados que forman la Unión Europea, a diferencia que las normas de competencia económica mexicanas son únicamente con respecto a ese Estado y no así para otros Estados.

Finalmente, se presenta una propuesta para aprovechar las ventajas de la legislación de la Unión Europea en materia de competencia económica y aplicarla en la legislación mexicana.

## CAPÍTULO I. ANTECEDENTES

### 1.1. EUROPA

#### 1.1.1. LA UNIÓN EUROPEA

El 9 de mayo de 1950, el Ministro de Asuntos Exteriores francés, proponía una idea, creada por Jean Monnet,<sup>1</sup> de finalizar de forma definitiva al peligro de un conflicto entre Alemania y Francia por los recursos del carbón y del acero del Ruhr y del Sarre. La propuesta consistía en su colocación bajo una alta autoridad común, abierta a la participación de los demás países europeos, y al poner en común tales producciones y la institución de la alta autoridad común, la cual sus decisiones vincularían a Alemania y Francia, así como a los países que se adhirieran, se realizaría una fusión de intereses indispensables para el establecimiento de una comunidad económica.

Tales acciones condujeron a la celebración del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (en lo sucesivo "CECA"), firmado en París el 18 de abril de 1951 y que entró en vigor el 25 de julio de 1952, no solo para Alemania y Francia, sino también para Bélgica, Italia, Luxemburgo y los países Bajos. Se establecía así una comunidad de carácter sectorial, basada en una idea de integración que tendía a realizarlo, de modo funcional y gradual.

Mediante el impulso de Jean Monnet, se elaboraron proyectos de unión aduanera gradual, de extensión de las competencias de la CECA y de la creación de una alta autoridad, cuyos proyectos fueron formalizados en el "Informe Spaak" del 21 de abril de 1956. Como consecuencia de la nacionalización del canal de Suez y el consecuente

---

<sup>1</sup> MONNET, J., *Memorias*. Madrid, 1985, (traducción de la edición en francés de 1976).

aumento del precio del petróleo, dichos proyectos fueron considerados de un modo más decisivo y condujeron a la firma el 25 de marzo de 1957, los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (en lo sucesivo "CEEa") y de la Comunidad Económica Europea (en lo sucesivo "CEE"), los cuales entraron en vigor el 1 de enero de 1958.

Así entre 1951 y 1957, se llegó a la constitución de tres comunidades, la CECA, la CEEa y la CEE, de las cuales las dos primeras son sectoriales y la última es más general y destinada a incidir, con las reglas que presiden su funcionamiento, sobre todos aquellos acontecimientos que, en una primera aproximación y por el momento, pueden considerarse comprendidos bajo el concepto de mercado común.

El proceso de integración europea se desarrolló siguiendo dos líneas, la de profundización y la de ampliación. Sobre la línea de profundización, se han desarrollado tres etapas, la primera, la adopción del Acta Única Europea (en lo sucesivo "AUE"), que entró en vigor el 1 de julio de 1987, la segunda, la conclusión del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, y por último la firma el 2 de octubre de 1997 el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

Entre las aportaciones del AUE podemos destacar, el paso de un mercado común a un mercado interior eliminando controles fronterizos entre los Estados miembros, la extensión de las competencias comunitarias a nuevos sectores de intervención, como la investigación y cohesión económica y social.

Asimismo, y de forma paralela al proceso de integración, se ha visto la adhesión de nuevos Estados miembros. La ampliación del objeto de la cooperación del Tratado CE y los éxitos en la seguimiento de los objetivos, indujeron al Reino Unido a superar la actitud



que había asumido ante las invitaciones para formar parte del proceso de integración europea.

Superadas ciertas resistencias, después de la conferencia de La Haya del 1 y 2 de diciembre de 1969, se empezó a negociar con Irlanda, Dinamarca y Noruega, dicha negociación concluyó con el ingreso en las tres Comunidades, el 1 de enero de 1973, de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido; Noruega, ya que no ratificó los Tratados, no obstante que los había firmado.

Por otra parte, mediante la firma en Atenas, el 28 de mayo de 1979 de dos tratados y de los actos y decisiones integradoras de los mismos, se perfeccionó la entrada el 1 de enero de 1981 de Grecia. España y Portugal, mediante la entrada en vigor el 1 de enero de 1986 del Tratado firmado en Lisboa y Madrid el 12 de junio de 1985. Las tres últimas adhesiones de Austria, Finlandia y Suecia con la entrada en vigor el 1 de enero de 1995 de un tratado negociado entre los Estados miembros y dichos tres estados, además de Noruega, no procedió a la ratificación una vez más. Con motivo de dichas adhesiones las Comunidades europeas pasaron de seis miembros a quince, si que con ello se llevaron a cabo cambios sustanciales en las normas que regulan su funcionamiento.

Asimismo, el impulso para hacer frente a ciertas necesidades derivadas de las circunstancias actuales por las que atravesaban en ese momento el mundo y Europa, condujo a la celebración de dos conferencias intergubernamentales, una sobre la Unión Económica y Monetaria y otra sobre Unión Política, las cuales culminaron con el tratado de la Unión Europea.

El Tratado de Maastricht introdujo modificaciones en los tratados constitutivos de las comunidades europeas, desarrollando e integrando la cooperación de tipo

intergubernamental entre los Estados miembros, orientada por el AUE, a través de la política exterior y seguridad común y de la cooperación en los ámbitos de justicia y de los asuntos del interior, y también, colocando el funcionamiento de las comunidades, en una estructura institucional única que ha sido descrita como la de templo provisto de un que equivalen a las disposiciones comunes, que reposan sobre tres pilares correspondientes a los sectores de las comunidades europeas, la política exterior y seguridad común y la de justicia y de los asuntos del interior.

Respecto de las modificaciones a los tratados constitutivos de las comunidades europeas, los Estados miembros, al adoptar y ratificar el Tratado de la Unión Europea, ampliaron los objetivos de la Comunidad Económica Europea (CEE), y modificándole también la denominación por la de Comunidad Europea (en lo sucesivo "CE"), se establecieron las bases principales para una unión económica y monetaria, la cual inicio su tercera fase el 1º de enero de 1999, al introducirse el Euro, y hasta la entrada física de la moneda común el pasado 1º de enero de 2002, se amplio la responsabilidad de la CE, y se introdujeron la ciudadanía de la unión y el principio de subsidiariedad<sup>2</sup>, entre otra modificaciones.

### **1.1.2. EL TRATADO CE**

La primera parte del Tratado CE establece la estructura, esto es del artículo 1 al 20; con el artículo 1º se constituye la CE, cuya misión será, según se prevé en el Artículo 2:

"... promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de

---

<sup>2</sup> Artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

las actividades económicas en el conjunto o de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, al elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los estados miembros.”

Por otra parte, en el artículo 3 se establecen las actividades de la Comunidad, entre las que se incluyen, entre otras, la prohibición de derechos de aduana y de restricciones cuantitativas de entrada y salida de mercancías, o medidas de efectos semejantes, entre los Estados miembros, el establecimiento de un arancel común y de una política comercial común, un mercado interior sin obstáculos a la libre circulación de personas, mercancías, capitales y servicios.

Los Estados miembros deberán de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado CE o de actos de las instituciones de la Comunidad, y por lo tanto tomaran todas las medidas que resulten necesarias o convenientes, ya sean generales o particulares, a fin de lograr dichos fines, lo anterior, según se establece en el artículo 10.

A partir del artículo 23, antiguo artículo 9, se plasman los principios fundamentales de la Comunidad, es decir la libertad de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. La Comunidad se basa en una unión aduanera, que comprende la totalidad del intercambio de mercancías, con la prohibición entre los estados miembros de los derechos de aduana tanto de importaciones como de exportaciones, así como acciones equivalentes, y se adopta un arancel aduanero común para las relaciones con terceros países.

El artículo 28, establece que estarán prohibidas las restricciones cuantitativas a la importación así como medidas equivalentes entre los Estados miembros. Al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha declarado que el ámbito de aplicación del artículo mencionado no incluye los obstáculos contemplados por otras disposiciones específicas del Tratado, por lo que se refiere a "*medida de efecto equivalente*", el Tribunal de Justicia, señalaba en su sentencia en el asunto *Dassonville* que "toda normativa comercial de los Estados miembros susceptible de restringir, directa o indirectamente, actual o potencialmente el comercio intracomunitario, debe considerarse una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas (STJCE de 11.7.74, 8/74). Por lo tanto debe tratarse de una medida de los estados, que emane de los órganos legislativos, de sus administraciones públicas o de sus órganos judiciales, se equiparan al Estado, para estos efectos, las empresas y organismos fuertemente intervenidos por aquel (STJCE de 24.11.82 asunto *Buy Irish*, 249/81); no es necesario que la medida sea de carácter obligatorio, una simple incitación puede constituir una violación al artículo 28. Al Estado le resultan imputables las restricciones que él origine, así como también los obstáculos al comercio intracomunitario debidos a causas que no sean de origen estatal cuando no haya tomado las medidas necesarias y/o adecuadas para hacerles frente (STJCE de 9.12.97, asunto Comisión c. Francia, C-265/95).

En jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia, han considerado las medidas

- 1) formalmente discriminatorias, que someten los productos importados a un régimen distinto al que se aplica a los productos nacionales;
- 2) las medidas materialmente discriminatorias, que están dirigidas a la producción nacional como internacional, pero solo afectan a la importada o resultan mas onerosas; y
- 3) las medidas indistintamente aplicables a la producción nacional como extranjera referentes a las características de los productos que producen un efecto discriminatorio o proteccionista no deseado a consecuencia de la disparidad de las legislaciones nacionales.

De acuerdo con jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en ausencia de una legislación o reglamentación comunitaria en la materia, cada Estado miembro conserva su competencia para reglamentar estos asuntos en su territorio, pero debe aceptar las mercancías que provienen de otros Estados que hayan sido elaboradas de conformidad con las legislaciones de cada Estado (STJCE de 20.2.79 asunto *Cassis de Dijon*, 120/78).

#### **1.1.2.1. NORMAS EN MATERIA DE COMPETENCIA**

La unidad del mercado común no se perseguiría de forma adecuada en el sistema jurídico comunitario si a los sujetos que operan en el mismo se les dejase libres para restringir la competencia, pudiendo perjudicar a la libertad de intercambios y a las preferencias de los competidores, clientes y consumidores.

Un mercado único implica la libre circulación de mercancías y servicios en el mercado, de ahí la importancia de las cuatro libertades fundamentales. Si el mercado funciona adecuadamente, no existirían diferencias significativas en los precios de los bienes y servicios en diferentes partes del mercado, porque los bienes y servicios estarían en el mercado con sus diferentes precios, haciendo competencia a los precios altos, con lo cual el precio de los bienes y servicios se fijarían más o menos al mismo nivel. Con fundamento en lo anterior, el inciso g) del apartado 1 del artículo 3 del Tratado CE, establece que la acción de la Comunidad implicara "un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior".

El Tratado CE dedica a la consecución de dicho objetivo, esencialmente, sus artículos 81 y 82, destinados a aplicarse a las empresas, y sus artículos 86 y 87, dirigidos a los Estados. Junto a tales disposiciones se colocan las contenidas en el Reglamento (CEE) 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, modificado por el Reglamento (CE)

1310\97 del Consejo, de 30 de junio de 1997, los cuales serán tratados con más profundidad en los capítulos siguientes.

### **1.1.3. ÓRGANOS DE LA UNIÓN EUROPEA**

De conformidad con el artículo 7 del Tratado CE, la realización de las funciones que se le asignan a la Comunidad Europea corresponde a:

- Un Parlamento Europeo;
- Un Consejo;
- Una Comisión;
- Un Tribunal de Justicia, y
- Un Tribunal de Cuentas.

Cabe mencionar que de acuerdo al párrafo 2, del mencionado artículo 7, el Consejo y la Comisión estarán asistidos por el Comité Económico y Social y por el Comité de Regiones.

Cada institución representa un interés distinto, que determina su composición y funcionamiento, el Consejo, está compuesto por los representantes estatales y representa los intereses de los Estados; la Comisión representa el interés general de la CE y, en ese sentido, sus miembros (nacionales de los Estados miembros) deben actuar con independencia y a favor de los intereses de la Comunidad; el Parlamento Europeo (en lo sucesivo el "PE") representa a los pueblos de los Estados de la CE, que son quienes eligen por voto directo a sus miembros; el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo el "TJCE") garantiza el respeto del derecho, integrado por jueces y abogados generales de reconocida competencia; el Tribunal de Cuentas que se encargara de la fiscalización o control de cuentas; el Comité Económico y

Social que representa los intereses de los actores de la vida económica y social; y por último el Comité de Regiones, que está compuesto por representantes de los entes regionales y locales.

Las relaciones entre las instituciones están regidas por el "Principio de equilibrio institucional" y por el "Principio de cooperación leal interinstitucional". El primero se refiere a que las instituciones, en el ejercicio de sus competencias deberán respetar y no invadir los poderes reconocidos a las demás instituciones, a diferencia del primer principio, el segundo, llama a las instituciones a colaborar entre si en pro del buen funcionamiento de la CE.

La Comisión tiene una función fundamental en el derecho de la competencia de la Unión Europea, ésta, con fundamento en el artículo 85 del Tratado CE, velará por la aplicación de los principios contenidos en los artículos 81 y 82, administrará el sistema puesto en vigor por los reglamentos, y pondrá fin a las infracciones que se llegasen a producir.

## **1.2. MÉXICO**

### **1.2.1. ORÍGENES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN MÉXICO**

La vida política y social en la Republica Mexicana en 1842, se refería a que el régimen colonial estuvo organizado sobre la base de un monopolio riguroso.

Algunas casas de Cádiz y Manila, Veracruz, Acapulco y México recibían toda clase de mercancías extranjeras y surtían a los comerciantes del país dispersos en el territorio nacional, entre los que no había especulación ni rivalidad para obterer ventaja. Poco a poco, este monopolio ceso y se llegó a un comercio verdaderamente foráneo, el cual, por

su escasez, elevó el valor del dinero a un precio exorbitante, convirtiendo al comercio local en un instrumento pasivo de la industria y el comercio de extranjeros.

En 1847 se restableció la Constitución de 1824 y a ella se adicionó el acta de reformas que tuvo origen en el voto particular de Mariano Otero. En esa acta, en los artículos 4º y 5º se anunció que una ley posterior reconocería las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de la que gozarían todos los mexicanos. Con el propósito de cumplir este ofrecimiento, se formuló un proyecto de ley constitucional de garantías individuales. La comisión del Senado encargada de dictaminarla (en el cual se encontraba Mariano Otero) consideró necesario incorporar la prohibición de los monopolios fiscales posteriores y de los estancos, privilegios que habían sido concedidos para el ejercicio exclusivo de ciertas industrias, por considerarlos perjudiciales para la riqueza y que atentaban contra el derecho de propiedad. Se agregó también el derecho de todo hombre de emplear su talento, trabajo y capital para adquirir los medios que permitieran satisfacer sus necesidades.

El constituyente de 1856-1857 incorporó en la Ley Fundamental el principio de prohibición de los monopolios 33 años antes del *Sherman Act* (considerada el primer precedente en materia de competencia) y antes también, evidentemente, del *Act for the Prevention and Suppression of Combinations Formed in Restraint of Trade* of Canadá, 1889. Aún con su ventaja cronológica sobre las legislaciones de Estados Unidos de América y de Canadá, no se puede asumir el carácter de primer precedente, el cual parece corresponder a la *Loi Chapelier* de 1791, promulgada en la primera etapa de la Revolución Francesa, durante la cual se utilizó toda la imaginación y razón jurídica para poner fin al feudalismo como etapa histórica, política y económica.

La Constitución de 1857 es una marca en la historia de la competencia por prohibir los monopolios. No se le considera el primer antecedente legislativo en la materia porque



México era un país agrícola con muy poco desarrollo industrial y sus inspiraciones en el derecho comparado fueron muy poco viables, por ser posteriores a ella las legislaciones al respecto de otros países. En los debates de la Asamblea hay pocos indicios sobre la fuente de inspiración y no se expresan motivos explícitos sobre la introducción de este principio en la Ley Suprema.

El 15 de agosto, la comisión encargada propuso el siguiente texto: "No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria". Después de los debates, se adicionó: "exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, se conceden por ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora".

En las intervenciones de los diputados constituyentes sobre el artículo 20 del proyecto, que luego se convirtió en el 28, se advierte cautela para establecer prohibiciones en la Constitución, se apela reiteradamente a la situación del algodón y se relaciona la historia de sus permisos; se invocan diversas razones para la excepción del principio con las adiciones hechas a la propuesta original; y se concluye con la apreciación del diputado José María Mata, de que "los legisladores no tienen que ocuparse de los monopolios de hechos y si del derecho".

Aun cuando no hay datos contundentes para precisar la fuente material y formal de esta prohibición, existen indicios de que trata de una reacción política ante la situación dominante en la Colonia y el acontecer económico de otros países. Durante la Colonia estaba prohibida la producción y el comercio de ciertos artículos, que eran explotados de manera exclusiva por el Gobierno para proteger a la industria española. En los debates se puede concluir que Guillermo Prieto fue el promotor de esta prohibición de los monopolios del fisco, a pesar que desde 1842 desapareció el último de ellos: el de los naipes, cuya intervención en la historia de los monopolios legales en Francia y España se

refiere a las concesiones otorgadas por el Gobierno para explotar cierta industria, a diferencia de los que se denominaban *monopolios de hecho*, consistentes en actividades de los particulares para ejercer de manera exclusiva la industria y comercio sin la intervención del Estado para regular dichas actividades, así como también sin que el Estado participe en las actividades comerciales e industriales.

La libertad de industria se reconoció en el artículo 4º de la Constitución de 1857, que en un principio se incluyó en el proyecto de ley dentro del artículo 17, fue retirado en dos ocasiones por la Comisión y se aprobó finalmente en la sesión del 18 de noviembre de 1856. Esta libertad, tal como se consagró, es exponente de la llamada *Primera generación de los derechos del hombre*. Por su idea individualista con escasa dosis de contenido de justicia social, muy ocupado de la propiedad y despreocupado de los problemas sociales, estos derechos imponían un límite o control sobre el ejercicio del poder dentro del Estado.

El Congreso Constituyente no se conformó con consagrarlo para creer que se respetaría, sino que exigió que para impedir las libertades de industria y trabajo sería necesario que fuera por sentencia judicial en el caso de que se atacaran los derechos de terceros o por resolución del gobierno sujeta a la ley cuando se ofendieran los derechos de la sociedad.

La Constitución de 1917 recogió los postulados sociales básicos de la Revolución Mexicana, principalmente de sus artículos 27 y 123. El reconocimiento de la propiedad privada en el artículo 27, no obstante que en su propio enunciado se dice que corresponde originalmente a la nación, está garantizado con principios de seguridad jurídica, como en el artículo 14 constitucional, que consideraba el derecho de propiedad como un bien tutelado por el ejercicio de amparo. "Coexistente con estos preceptos de

contenido social, en el artículo 28 de la Constitución se consagró el principio básico de la economía de mercado".<sup>3</sup>

No obstante, de la oposición mostrada, se aprobó con 120 votos a favor y 52 en contra. A partir de 1917, en el octavo párrafo del artículo 28 constitucional se exceptuó a esta forma de acuerdos de exportación de la prohibición de los monopolios, la cual hasta ahora no ha sido reformada. También en este caso la legislación mexicana se adelantó a la de Estados Unidos de América, ya que un año después se promulgó y entró en vigor la *Webb Pomerene Act* (con un régimen de excepción similar).

En el segundo párrafo del artículo 28 constitucional se consagra como garantía individual la libre concurrencia y la penalización de los actos que la impidan. Al amparo de la *Constitución* de 1917, el primer precedente jurisdiccional en la materia fue el de la Compañía De Transmisión Eléctrica del Estado de Hidalgo, S.A., en el que, entre otros temas, se consideró que los monopolios, estancos y exención de impuestos los prohíbe terminantemente el artículo 28 constitucional; además, se estimó vaga la redacción del mismo artículo de la Constitución de 1857, pues se consideraba que podía dar lugar a dudas respecto a la prohibición de monopolios.

De la ejecutoria del asunto antes mencionado, podemos destacar lo siguiente:

- La Corte aplicó directamente la Constitución por no existir una ley reglamentaria.
- Invocó el perjuicio a terceros porque se estaba impidiendo la libre competencia.
- Negó la participación de un solo prestador de servicios en el mercado porque esto le permitiría fijar precios y condiciones.

<sup>3</sup> DE LA MADRID HURTADO, M., "Régimen constitucional de la economía". En *Periódico Excelsior*, 19 de abril de 1995, p. 4.

- Sancionó no solo los actos de ejecución impugnados en el amparo, sino también la propia concesión otorgada por una dependencia estatal.

El 18 de marzo de 1938 se firmó el decreto expropiatorio de la industria petrolera, que se fundamentó en el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 27 constitucional y en los artículos 1º, 4º, 8º, 10 y 20 de la *Ley de Expropiación* de 1936. Mediante este decreto, el Estado asumió la propiedad y explotación exclusiva de los medios de producción, al incorporar al dominio público los bienes de 16 compañías petroleras. En la motivación, que no se separa del todo del texto original de la Constitución de 1917, al invocar que ésta es una forma de terminar con los monopolios privados.

Posteriormente, en diciembre de 1938 se reformó el sexto párrafo del artículo 27 constitucional "tratándose del petróleo y de los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgaran concesiones no contratos, ni sustituirán a los que en su caso se hayan otorgado, y la nación llevara a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley respectiva".

A partir de que fue creada en 1937, la Comisión Federal de Electricidad había incrementado su participación a la generación de energía eléctrica. Incluso ante la falta de inversión de las empresas privadas, generaba energía para que éstas la revendieran. Durante la década de los cincuentas, las empresas privadas sufrieron importantes transformaciones, fusiones y reestructuraciones, iniciándose así el proceso por el cual el Estado adquirió total o parcialmente varias empresas. En los hechos, empezó a tener el control del sector eléctrico.

Mediante decreto del 23 de diciembre de 1960, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 del mismo mes y año, se adicionó el sexto párrafo del artículo 27 constitucional, que dice así:

“Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgaran concesiones a los particulares, y la nación aprovechara los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines”.

La regulación del abasto de la energía eléctrica se fundamenta en la disposición constitucional de que la prestación del servicio público de energía eléctrica es obligación del Estado. Es importante subrayar que este precepto se refiere a la prestación del servicio público, pero no a cualquier tipo de generación, conducción, transformación, distribución o abasto de energía eléctrica.

La Primera Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional, publicada en 1926, se limitó a combatir los monopolios que pudieran afectar el abasto de los bienes de consumo necesarios, a fin de evitar su acaparamiento o que se concentraran en pocas personas. Dentro de esta área de actividad se estableció lo siguiente:

- En el artículo 1º, fracción III se prohibieron las combinaciones encaminadas a incrementar los precios.
- Se clasificaron las mercancías de la canasta básica y se previeron sanciones en caso de acaparamiento, dependiendo de la categoría en que se incluyeran los artículos.
- No se permitió que se integraran molinos de harina y panaderías, ni la generación de energía eléctrica con la producción de nixtamal; se determinó un máximo de establecimientos bajo control común, dependiendo del tamaño de la población; y se impidió la propiedad, explotación o administración de molinos de harina o nixtamal en varias partes de la República a la vez.

- Las instituciones de crédito no podían participar en operaciones de compra-venta de bienes de consumo necesarios, con objeto de impedir que existiera control financiero por alguna institución sobre la comercialización de artículos de la canasta básica.
- Se permitió la constitución de cooperativas de producción que no estaban exentas de la aplicación de la ley, por lo cual no podían unirse para fijar precios en los mercados.
- Se impidió la explotación de bienes de consumo necesarios, a menos que la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo hubiera verificado que estaban cubiertas las necesidades del producto.

En ejercicio de facultades extraordinarias para legislar, el 22 de agosto de 1931 Pascual Ortiz Rubio emitió la Segunda Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional, en la que se defendieron los monopolios y los estancos. Asimismo, se establecieron conductas sancionales, como la asimilación al monopolio y la presunción de monopolios, con el propósito de proteger la competencia para no causar perjuicios al público en general o a una clase social. Se castigaba también la fijación de precios mediante la concertación de productores, industriales, etc., así como la depredación de precios, los acuerdos de división de mercados y, en general, todo lo que constituía ventaja de una o varias personas en perjuicio del público o de alguna clase social. En cuanto a las presunciones, se castigó el acaparamiento y la concentración tendientes a aumentar los precios.

Se consideraban lícitas y favorables para la competencia las uniones entre comerciantes o industriales que favorecieran el desarrollo de la producción, suprimieran intermediarios, hicieran más eficiente la distribución, explotaran excedentes y ofrecieran mejoras técnicas para la producción nacional.

Posteriormente, Abelardo L. Rodríguez, en ejercicio de facultades extraordinarias para legislar, promulgó la Tercera Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional de 1934, motivándola como un cambio de orientación para suprimir todas las situaciones económicas que perjudicaran al público, si bien el texto constitucional fue de tinte liberal en sus orígenes. Al respecto, en 1917 predominó el criterio social sobre los intereses particulares y se hablaba reiteradamente de evitar perjuicios al público y de buscar el beneficio social.

Con esa ley se pretendía que el Estado interviniera para coordinar a los fabricantes, comerciantes y consumidores, a fin de transformar las estructuras que permitieran tener acceso a un sistema cooperativo al interpretar el momento histórico. Al mismo tiempo, se suprimieron las sanciones penales y se incorporaron las multas impuestas por las autoridades administrativas.

En dicha ley se introdujeron también las intenciones o los comportamientos, al definir al monopolio como "la concentración y toda situación creada deliberadamente". Se identificaron y definieron las presunciones de existencia de monopolio que aceptaba prueba en contrario y de actos tendientes al monopolio que no aceptaba prueba en contrario. Como puede observarse, esta distinción y configuración se hacían, por lo que se estableció una especie de procedimiento para que el particular expusiera su defensa en un plazo de 30 días. De la lectura de la ley se desprende que no había oportunidad de ofrecer y tramitar pruebas, violando con ello el artículo 14 constitucional por no representar las reglas esenciales de los procedimientos ni dar oportunidad de presentar pruebas.

En cuanto a las presunciones tendientes al monopolio, la defensa de los particulares se veía muy limitada; mas aun, era engañosa, pues la ley ofrecía la posibilidad de presentar excepciones y pruebas en contra de las determinaciones de las

autoridades administrativas. Solo quedaba como única defensa el juicio de amparo. Por consiguiente, los Tribunales de la Federación eran los que debían resolver si existían o no actos tendientes al monopolio.

Además, se regularon algunas excepciones, que se caracterizaron por relevar del cumplimiento de las obligaciones de esta ley a las empresas de servicio público, a aquellas en que participaba el Estado o a las entidades públicas que adquirían artículos de consumo necesarios.

Las sanciones consistían en multas de \$100.00 a \$500,000.00 pesos, en clausura temporal o definitiva en caso de reincidencia y en multas para quienes proporcionaran informaciones falsas a las autoridades administrativas.

Dada la estructura de esta ley, las sanciones quedaron más bien como una amenaza, pues no se otorgaron atribuciones o facultades a una dependencia específica de la Administración Pública Federal. Quizá estaba cargada de propósitos muy loable al regular situaciones inexistentes o incipientes, como la participación accionaria del Estado en empresas, porque la propiedad estatal de los medios de producción se adicionó a la Constitución hasta que ésta se reformó al haberse expropiado la industria petrolera.

Su apelación no se hizo ni para justificar sus motivos, ni para sancionar comportamientos contrarios a la libre competencia. Sirvió básicamente de fundamento para fijar precios oficiales y solo consideró la depredación de estos como contraria a la competencia. Sin embargo, sobre el tema no hay más que un precedente en los tribunales de la federación.

El escaso empleo de la ley no tiene explicación jurídica. La única causa posible es la situación económica del país en esa época. En efecto, México sucumbió ante el



proteccionismo y los controles de precios; es más, al parecer la expedición de su Reglamento invalidó virtualmente los alcances de la ley de 1934.

Por iniciativa del Ejecutivo Federal se propusieron modificaciones y adiciones a los artículos 16, 25, 26, 27, 28 y 73 constitucionales con las que se introdujeron diversos conceptos, como, planeación nacional, rectoría económica del Estado, régimen de economía mixta y prácticas monopólicas. Esta última noción se motivó dentro del artículo 28 constitucional, invocándolo de la manera siguiente: "...protege fundamentalmente la libertad de industria, comercio y trabajo dentro del marco de una libre competencia que históricamente no se ha dado en nuestro país, ni en ninguna otra realidad nacional...".

En relación con el concepto de práctica monopólica, existió un antecedente en la Ley Federal de Protección al Consumidor del 1975. Esta se adicionó en la Constitución, según se estima, en la exposición de motivos no para restar fuerza a lo prohibido anteriormente (los monopolios), sino para adecuar la regulación de la concentración y de los nuevos fenómenos del oligopolio, además de evaluar los resultados de la acción de las empresas en el bienestar de los ciudadanos y de los consumidores. Las prácticas monopólicas se utilizaron de manera parecida al establecer monopolios parciales, como se advierte en diversas ejecutorias del Poder Judicial de la Federación, donde se considera que eran prerrogativas de un grupo de personas tendientes a evitar la libre competencia y, por tanto, contrarias al artículo 28 constitucional.

La reacción parlamentaria ante la posición del Ejecutivo Federal estuvo cargada de una alta dosis de ideología. Para algunos grupos, esa postura constituía un eslabón más de la cadena intervencionista del Estado en la actividad económica, ideada e instaurada en la Constitución de 1917, según ellos. Para otro, representaba una de las etapas del totalitarismo gradual del Estado, u otro más se pronunció por radicalizar las sanciones contra el monopolio, decretando la expropiación de las industrias que lo integren.

También, hubo pronunciamientos sobre la situación prevaleciente en la actividad económica, sin embargo, no se expresó rechazo a la prohibición de monopolios ni a la introducción de prácticas monopólicas.

Respecto a estas últimas, se sugirió permitir al Estado mayor acción para impedir que el poder económico se concentre en pocas manos y evitar que grupos económicamente poderosos tomen decisiones que puedan afectar los intereses de los consumidores. Esta era una forma de sancionar a los oligopolios.

Desde el texto original del artículo 28 de 1917, este artículo ha tenido como razón de ser la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas en el mercado bajo un régimen de libertad restringida, prohibiendo conductas tanto del Estado como de particulares, con el objeto de garantizar la eficiencia económica en armonía de la seguridad jurídica.

Antes de la reforma del citado artículo 28 constitucional en 1983, la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió de manera genérica la naturaleza de los monopolios como "...todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público".<sup>4</sup>

No fue sino hasta el año de 1993, cuando entró en vigor la Ley Federal de Competencia Económica<sup>5</sup> (en lo sucesivo la "LFCE"), la cual formó parte del giro que dio México a partir de 1988, en el sentido de sentar las bases para una moderna economía de mercado.

---

<sup>4</sup> Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época, Tomo CVIII, Vol. 3, pp. 1655-1656.

<sup>5</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1992, y entró en vigor el 22 de junio de 1993.

## 1.2.2. LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y SU REGLAMENTO

Con la LFCE se modernizó las disposiciones en materia de competencia y adecuó los instrumentos de intervención del Estado, esta Ley reiteró el precepto constitucional, exigiendo adicionalmente la satisfacción de otras condiciones y prerrogativas.

El objeto fundamental de la LFCE, es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, donde participan actual o potencialmente agentes económicos con carácter de competidores, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. El proceso de competencia y libre concurrencia es un fenómeno económico realizado en ejercicio del derecho de la propiedad, las libertades de trabajo, industria y comercio, por medio de diversos actos de comercio previstos en el artículo 75 del Código de Comercio de México.

Los actos de comercio constituyen el medio necesario para la existencia del fenómeno de competencia económica, el cual exige otras condiciones jurídicas como la libertad de industria, asociación y reunión, y el derecho a la información, entre otros, principios consagrados en la Constitución Mexicana, y dichos actos y comportamiento no deben ser ilegales, es decir, contrarios a la ley.

La LFCE es de observancia general en todo el territorio nacional, aplicable a todas las áreas de actividad económica y a todos los agentes económicos tanto públicos como privados, personas morales o físicas (artículo 1º y 3º de la LFCE)

No fue sino hasta 1998, cuando se publicó el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica<sup>6</sup>, después de cuatro años de actividades de la Comisión Federal de Competencia. Mediante el reglamento se buscó la transparencia de en la actuación de la Comisión Federal de Competencia frente a los particulares, así como ventilar los asuntos de forma pronta y expedita, asimismo se establecieron plazos breves para resolver las peticiones de los particulares.

### **1.2.3. ÓRGANOS RESPONSABLES DE LA APLICACIÓN DE LA LFCE**

Con la LFCE se creó a la Comisión Federal de Competencia (en lo sucesivo la "CFC"). La CFC es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, dotado de autonomía técnica y operativa para dictar sus resoluciones, en los términos de la LFCE y su Reglamento, el Reglamento Interior de la Comisión y las demás disposiciones que resulten aplicables.

La CFC se encarga de investigar la existencia de monopolios, prácticas o concentraciones prohibidas. Resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de la LFCE, y denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia.

La CFC está organizada por los siguientes órganos:

- Pleno
- Presidente
- Secretario Ejecutivo

---

<sup>6</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de marzo de 1998, y entro en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

- Direcciones Generales Operativas (Asuntos Jurídicos, Estudios Económicos, Concentraciones, Investigaciones, Procesos de Privatización y Licitación, y de Coordinación Regional)
- Direcciones Generales de Coordinación y Apoyo Administrativo (Regulación Internacional, Normatividad Económica, Control y Seguimiento, Administración, y Comunicación Social).

El órgano supremo de decisión de la CFC, es el Pleno, y se integra por cinco comisionados incluyendo al Presidente. Las resoluciones del Pleno se tomarán por mayoría de votos; en caso de empate el Presidente tiene voto de calidad.

### **1.3. TLC MÉXICO - UNIÓN EUROPEA**

México y la UE tienen ya en su haber 29 años de relaciones institucionales. La formalización de relaciones se realizó en 1975 por medio de un Acuerdo de cooperación económica y comercial firmado por ambas partes el 15 de julio de ese año, en Luxemburgo.

Dicho Acuerdo entró en vigor el 1° de noviembre de 1975. A través de éste, uno de los Acuerdos más antiguos en su género, la UE y México se otorgaron el tratamiento de nación más favorecida en sus relaciones comerciales y se pronunciaron por la realización de proyectos de cooperación económica susceptibles de contribuir al desarrollo y a la diversificación de sus intercambios comerciales.

La cooperación económica es el eje central para intensificar las relaciones comerciales en sectores de interés común. Sin embargo, y a pesar de la existencia del Acuerdo, la cooperación prevista por éste se desarrolló de manera lenta y se limitó a

algunos proyectos en el campo de la energía, de la investigación y de la cooperación al desarrollo.

El convenio de 1975 fue sustituido por el Acuerdo Marco de Cooperación de "tercera generación" México - Comunidad Europea, firmado el 26 de abril de 1991 en Luxemburgo, por medio del cual ambas partes se comprometieron a incrementar su cooperación en las áreas de comercio, inversiones, industria, finanzas, tecnología y ciencias. Este convenio contempló también la cooperación en aspectos como los de salud pública; lucha contra la droga; turismo; medio ambiente; administración pública, y cultura. La ejecución del Acuerdo es regulada por una Comisión Mixta. Cabe resaltar que a diferencia de los convenios de este tipo firmados con otros países terceros, el Acuerdo Marco de Cooperación México - Comunidad Europea de 1991 no incluyó la llamada 'cláusula democrática', que establece como fundamento el respeto de los principios democráticos y los derechos humanos.

A partir de este Acuerdo, México tuvo acceso a la cooperación técnica y financiera, que hasta entonces le era inaccesible dado su nivel de desarrollo relativamente alto. Por otra parte, en el marco de la política de cooperación de la UE con los países terceros, el 9 de marzo de 1995 el Banco Europeo de Inversiones (BEI) y México firmaron en Luxemburgo un Acuerdo Marco, en virtud del cual el BEI puede financiar inversiones en México. El objetivo de estos financiamientos es mejorar la base productiva de importantes sectores de la economía latinoamericana.

La Declaración Conjunta de mayo de 1995 admite la posibilidad de negociar un acuerdo que incluya el libre mercado de bienes y servicios, inversión, propiedad intelectual y cooperación económica en diversos campos.

El 1 de julio de 2000 entró en vigor el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación con la Unión Europea, que es un instrumento que se considera dará a México un nuevo equilibrio con los vínculos productivos en el mundo.

En el preámbulo se enlistan los "Estados miembros de la Comunidad Europea"; que son: el Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, La República Helénica, El Reino de España, La República Francesa, Irlanda, La República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República Portuguesa, La República de Finlandia, El Reino de Suecia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Considerando su herencia cultural común y los fuertes vínculos históricos, políticos y económicos que los unen; conscientes del objetivo más amplio de desarrollar y consolidar el marco global de las relaciones internacionales, en particular entre América Latina y Europa; considerando la importante contribución al fortalecimiento de esos vínculos aportada por el Acuerdo Marco de Cooperación entre México y la Comunidad, firmado en Luxemburgo el 26 de abril de 1991; considerando su mutuo interés por establecer nuevos vínculos contractuales para fortalecer aún más su relación bilateral, especialmente mediante una intensificación del diálogo político, la liberalización progresiva y recíproca del comercio, la liberalización de los pagos corrientes, los movimientos de capital y las transacciones invisibles, la promoción de las inversiones y mediante una cooperación más amplia; considerando su total adhesión a los principios democráticos y de los derechos humanos fundamentales tal como se enuncian en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, y a los principios del Estado de Derecho y del buen gobierno en los términos de la Declaración Ministerial Grupo de Río- Unión Europea adoptada en São Paulo en 1994; conscientes de que para intensificar la

relación en todos los ámbitos de interés común, se debe institucionalizar el diálogo político tanto a nivel bilateral como en el ámbito internacional; considerando la importancia que ambas Partes conceden a los principios y valores establecidos en la Declaración de la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social celebrada en Copenhague en marzo de 1995; conscientes de la importancia que ambas Partes conceden a la debida aplicación del principio del desarrollo sostenible, convenido y establecido en el Programa 21 de la Declaración de Río de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo; considerando su adhesión a los principios de la economía de mercado y conscientes de la importancia de su compromiso con el libre comercio internacional, de conformidad con las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en su calidad de miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), con especial hincapié en la importancia de un regionalismo abierto; conscientes de los términos de la Declaración Solemne Conjunta de París del 2 de mayo de 1995 mediante la cual ambas Partes decidieron dar a su relación bilateral una perspectiva a largo plazo en todos los ámbitos de la relación; firmaron un Tratado de Libre Comercio.

En el Título I se define la naturaleza y ámbito de aplicación del Acuerdo. Así se establece que el Acuerdo tiene por finalidad fortalecer las relaciones entre las Partes sobre la base de la reciprocidad y del interés común. A tal fin, el Acuerdo institucionalizará el diálogo político, fortalecerá las relaciones comerciales y económicas a través de la liberalización del comercio de conformidad con las normas de la OMC, y reforzará y ampliará la cooperación.

El Título II se refiere al diálogo político, estableciendo en su Artículo 3 lo siguiente:

1. Las Partes acuerdan institucionalizar un diálogo político más intenso basado en los principios enunciados en el artículo 1, que incluya todas las cuestiones bilaterales e internacionales de interés común y dé lugar a unas consultas más estrechas entre



las Partes dentro del contexto de las organizaciones internacionales a las que ambas pertenecen.

2. El diálogo se llevará a cabo de conformidad con la "Declaración Conjunta de México y la Unión Europea sobre Diálogo Político" contenida en el Acta Final, la cual forma parte integrante del Acuerdo.
3. El diálogo ministerial previsto en la Declaración Conjunta se desarrollará principalmente en el seno del Consejo Conjunto establecido por el artículo 45.

El Título III establece lo relativo al comercio y su objetivo es establecer un marco para fomentar el desarrollo de los intercambios de bienes y servicios, incluyendo una liberalización bilateral y preferencial, progresiva y recíproca del comercio de bienes y servicios que tenga en cuenta la sensibilidad de determinados productos y sectores de servicios, y de conformidad con las normas pertinentes de la OMC.

En el Título IV se hace referencia a los movimientos de capital y pagos. El objetivo de este título es establecer un marco para fomentar la liberalización progresiva y recíproca de los movimientos de capital y pagos entre México y la Comunidad, sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Acuerdo y de otras obligaciones en virtud de otros acuerdos internacionales que sean aplicables entre las Partes.

El título V considera la contratación pública, competencia, propiedad intelectual y demás disposiciones relacionadas con el comercio.

Para los fines de este estudio interesa particularmente el tema de la competencia, que está regulado en el artículo 11, estableciendo lo siguiente:

1. Las partes acordarán medidas apropiadas para evitar distorsiones o restricciones de la competencia que pudieran afectar significativamente el comercio entre México y la Comunidad. Para ello, el Consejo Conjunto establecerá los mecanismos de cooperación y coordinación entre sus autoridades competentes para aplicar sus leyes de competencia. Esta cooperación incluirá asistencia legal recíproca, notificación, consulta e intercambio de información a fin de asegurar la transparencia en relación con la aplicación de sus leyes y políticas en materia de competencia.
  
2. Para lograr este objetivo, el Consejo Conjunto decidirá, en particular, sobre los siguientes aspectos:
  - a) acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas entre las empresas.
  
  - b) cualquier abuso de posición dominante por parte de una o más empresas;
  
  - c) fusiones entre empresas;
  
  - d) monopolios de Estado de carácter comercial;
  
  - e) empresas públicas y empresas a las cuales se han concedido derechos especiales o exclusivos.

Además, en la Decisión No. 2/2000 del Consejo Conjunto establecido conforme al Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea, el título IV se refiere a la competencia, en el artículo 39 se indica que:

1. En el anexo XV se establece un mecanismo de cooperación entre las autoridades de las Partes responsables de aplicar las respectivas legislaciones de competencia.
2. Las autoridades de competencia de ambas Partes presentarán al Comité Conjunto un informe anual sobre la aplicación del mecanismo referido en el primer párrafo.

En el Capítulo I de dicho anexo se incluyen las disposiciones generales, señalando en el artículo 1 que:

1. Las Partes se comprometen a aplicar sus respectivas leyes en materia de competencia de modo que se evite que los beneficios de la Decisión sean disminuidos o anulados por actividades anticompetitivas.
2. Los objetivos de este mecanismo son:
  - a) promover la cooperación y coordinación entre las Partes en relación con la aplicación de sus leyes de competencia en sus respectivos territorios y proveerse asistencia mutua en cualquier campo de la competencia que consideren necesario;
  - b) eliminar actividades anticompetitivas por medio de la aplicación de la legislación apropiada, con el fin de evitar efectos negativos sobre el comercio y el desarrollo económico, así como los posibles efectos adversos que esas restricciones puedan tener para los intereses de la otra Parte; y
  - c) promover la cooperación a fin de aclarar cualquier diferencia en la aplicación de sus respectivas leyes de competencia.

3. Con el fin de prevenir distorsiones o restricciones a la competencia, que puedan afectar el comercio entre México y la Comunidad, las Partes prestarán particular atención a los siguientes aspectos al aplicar este mecanismo:

a) para la Comunidad: los acuerdos entre empresas, las decisiones para formar una asociación entre empresas y las prácticas concertadas entre empresas, el abuso de una posición dominante y las concentraciones; y

b) para México: las prácticas monopólicas absolutas o relativas y las concentraciones.

En el artículo 2 se dan las siguientes definiciones:

I. "Leyes de competencia" incluye:

a) respecto de la Comunidad, los artículos 81, 82, 85 y 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, el Reglamento del Consejo (CEE) No 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, los artículos 65 y 66 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y los reglamentos para su aplicación, incluida la Decisión de Alta Autoridad No. 24/54;

b) respecto de México, la Ley Federal de Competencia Económica del 24 de diciembre de 1992, el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia del 28 de agosto de 1998 y el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica del 4 de marzo de 1998; y

c) cualquier reforma que las leyes antes mencionadas puedan sufrir; y

d) puede también incluir legislación adicional, en la medida que pueda tener efectos a la competencia en los términos de este mecanismo;

II. "autoridad de competencia" significa:

a) para la Comunidad Europea, la Comisión de las Comunidades Europeas; y

b) para México, la Comisión Federal de Competencia.

3. "actividades de aplicación de la ley" significa cualquier acción a aplicar las leyes de competencia mediante investigaciones o procedimientos efectuados por las autoridades de competencia de una Parte, que pueda resultar en sanciones o medidas correctivas; y

4. "actividades anticompetitivas" y "conductas o prácticas que restringen la competencia" significa cualquier conducta, operación o acto, según lo definan las leyes de competencia de una Parte, sujetos a sanciones y medidas correctivas.

El Capítulo II del anexo se refiere a la Cooperación y Coordinación. En el Artículo 3 se establece lo siguiente:

1. Cada autoridad de competencia notificará a la autoridad de competencia de la otra Parte una actividad de aplicación de la ley si:

a) es pertinente para las actividades de aplicación de la ley de la otra Parte;

b) puede afectar intereses importantes de la otra Parte;

c) se refiere a restricciones a la competencia que puedan afectar el territorio de la otra Parte; y

d) puede llevar a adoptar decisiones que condicionen o prohíban acciones en el territorio de la otra Parte.

2. En la medida de lo posible, siempre que no sea contrario a las leyes de competencia de las Partes y no afecte adversamente a una investigación que se esté llevando a cabo, la notificación se realizará durante la fase inicial del procedimiento, a fin de permitir que la autoridad de competencia notificada manifieste su opinión. Las opiniones recibidas podrán ser tomadas en consideración por la autoridad de competencia de la otra Parte en su toma de decisiones.

3. La notificación prevista en el párrafo 1 será lo suficientemente detallada, para permitir una evaluación a la luz de los intereses de la otra Parte. Las notificaciones incluirán, entre otra, la información siguiente:

a) una descripción de los efectos restrictivos de la transacción en la competencia y el fundamento legal aplicable;

b) el mercado relevante del producto o servicio y su ámbito geográfico, las características del sector económico implicado y los datos de los agentes económicos involucrados en la transacción; y

c) los plazos estimados de resolución, en los casos en que el procedimiento haya sido iniciado y, en la medida de lo posible, una indicación sobre el posible resultado así como las medidas que puedan ser adoptadas o contempladas.

4. Considerando lo dispuesto en el párrafo 1, cada autoridad de competencia notificará a la autoridad de competencia de la otra Parte, tan pronto como sea posible, la existencia de medidas distintas a las actividades de aplicación de su leyes, que puedan afectar los intereses importantes de la otra Parte. En particular, lo harán en los casos siguientes:

a) procedimientos administrativos o judiciales; y

b) medidas adoptadas por otras dependencias del gobierno, incluidas órganos reguladores existentes o futuros, que puedan tener un impacto en la competencia en sectores sujetos a una regulación específica.

En el Artículo 4 se señala el Intercambio de información

1. Con miras a facilitar la aplicación efectiva de sus leyes de competencia y promover un mejor entendimiento de sus respectivos marcos jurídicos, las autoridades de competencia intercambiarán la información siguiente:

a) en la medida que sea factible, textos de doctrina jurídica, jurisprudencia o estudios públicos de mercado o, a falta de tales documentos, datos o resúmenes no confidenciales;

b) información relacionada con la aplicación de la legislación de competencia, siempre que no afecte adversamente a la persona que suministre tal información y con el único propósito de ayudar a resolver el procedimiento; e

c) información sobre cualquier actividad anticompetitiva de que se tenga conocimiento, así como sobre cualesquier reformas a sus respectivos sistemas jurídicos con el propósito de mejorar la aplicación de sus leyes de competencia.

2. Si las circunstancias lo requieren, las autoridades de competencia se ayudarán para recopilar otro tipo de información en sus respectivos territorios.
3. Los representantes de las autoridades de competencia efectuarán reuniones con el fin de promover el conocimiento de sus respectivas leyes y políticas de competencia, y para evaluar los resultados del mecanismo de cooperación. Podrán reunirse informalmente, así como en reuniones institucionales en el contexto multilateral, cuando las circunstancias lo permitan.

El Artículo 5 señala la Coordinación de las actividades de aplicación de la ley

1. Una autoridad de competencia podrá notificar su disposición para coordinar actividades de aplicación de la ley relativas a un caso específico. Esta coordinación no impedirá que las Partes tomen decisiones autónomas.
2. Al determinar el alcance de la coordinación, las Partes considerarán:
  - a) los resultados efectivos que la coordinación produciría;
  - b) la información adicional a ser obtenida;
  - c) la reducción en los costos para las autoridades de competencia y los agentes involucrados; y



d) los términos aplicables de acuerdo con sus respectivas legislaciones.

En el Artículo 6 se establecen las Consultas cuando intereses importantes de una de las Partes se vean afectados adversamente en el territorio de la otra Parte.

1. Cuando una autoridad de competencia considere que una investigación o un procedimiento que la otra autoridad de competencia de la otra Parte lleve a cabo pueda afectar sus intereses importantes enviará su opinión sobre el asunto a la otra autoridad de competencia o le solicitará consultas. Sin perjuicio de continuar con cualquier acción conforme a su ley de competencia y a su total autonomía en cuanto a la resolución final, la autoridad de competencia receptora de la solicitud mencionada debería considerar de manera plena y favorable las opiniones de la autoridad de competencia solicitante y, en particular, a cualquier sugerencia sobre un medio alternativo para cumplir con sus necesidades o lograr los objetivos de la investigación o procedimientos en materia de competencia.
  
2. Cuando una autoridad de competencia de una Parte considere que una o más empresas situadas en la otra Parte están o han estado incurriendo en prácticas anticompetitivas, cualquiera que sea su origen, que puedan afectar de manera sustancial y adversa a los intereses de la primera, podrá solicitar consultas a la otra autoridad de competencia, reconociendo que la celebración de esas consultas es sin perjuicio de cualquier acción que pueda tomar conforme a su ley de competencia y de la total libertad de la autoridad de competencia respectiva para tomar la decisión final. La autoridad de competencia receptora debería considerar plena y favorablemente las opiniones y el sustento fáctico presentados por la autoridad de competencia solicitante y, en particular, la naturaleza de las prácticas anticompetitivas en cuestión, las empresas involucradas y los supuestos efectos perjudiciales sobre los intereses de la autoridad investigadora solicitante.

En el Artículo 7 se señala la Prevención de conflictos:

1. Cuando sea posible y de conformidad con su legislación, cada Parte tomará en consideración los intereses importantes de la otra Parte en el curso de actividades de aplicación de la ley.
2. Cuando resulten efectos adversos para una Parte, aun cuando se haya respetado las consideraciones referidas en el párrafo anterior, las autoridades de competencia buscarán una solución mutuamente aceptable. Para estos efectos podrá considerarse:
  - a) la importancia de la medida y los efectos que tenga sobre los intereses de una Parte, comparándolos con los beneficios que la otra Parte pueda obtener;
  - b) la presencia o ausencia de la intención de afectar a los consumidores, proveedores o competidores en las acciones de los agentes económicos implicados;
  - c) el grado de incompatibilidad entre la legislación de una Parte y las medidas que la otra Parte vaya a adoptar;
  - d) si los agentes económicos implicados serán sometidos a requerimientos incompatibles por ambas Partes;
  - e) el inicio del procedimiento o la imposición de sanciones o medidas correctivas;
  - f) la ubicación de los activos de los agentes económicos implicados; y
  - g) la importancia de la sanción a ser impuesta en el territorio de la otra Parte.

El artículo 8 habla sobre la Confidencialidad.- El intercambio de información estará sujeto a las normas de confidencialidad aplicables en cada Parte. No podrá ser suministrada sin el expreso consentimiento de quien la suministra, la información confidencial cuya divulgación esté expresamente prohibida o que, de divulgarse, pudiere afectar adversamente a las Partes. Cada autoridad de competencia mantendrá la confidencialidad de cualquier información que la otra autoridad de competencia le suministre en confidencia conforme a este mecanismo, y se opondrá a cualquier solicitud para revelar esa información, de una tercera parte no autorizada por la autoridad de competencia que la suministró.

En el Artículo 9 se estipula Cooperación técnica:

1. Las Partes se prestarán asistencia técnica mutua, a fin de aprovechar sus experiencias y reforzar la implementación de sus políticas y leyes de competencia.
2. La cooperación incluirá las siguientes actividades:
  - a) capacitación para funcionarios de las autoridades de competencia de ambas Partes, a fin de permitirles ampliar su experiencia práctica;
  - b) seminarios, en particular para funcionarios de los servicios civiles.
3. Con el fin de promover su desarrollo, las Partes podrán realizar estudios conjuntos sobre competencia o políticas y leyes de competencia.
4. Las Partes reconocen que los avances en los sistemas de comunicación y de computación son pertinentes a las actividades que desean desarrollar y que deberían ser utilizados para fomentar la comunicación y facilitar el acceso a la

información sobre políticas de competencia, tanto como sea posible. A tal fin, buscarán:

- a) ampliar sus páginas en internet, para suministrar información sobre los desarrollos de sus actividades;
- b) promover la difusión de temas relacionados con estudios sobre competencia a través de publicaciones como el Boletín Latinoamericano de Competencia, la Competition Policy Newsletter de la Dirección General de Competencia de la Comunidad Europea, los informes anuales y la Gaceta de Competencia Económica publicados por la Comisión Federal de Competencia de México; y
- c) desarrollar un archivo electrónico sobre precedentes, relacionados con los casos investigados, que permita la identificación de casos particulares, la naturaleza de la práctica o conducta analizada, su marco jurídico y los resultados y fechas de resolución.

## **CAPÍTULO II.**

### **POLÍTICAS DE COMPETENCIA**

#### **2.1. EUROPA**

##### **2.1.1. TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA**

###### **2.1.1.1. NORMAS SOBRE LA COMPETENCIA**

De conformidad con lo expuesto en el capítulo anterior, el inciso g) del apartado 1 del artículo 3 del Tratado CE, se establece que la acción de la Comunidad implicara "un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior". El Tratado CE dedica a la consecución de dicho objetivo, esencialmente, sus artículos 81 y 82, destinados a aplicarse a las empresas, y sus artículos 86 y 87, dirigidos a los Estados. Junto a tales disposiciones se colocan las contenidas en el reglamento (CEE) 4064\89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, modificado por el Reglamento (CE) 1310\97 del Consejo, de 30 de junio de 1997.

La característica común de todas estas disposiciones, es que constituyen el núcleo del Derecho comunitario de la competencia, y que se limitan a regular las prácticas comerciales que perjudican al comercio entre Estados miembros, dejando a los ordenamientos de estos la regulación de las prácticas que afectan a los intercambios nacionales sin incidir sobre dicho comercio. Estas disposiciones y los principios que han venido afirmándose en el marco de su aplicación, han influido sobre las reglas que rigen la materia en los ordenamientos nacionales por efecto de disposiciones como la contenida en el apartado 4 del artículo 1 de la Ley italiana 287\1990, por la que las

disposiciones de competencia nacionales deben ser interpretadas a la luz de los principios comunitarios en materia de competencia.

El artículo 81 del Tratado CE prohíbe, en su apartado 1, "todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común". El apartado 3 del mismo artículo mitiga la dureza de tal disposición, previendo que tales conductas pueden estar exentas de tal prohibición si, aun siendo potencial o efectivamente anticompetitivas, satisfacen las condiciones de eficiencia, equitativa redistribución social de los beneficios obtenidos, proporcionalidad y la prohibición de instauración de monopolios. La prohibición del apartado 1 puede ser declarada inaplicable a aquellas conductas que:

1. Contribuyan "a mejorar la producción o distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico" (condición de eficiencia);
2. Reserven "a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante" (condición de equitativa redistribución social de los beneficios);
3. Sin que impongan "a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos" (condición de proporcionalidad); y
4. Ni ofrezcan a las empresas implicadas "la posibilidad de eliminar la competencia de una parte sustancial de los productos de que se trate" (condición de la prohibición de monopolio).

Las conductas contempladas en el inciso 1 y que no satisfagan las condiciones de aplicabilidad del inciso 3 están sujetas automáticamente a una sanción tipo civil. El apartado 2 del artículo 81 del Tratado CE establece, en efecto, que "los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho".

Por otra parte, el Tribunal de Justicia no ha aplicado esta última previsión de manera literal. En la sentencia Grundig (TJ 13.7.66, asunto 56 y 58764, *Consten y Grundig c. Comisión*), modificado parcialmente de una decisión de la Comisión, determinó que la nulidad no afectaba al acuerdo en su totalidad, sino solo a las cláusulas restrictivas de la competencia: "la situación que se declara incompatible con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE, hoy artículo 81, no es consecuencia de la acción conjunta de todas las cláusulas del acuerdo y del efecto global de ésta, sino de determinadas cláusulas del contrato por consiguiente, debe anularse al artículo 1 de la Decisión impugnada en la medida en que, sin motivo justificado, extiende la nulidad a todas las cláusulas del acuerdo".

La actividad de las empresas es considerada especialmente peligrosa desde el punto de vista de la competencia cuando ostentan una posición dominante sobre el mercado, esto es cuando tienen la posibilidad de tener comportamientos bastante independientes frente a los competidores, clientes y, en última instancia, los consumidores. Cuanto más dominante es la posición de una empresa en el mercado y, por lo tanto, es mayor su fuerza negociadora, más peligrosos y perjudiciales pueden resultar sus comportamientos. Por tal razón el Tratado CE, junto a una norma aplicable con carácter general a todas las empresas, el artículo 81, prevé una segunda norma, el artículo 82 del Tratado CE, destinado a aplicarse únicamente a las empresas con una posición dominante.

La aplicabilidad del artículo 82 del Tratado CE no está condicionada por el establecimiento entre dos o más empresas de cualquier forma de acuerdo. La norma en cuestión prohíbe "la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo", en la medida en que pueda ser perjudicial para el comercio entre los Estados miembros. Las conductas prohibidas pueden estar constituidas, pues, tanto por acuerdos como por actos unilaterales.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha identificado dos categorías generales de prácticas abusivas. Una primera categoría comprende aquellos comportamientos que permiten a una empresa sacar de su propia posición dominante "ventajas comerciales que no hubiera podido lograr en una situación de competencia normal y suficientemente activa" (TJ 14.2.78, asunto *United Brands* c. Comisión 27/76), de modo que el abuso puede consistir, por ejemplo, en establecer un precio excesivo, alejado de cualquier relación razonable con el valor económico de la prestación proporcionada. Por el contrario, una segunda categoría está constituida, por aquellos comportamientos a través de los cuales "una empresa en posición dominante refuerce dicha posición hasta el punto de que el grado de dominación así alcanzado obstaculice sustancialmente la competencia, es decir, deje subsistir únicamente a las empresas cuyo comportamiento dependa de la empresa dominante" (TJ 21.2.73, asunto *Continental Can* c. Comisión 6/72).

La práctica ha mostrado que uno de los problemas de más difícil y compleja solución en la aplicación del artículo 82 del Tratado CE, consiste en la definición del mercado en relación al cual debe valorarse la eventual posición dominante ostentada por una o más empresas. Sobre ello el Tribunal de Justicia ha aclarado que para establecer si una empresa ostenta una posición dominante sobre un determinado mercado es necesario definir tal mercado desde el punto de vista del producto y desde el punto de



vista geográfico. Para ello, el Tribunal ha procedido haciendo uso de los conceptos de inter cambiabilidad y de homogeneidad: el mercado relevante desde el punto de vista del producto está constituido por bienes entre si suficientemente intercambiables; mientras que el mercado relevante desde el punto de vista geográfico es aquel en que determinadas áreas están caracterizadas por condiciones homogéneas de competencia.

Tanto el apartado 1 del artículo 81 como el artículo 82 de Tratado CE, contienen un extenso, aunque no exhaustivo, catalogo de practicas que se presumen restrictivas de la competencia, lo que facilita la tarea del interprete en la aplicación de dichas normas. Tales disposiciones consideran que se dan restrictivos de la competencia o conductas abusivas cuando se esté en presencia de prácticas consistentes en:

- "a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; y
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, guarden relación con el objeto de dichos contratos".<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Apartado 1 del Artículo 81 del Tratado CE.

Las conductas empresariales comprendidas en las categorías indicadas pueden subdividirse en prácticas colusorias y en prácticas excluyentes, según tiendan, respectivamente, a falsear la competencia mediante la coordinación del comportamiento entre empresas competidoras en el mercado o a través de la expulsión del mercado de los competidores. Entre las primeras figuran, en particular, los acuerdos dirigidos a fijar un precio común de venta del producto ofrecido, o los que buscan un reparto de los mercados o de la clientela. Entre las segundas cabe destacar, por ejemplo, los acuerdos del suministro exclusivo, de distribución exclusiva o selectiva, los acuerdos de fijación de precios de reventa, la subordinación de la celebración de contratos a determinadas prestaciones suplementarias (improcedentes) así como el rechazo a contratar y la venta por debajo de costo.

Para la aplicación de las normas fijadas por los artículos 81 y 82, el artículo 83 del Tratado CE, se remite a reglamentos y directivas del Consejo. Esta procedió a una importante organización de las funciones a desarrollar en la materia por las instituciones comunitarias con el Reglamento 17/62/CEE, de 6 de febrero de 1962. Con el mismo se atribuyeron a la Comisión, además de las competencias para emitir declaraciones negativas, el poder de vigilar e imponer multas a las empresas implicadas en prácticas restrictivas de la competencia, así como el poder exclusivo de conceder las exenciones de la prohibición del apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE previstas en el apartado 3 del citado artículo.

El reglamento 17/62, a fin de hacer mas fácil y segura la aplicación del régimen establecido por los artículos 81 y 82 del Tratado CE, prevé que la Comisión decida a partir de la notificación de un acuerdo efectuada mediante la utilización de un formulario predispuesto para la solicitud simultánea de declaraciones negativas, o bien, alternativamente, de exenciones ex apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE.

Con el Reglamento 19/65, de 2 de marzo del 1965, el Consejo previó que el poder de la Comisión de adoptar decisiones ex apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE, puede ser ejercitado, además de con decisiones individuales referidas a singulares acuerdos, con reglamentos de exención en relación a determinadas categorías de acuerdos. La Comisión ha hecho un amplio uso de tal poder, tanto para satisfacer las exigencias de las empresas de una mayor seguridad jurídica y agilización de los procedimientos, como para hacer frente a la concreta imposibilidad de emanar una decisión individual para cada acuerdo notificado. La Comisión, en particular, reglamentos por los que se conceden exenciones por categorías a una amplia gama de acuerdos.

La Comisión ha integrado además la disciplina de dichos reglamentos con varias comunicaciones generales que definen algunas categorías de acuerdo que no se comprenden en la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE. Entre éstas merecen ser destacadas las relativas a acuerdos de "importancia menor", la última de las cuales, emanada el 3 de septiembre de 1986 y modificada por una ulterior comunicación de 1994, considero exentos de la prohibición del apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos entre empresas que tengan juntas una cuota de mercado no superior al 5 por 100 y un volumen de negocios anual acumulado inferior a 300 millones de Euros.

Desde la óptica de una reducción de la gravosa carga instructora y del principio de subsidiariedad, la Comisión adoptó en 1993 una importante Comunicación sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión en la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE.

En dicha Comunicación la Comisión, además de puntualizar en términos sustancialmente idénticos a los que acaban de indicar sus competencias en la materia y las que corresponden a los jueces nacionales, se ha preocupado sobre todo de trazar las

líneas de la relación a establecer entre el ejercicio de unas y otras y de ilustrar, a continuación, las orientaciones que la propia Comisión trata de seguir al ejercitar sus funciones.

En relación al primer tema, los órganos jurisdiccionales nacionales llamados a aplicar el apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE y el artículo 82 del Tratado CE, en el acuerdo o práctica sometida a su cognición ya ha sido objeto "de una decisión, de dictamen o de cualquier otra toma de posición" de la Comisión, o bien ha iniciado un procedimiento en relación a la misma.

En el primer caso, los citados "actos" de la Comisión "constituyen importantes elementos de juicio para los órganos jurisdiccionales, aunque no sean formalmente vinculantes", en el segundo, "los órganos jurisdiccionales nacionales pueden aplazar su decisión en espera del resultado de la acción de la Comisión, si lo consideran necesario por motivos de seguridad jurídica.

Cuando la Comisión no haya tomado posición sobre el acuerdo o práctica, los órganos jurisdiccionales nacionales, además de poder plantear una cuestión prejudicial a tenor del artículo 234 del Tratado CE, siempre "pueden remitirse, para la interpretación de la norma comunitaria de que se trate, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia" sobre casos idénticos o similares. Asimismo podrán, aún sin estar obligados a ello, tener en cuenta precedentes decisiones de la Comisión.

En relación a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE, "el órgano jurisdiccional nacional debe respetar las decisiones de exención adoptadas por la Comisión y "por consiguiente, debe considerar el acuerdo o práctica compatible con el Derecho comunitario y reconocerle efectos de Derecho civil". El órgano jurisdiccional nacional también debe dar aplicación a los reglamentos de exención por categorías.

La tarea del órgano jurisdiccional es más dificultosa cuando el acuerdo haya sido notificado regularmente, y sea, por lo tanto, potencialmente susceptible de exención o de una declaración negativa, pero sobre el mismo no haya recaído todavía una decisión de la Comisión. En tales casos los juicios del órgano jurisdiccional nacional u de la Comisión corren el grave riesgo de ser divergentes, porque el primero solo puede aplicar, como se ha indicado, el apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE y, por lo tanto, puede madurar fácilmente una declaración de nulidad, mientras que la Comisión, valorando el acuerdo también a la luz de las condiciones del apartado 3 de la propia norma, puede llegar a la conclusión de no aplicar la prohibición. Para evitar que pueda producirse semejante situación el juez nacional "evaluará la probabilidad de que pueda concederse una exención en ese caso concreto, teniendo en cuenta los criterios elaborados al respecto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, así como por práctica de la Comisión en materia de reglamentos y decisiones". Si el juez adquiere la convicción de que el acuerdo no puede ser objeto de una exención individual, adoptará las medidas necesarias "para cumplir lo previsto" en los apartados 1 y 2 del artículo 81 del Tratado CE. En cambio, si el órgano jurisdiccional nacional considera que la exención "es posible", suspender el procedimiento "en espera de que pronuncie la Comisión".

En relación a las orientaciones que la Comisión trata de seguir el ejercer sus funciones, la misma afirma que en su calidad de "autoridad administrativa responsable de la política de la competencia" debe estar "al servicio del interés general" de esta última. A fin disponiendo de medios administrativos necesariamente limitados, la Comisión da "prioridad a las notificaciones, denuncias o procedimientos de oficio que presten un interés político, económico o jurídico particular para la Comunidad. En los demás casos de la Comisión decide tramitar las notificaciones mediante cartas administrativas o impulsando que se planteen las denuncias ante las autoridades u órganos jurisdiccionales nacionales.

A este respecto la Comisión señala que la aplicación del Derecho comunitario por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales "supone considerables ventajas para los particulares y las empresas", destacando que:

- 1) solo el juez nacional, y no la Comisión, es competente para otorgar a los interesados indemnizaciones por las pérdidas a una infracción de los artículos 81 y 82 del Tratado CE;
- 2) el juez nacional puede adoptar, por lo general, medidas provisionales y ordenar que se ponga fin a una infracción con más rapidez que la Comisión;
- 3) ante los órganos jurisdiccionales nacionales es posible "combinar una reivindicación fundada en el Derecho comunitario con otra basada en el Derecho nacional", mediante que "no ocurre lo mismo en un procedimiento incoado ante la Comisión;
- 4) el juez nacional puede, al menos en algunos Estados miembros, "ordenar el reembolso de los honorarios de los abogados al demandante que ha ganado un pleito, lo que resulta imposible en un procedimiento administrativo incoado ante la Comisión.

Como se ha indicado, junto a los artículos 81 y 82 del Tratado CE, hoy se añaden, como normas sobre la competencia aplicables a las empresas, las adoptadas con el Reglamento 4064/89, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, entrando en vigor el 21 de septiembre de 1990 y modificando por el Reglamento 1310/97, de 30 de junio de 1997, entrando en vigor el 1 de marzo de 1998. El Consejo adoptó el Reglamento en cuestión teniendo en cuenta, principalmente, el extendido proceso de reestructuración de las empresas de la Comunidad resultante de la supresión de las restricciones en las fronteras interiores y de

la instauración de un mercado único, que en buena parte de ésta realizando precisamente bajo la forma de concentraciones. Los artículos 85 y 86 del Tratado, hoy artículos 81 y 82 aun pudiendo ser aplicados, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a algunas concentraciones, no parecían suficientes, sin embargo, para cubrir todas las operaciones que corren el riesgo de revelarse incompatibles con un régimen de la competencia no falseado contemplado por el Tratado, en particular las que se concluyen con una modificación duradera de la estructura de las empresas interesadas.

El apartado 1 del artículo 3 del Reglamento define dos tipos de concentraciones: uno resultante de la fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, el otro resultante de la adquisición del control de una empresa por parte de otros sujetos.

Tiene lugar una concentración mediante fusión:

- a) cuando dos o más empresas independientes se fusionan en una nueva empresa y dejan de existir en cuanto entidades jurídicas independientes;
- b) cuando una empresa es absorbida por otra y esta última mantiene la propia personalidad jurídica, mientras la primera deja de existir en cuanto entidad jurídica; o cuando,
- c) sin que se produzca una fusión desde la perspectiva jurídica, las actividades de dos empresas precedentes independientes se combinan de tal manera que dan lugar a una única entidad económica.

Menos fácil es la identificación de concentraciones que se realicen mediante la adquisición del control. Este control resulta, según lo establecido por el propio artículo 3, apartado 3, del reglamento, "de los derechos, contratos u otros medios que, por si

mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de Derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de una empresa". De donde se sigue, como ha afirmado la Comisión, que: "la compra de derechos de propiedad y los acuerdos entre accionistas son importantes, pero no deben olvidarse otros factores, como las relaciones puramente económicas, que también pueden ser determinantes. Por tanto, en circunstancias excepcionales una situación de dependencia económica puede resultar *de facto* en la adquisición de control cuando, por ejemplo, existan acuerdos de suministro o créditos muy importantes y a largo plazo concedidos por proveedores o clientes, junto con vínculos estructurales, que permitan ejercer una influencia decisiva". En sintonía con ello también "puede llegarse a la adquisición del control aunque ésta no sea la intención declarada de las partes".

En la originaria disciplina del Reglamento 4064/89 la concentración entre egresas se consideraba distinta, con carácter general, de la creación de una "empresa común". El reglamento 1310/97 ha eliminado esta distinción. Para valorar esta innovación hay que referirse a la normativa primigenia. Así, según el original artículo 3, apartado 2, del reglamento, se preveía que "una operación, incluida la creación de una empresa común, que tenga por objeto o por efecto la coordinación del comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes no constituirá una operación de concentración". Ello no obstante, el texto original del Reglamento preveía, en ciertas condiciones particulares, que la constitución de una empresa común podía dar lugar a una concentración. Tal excepción se refería al fenómeno de las llamadas "empresas en participación de carácter concentrativo, contempladas por el texto original del Reglamento como: "la creación de una empresa común que desempeñe como carácter permanente las funciones de una entidad económica independiente y no implique coordinación del comportamiento competitivo de las empresas fundadoras entre si ni de las empresas participantes constituiría una operación de concentración".



Teniendo en cuenta las dificultades que se presentaban al tratar de definir e identificar las empresas comunes en relación a las concentraciones, la Comisión adoptó dos comunicaciones, una "sobre el tratamiento de las empresas en participación de carácter cooperativo en virtud del artículo 85 del Tratado CEE, la otra "relativa a la distinción entre empresas en participación de carácter concentrativo y cooperativo" con arreglo al Reglamento sobre el control de las operaciones de concentración de empresas.

Con el reglamento de 1997 esta distinción ha sido eliminada y la noción de concentración incluye hoy a todas las empresas comunes. Según el nuevo tenor del artículo 3, apartado 2, del Reglamento sobre concentraciones: "la creación de una empresa común que desempeñe con carácter permanente las funciones de una entidad económica independiente constituiría una operación de concentración...".

Naturalmente el Reglamento no regula todas las operaciones de concentración que implican a las empresas comunitarias y su objeto se limita solo a aquellas operaciones que comporten modificaciones estructurales importantes, cuyo efecto se extienda más allá de las fronteras nacionales de un Estado miembro. El artículo 1 del Reglamento precisa que el mismo se aplica a "todas las operaciones de concentración de dimensión comunitaria". Esta tiene lugar cuando:

- a) El volumen de negocios total, a nivel mundial, de todas las empresas afectadas supere los 5.000 millones de Euros;
- b) el volumen de negocios total, en la Comunidad, de por al menos de las empresas afectadas por la concentración supere 250 millones de Euros, salvo que cada una de las empresas afectadas por la concentración realice mas de las dos terceras partes de su volumen de negocios total en la Comunidad, en un mismo Estado miembro".

Las modificaciones introducidas por el reglamento 1310/97 han previsto una reducción de los umbrales para las concentraciones que tengan efectos relevantes en al menos tres Estados miembros. Así, según la regulación originaria muchas concentraciones que no alcanzaban tales umbrales tenían, de todos modos, efectos notables en varios Estados miembros y quedaban sometidas a los controles de diversas autoridades nacionales. Para evitar inconvenientes para las empresas derivados de semejante pluralidad de controles (inseguridad jurídica, aumento de los costes, plazos largos, etc.) y tratando de asegurar un sistema de "ventanilla única", siempre en el respecto del principio de subsidiariedad, el apartado 3 del artículo 1 prevé que, a efectos de la aplicación del Reglamento en cuestión, una concentración que no alcance los umbrales establecidos en el apartado 2 tendrá, sin embargo, dimensión comunitaria cuando figura en los supuestos detalles en el mismo, donde los umbrales bajan a la mitad si la concentración tiene un impacto significativo en al menos tres Estados miembros.

Del mismo modo que para los acuerdos contemplados en el artículo 81 del Tratado CE, también para las operaciones de concentración se prevé un sistema de notificación a la Comisión. Tal sistema es sin embargo, por cuanto se refiere a las concentraciones a las que se aplica la disciplina comunitaria y a diferencia de cuanto se aplica a los acuerdos mencionados, obligatorio. El artículo 4 del Reglamento establece que "las operaciones de concentración de dimensión comunitaria, deberán notificarse a la Comisión en el plazo de una semana a partir de la fecha de conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o canje, o de la adquisición de una participación de control".

A tenor del artículo 6 del Reglamento, relativo a las primeras decisiones que pueden adoptarse, la Comisión declarará mediante decisión si una operación de concentración entra o no en el ámbito de aplicación del Reglamento en cuestión. En caso positivo, procede a un examen general de la operación; si esta no plantea serias dudas

en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, la Comisión decidirá "no oponerse a la misma y la declarara compatible con el mercado común"; en caso contrario, la Comisión, siempre mediante decisión, decidirá incoar un procedimiento de evaluación más exhaustivo. Cabe destacar que el Reglamento de 1997 ha previsto que el transcurso de dicha primera fase de examen la Comisión pueda aceptar modificaciones aportadas por las empresas interesadas a su proyecto inicial, pudiendo imponer a dichas empresas ciertas condiciones y cargas destinadas a garantizar que se cumplan los compromisos asumidos ante la Comisión para hacer su concentración compatible con el mercado común.

El procedimiento de control se dirige, en su conjunto, a garantizar la estructura competitiva del mercado. En efecto, a tenor del artículo 2, apartados 2 y 3 del Reglamento, la incompatibilidad o compatibilidad de una operación de concentración dependerá de que la misma suponga o no: "un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar una posición dominante en el mercado común o en una parte substancial del mismo".

Además, en el nuevo apartado 4 del artículo 2, introducido por el Reglamento de 1997 y relativo a las empresas comunes o *joint ventures* que tengan por objeto o por efecto la coordinación del comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes se prevé que dicha "coordinación se valorara en función de los criterios establecidos en los apartados 1 y 3" del artículo 81 del Tratado CE, esto es, con los criterios relativos de acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concentradas restrictivas de la competencia.

En cualquier caso, el propio artículo 2 apartado 1, del Reglamento precisa que la Comisión deberá tener en cuenta en su evaluación: "a) la necesidad de preservar y de desarrollar una competencia efectiva en el mercado común a la vista, en particular, de la

estructura de todos los mercados en cuestión y de la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera de la Comunidad", así como "b) la posición en el mercado de las empresas participantes, su fortaleza económica y financiera, las posibilidades de elección de proveedores y usuarios, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados, la existencia de hecho o de derecho de obstáculos al acceso a dichos mercados, la evolución de la oferta y la demanda de los productos y servicios de que se trate, los intereses de los consumidores intermedios y finales, así como la evolución del progreso técnico o económico, siempre que esta en beneficio de los consumidores y no constituya un obstáculo para la competencia".

Como se ha indicado al inicio, las normas sobre la competencia contenidas en los artículos 81 y 82 del Tratado CE y en el Reglamento sobre concentraciones se dirigen a las empresas. A los fines de su aplicación es necesario, por tanto, determinar el significado de la noción de empresa en Derecho comunitario.

El tratado no proporciona ninguna definición de empresa. Así, el Tribunal de Justicia, contando con la contribución de la Comisión, ha tenido que formularla. Y lo ha hecho en relación a dos tipos de problemáticas: la primera, relativa a la aplicación de las normas sobre la competencia a los grupos de sociedades; la segunda, en cambio, referida a la determinación de la naturaleza de las actividades a las que tales reglas deben ser aplicadas.

El primero de los problemas indicados consiste en establecer si de que manera los particulares vínculos existentes entre las sociedades pertenecientes al mismo grupo influyen en la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE. En concreto, cabe preguntarse si tales normas deben ser aplicadas también a los acuerdos restrictivos de la competencia estipulados entre las sociedades del grupo y si su aplicación frente a una

conducta anticompetitiva de tales sociedades también debe ser imputada a otras sociedades del grupo.

El Tribunal de Justicia, para dar una solución a las cuestiones indicadas, ha elaborado una noción de empresa que tiene en cuenta la realidad económica. Desde esta óptica, ha afirmado que el ámbito de las normas sobre competencia se entiende por empresa toda entidad que es única desde el punto de vista económico, aunque no lo sea desde el punto de vista jurídico. La unicidad económica de un ente se comprueba por el hecho de que exista un único centro de decisión el que determine el comportamiento de los diversos elementos en los que se articula el ente.

Sobre la base de tal orientación interpretativa, las instituciones comunitarias han llegado a negar la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos intragrupo cuando las sociedades del grupo constituyen una única entidad económica: en tal caso, en efecto, se debe considerar que se está en presencia de un comportamiento de una sola empresa constituida por las diversas sociedades del grupo.

El Tribunal de Justicia se pronunció sobre los acuerdos en su intragrupo en su sentencia dictada el 31 de noviembre de 1974 en el caso *Centrafarm*, estimando que el artículo 81 del Tratado CE: "no se refiere a los acuerdos o prácticas concentradas entre empresas que pertenecen al mismo grupo en concepto de sociedad matriz y filial, cuando las empresas constituyen una unidad económica dentro de la cual la filial no goza de autonomía real para determinar su línea de actuación en el mercado, y cuando estos acuerdos o prácticas tienen por objeto efectuar un reparto interno de funciones entre las empresas".

Un razonamiento análogo se siguió en el asunto *Hydroterm*, relativo aun con trato de distribución concluido entre la compañía Hydroterm, por una parte, y tres entidades

distintas, por la otra, que eran una persona física y dos compañías completamente controladas por la misma. El Tribunal de Justicia debía determinar si el contrato había sido concluido entre varias empresas o solo entre dos, pues el Reglamento 67/67 declaraba inaplicable al apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE a aquellos acuerdos en que "solo dos empresas". El Tribunal estimó que en el Derecho de la competencia, el término "empresas" debe ser entendido como designado a una unidad económica a los efectos del objeto del acuerdo en cuestión, incluso si desde el punto de vista jurídico dicha unidad económica está formada por varias personas, físicas o jurídicas, considerando que se esté ante una única "empresa" contraparte si las diversas entidades son sociedades que tienen un "interés único" y que están controladas por la misma persona física, que también es parte del acuerdo. En tales condiciones, en efecto, no existiría ninguna posibilidad de competencia entre los sujetos que participan, como una sola contraparte, en el contrato en cuestión.

En relación al tema de la imputabilidad de prácticas restrictivas de la competencia, el Tribunal de Justicia se pronunció en las sentencias *Imperial Chemical Industries*, conocida como "Materias colorantes", de 14 de julio de 1972, y *Comercial Solvents*, de 6 de marzo de 1974, relativas respectivamente a la placabilidad de los artículos 81 y 82 del Tratado CE. En la primera de las sentencias, el Tribunal observó que: "el hecho de que la filial tenga personalidad jurídica distinta no basta para descartar la posibilidad de imputar su comportamiento a la sociedad matriz tal puede ser el caso principalmente cuando al final, aun teniendo personalidad jurídica distinta, no determina de manera autónoma su comportamiento en el mercado, sino que aplica en lo esencial las instrucciones que la transmite la sociedad matriz". En la segunda de las mencionadas sentencias, relativa al rechazo de contratar opuesto a la sociedad Zoja por la sociedad ICI controlada por la sociedad estadounidense CSC, el Tribunal afirmó que teniendo en cuenta las facultades de control de CSC sobre ICI, se llegaba a la conclusión de que "ambas sociedades deben considerarse, en lo que se refiere a sus relaciones con Zoja,

una unidad económica y el comportamiento incriminado debe imputárseles solidariamente".

Como se ha indicado, la segunda cuestión sobre la que se ha pronunciado el Tribunal de Justicia para clarificar el concepto de empresa a utilizar en sede de aplicación de las normas comunitarias sobre competencia ha sido la relativa a la determinación de la naturaleza de las actividades a las que se aplican dichas normas.

El Tribunal se pronunció sobre este tema en la sentencia que, en virtud de la cuestión prejudicial planteada por el *Oberlandesgericht* de Munich, dicto el 12 de abril de 1991, en el caso *Hofner*, afirmado, *inter alia*, en su apartado 21 que "en el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad de su modo de financiación".

Tal afirmación, considerada en sí misma, completamente aislada del resto de la sentencia y del contexto en que fue pronunciada ha parecido útil para integrar las disposiciones de los artículos 81 y 82 del Tratado CE y para dar éstos una interpretación más amplia de la que, hasta entonces, se podrá haber pensado. La Autoridad italiana garante de la competencia y del mercado, por ejemplo, ha extraído razones para abrir "una investigación cognoscitiva de carácter general en el sector de los órdenes y los colegios profesionales y de las correspondientes profesiones reguladas por los mismos", partiendo del presupuesto de que, precisamente, sobre la base de la afirmación contenida en el citado apartado 21 de la sentencia *Hofner*, los primeros constituirían "empresas" y los segundos "asociaciones de empresas".

Ahora bien, una valoración de tal afirmación que conduzca a la aplicación del Derecho comunitario de la competencia también a actividades tradicionalmente

sustraídas al Derecho *antitrust*, como las actividades profesionales reglamentadas, si se considera atentamente, no resulta metodológicamente correcta.

Si, de hecho, se presta atención al contenido íntegro de la sentencia comentada no puede dejar de destacarse que ante el juez alemán se discutía sobre la validez de un contrato que una sociedad de Derecho alemán, la *Macrotron GMBH*, había concluido con asesores para la selección de personal, los Sres. Hofner y Elser. Estos, sobre la base de tal contrato, se habían comprometido a prestar asistencia a la sociedad para la contratación de un director del servicio de ventas. La *Macrotron*, demandada en juicio por los honorarios pactados en el contrato, alegó como excepción la nulidad de dicho contrato en razón de su contrariedad con la Ley alemana sobre fomento del empleo, que atribuye un derecho exclusivo de colocación al Instituto Federal de Empleo. Hofner y Elser replicaron sosteniendo que: a) el Instituto Federal de Empleo, "que extendía su monopolio legal en materia de colocación a actividades (como la de colocación de personal directivo de empresa) para las que el establecimiento de un monopolio no está justificado en interés general, actuaba de manera abusiva", en al sentido del artículo 83 del Tratado CE; b) que en el caso el operar de la Ley alemana infringida "el principio general según el cual los Estados miembros se abstendrán de adoptar cualquier medida que pueda privar de eficacia a las normas comunitarias sobre la competencia".

La inoperancia de una concepción basada en la competencia perfecta llevó a la Comisión Europea a definir la competencia efectiva o practicable (*workable competition*) como: "una competencia eficaz, es decir cuando las empresas no limitan de forma excesiva o artificial la venta o la producción o cuando aquéllas responden satisfactoriamente a la demanda y cuando hacen participar equitativamente a los consumidores en los beneficios que se derivan del progreso técnico y económico."<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Memorándum de la Comisión Europea sobre las Concentraciones de 1966.



La Comisión Europea afirmó que el papel asignado a la competencia es el de un proceso regulador de la actividad económica que deriva de las preferencias expresadas sobre el mercado, a través de las decisiones individuales de los productores y de los consumidores.<sup>9</sup>

## 2.2. MÉXICO

### 2.2.1. NORMAS SOBRE LA COMPETENCIA

De acuerdo al artículo 16 de la LFCE la Comisión Federal de Competencia puede impugnar y sancionar aquellas concentraciones cuyo objetivo o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes y servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Por bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados debe hacerse referencia al grupo de empresas que producen o distribuyen productos o servicios que son sustitutos cercanos entre sí. Ello exige el estudio de la sustitución en términos de producto, proceso o límites geográficos de mercado.<sup>10</sup>

La política de competencia debe impedir que los obstáculos y restricciones abolidos sean reconstruidos por medidas de carácter privado de consecuencias análogas, y debe en segundo lugar garantizar la lealtad en la competencia que quiere que las empresas que actúen en el mercado se beneficien en principio de las mismas condiciones de competencia.

<sup>9</sup> XIV Informe de Competencia de la Comisión Europea, año 1984, pp.11 y 12.

<sup>10</sup> PORTER, M., *Estrategia Competitiva*. Ed. Cocsá, México, 1984. A este respecto, la LFCE y su Reglamento establecen criterios para la determinación de si nos encontramos o no frente a productos sustitutos (artículo 12 de la LFCE, 9 y 12 fracción I del Reglamento de la LFCE).

### 2.2.1.1. LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

El artículo 17 de la LFCE señala los indicios para determinar si estamos frente a una concentración prohibida, en los términos del propio artículo 16, va encaminado a analizar si como consecuencia de la concentración, el agente económico resultante tendrá o fortalecerá una posición sustancial en el mercado relevante, ya que solamente puede fijar precios unilaterales (es decir, sin sufrir perjuicios económicos o competitivos), si el agente económico puede restringir el abasto o suministro en el mercado relevante (prácticas típicamente anticompetitivas o con efectos anticompetitivos, sin que los competidores puedan actual o potencialmente contrarrestar dicho poder, fracción I), lograr desplazar o impedir el acceso al mercado relevante a otros agentes económicos (obstaculización de acceso al mercado, fracción II) o facilitar sustancialmente la realización de prácticas monopólicas (fracción III) si posee poder sustancial en el mercado.

El disminuir la competencia se refiere a lo que en derecho antitrust se conoce como restringir la competencia, y al igual que dañar son conductas que permiten graduar la intensidad del impacto de los comportamientos sobre la competencia, y, por tanto, facilitan la aplicación de la norma en concreto. Aunque la noción impedir tiene un carácter contundente y tiene un cierto carácter absoluto, basta que haya un daño o disminución a la competencia, para que pueda aplicarse el artículo 16.

Tomando como base la definición de concentración que la LFCE establece en su Artículo 16, vamos a buscar una definición que se apegue a la LFCE. El diccionario jurídico señala como concepto de concentración de empresas el: *“fenómeno jurídico y económico, mediante el cual dos o más empresas o sociedades ... inciden en un solo centro de decisión, sea para efectos puramente administrativos, o para la consecución de*

*un fin socioeconómico o únicamente económico ...* <sup>11</sup>

Una concentración específicamente en la materia de competencia es: "la unión de intereses de dos o más agentes económicos, bajo un mismo órgano de decisión, que tiene objetivos comunes y buscan la obtención de ciertos fines, principalmente de carácter económico, aportando los elementos que cada una de las partes posee, mismos que resultan necesarios para la obtención de ese fin común".<sup>12</sup>

Algunos no están de acuerdo con la definición anterior en lo relativo a que estén bajo un mismo órgano de decisión, lo que deja de lado a las empresas conjuntas, y olvida una modalidad de control, que es el control conjunto entre varias empresas sobre otra.

En cuanto a la obtención de los fines, en ocasiones – como es el caso de la toma hostil (*hostile take over*) no existe objetivo común entre las partes, por lo que no lo consideran esencial a la definición.

Por lo que respecta a la definición que la LFCE proporciona de una concentración podemos observar que se contempla a la fusión, la adquisición del control o cualquier acto para virtud del cual se concentren sociedades y activos en general. A continuación se realiza un breve análisis desde el enfoque jurídico del concepto que establece la LFCE sobre lo que debe entenderse por concentración.

*"... Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren..."*

<sup>11</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM, Ed: Porrúa, VIII Edición, Tomo I, México, 1995, p. 562.

<sup>12</sup> AGUILAR SÁNCHEZ, María del Carmen, *Las Concentraciones ante la Ley Federal de Competencia*. UAM, México, 1998.

Se puede observar que el concepto "concentración" es manejado dentro de un contexto muy amplio, estableciéndose lineamientos de una manera enunciativa, más no limitativa en virtud de la gama de posibles operaciones a través de las cuales se puede estar en presencia de un acto de concentración, actos tales como: la compraventa, la fusión, coinversión, asociación de agentes por diversificación de mercados, las alianzas estratégicas (...); todos éstos son ejemplos de actos que actualizan este primer supuesto del precepto en comento.

La consideración de las reestructuraciones administrativas como concentración dependerá de la definición que se adopte respecto a qué es un agente económico, ya que si consideramos esencial de acuerdo a la definición, que un agente económico es aquel que posea autonomía o independencia para actuar en el mercado, entonces las reestructuraciones administrativas se dan en el seno de un solo agente económico, por que no se actualizaría el artículo 16 de la LFCE, que exige, a juicio del autor, de por lo menos dos agentes económicos, lo que se conforma cuando ésta señala que concentración será el acto por el 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 ..."Al hablar de agentes económicos lo hace en plural, lo que exige la existencia de al menos dos agentes económicos.

Adicionalmente tales actos deberán efectuarse entre:

*"... sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general..."*

"(...) La adquisición de control: en esta ocasión la Ley se refiere al elemento objetivo o material de concentración, el cual deberá implicar una adquisición del control,

observándose una facultad de decisión, desde una parte de la unidad económica hasta el todo, como la forma de controlar o ejercer acción de mando sobre tales elementos, que deriva de un acuerdo, convenio o contrato.

Otra característica deberá ser:

*“Que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos...”*

De igual manera se establece el elemento personal del acto de concentración utilizándose también parámetros generales, a fin de que fuesen abarcadas todas las posibles formas de participación en las actividades económicas, desde una persona física, pasando por todas las figuras jurídicas que se contemplan en nuestro derecho y que otorgan personalidad, por lo que se convierten en un centro de imputación de derechos y obligaciones, sin que sea relevante la relación que entre ellos se guarde. Es decir no importa que sean clientes, competidores o proveedores, con el solo hecho de ser considerados agentes económicos se cumple con este supuesto del precepto legal.

#### **2.2.1.2. REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

Para la elaboración de Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica<sup>13</sup> sirvió de base la experiencia de cuatro años de actividades de la CFC y la opinión de abogados y académicos mexicanos. Se buscó la transparencia en la actuación de la CFC frente a los particulares, así como ventilar todos los asuntos de forma pronta y expédita, y se establecieron plazos breves para resolver las peticiones de los particulares.

---

<sup>13</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de marzo de 1988, y entro en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

También se tomaron en cuenta los diversos criterios utilizados internacionalmente en esta materia.<sup>14</sup>

Dicho Reglamento de la LFCE se divide en siete capítulos:

El Capítulo Primero trata sobre las disposiciones generales. Entre las principales disposiciones generales, se pueden citar la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles a la LFCE y el Reglamento de la LFCE; la emisión periódica de una gaceta informativa por parte de la CFC, en la cual se publiquen, salvo información confidencial, las resoluciones y criterios emitidos por el Pleno; el inicio de los términos a partir de la presentación de documentos en la Oficialía de Partes; la aclaración de que se entenderán por días hábiles, salvo disposición en contrario, y un plazo genérico de cinco días para cualquier actuación cuyo lapso no sea explícito.

El Capítulo Segundo relativo a las prácticas monopólicas, prevé con relación a las prácticas monopólicas absolutas, se establecen ciertos indicios para presumir la concentración de precios por parte de competidores, tales como la adhesión a los emitidos por una asociación o cámara empresarial o cualquier competidos, qué precio de venta se ofrece en territorio nacional por dos o más competidores de bienes o servicios idénticos o similares y que sean susceptibles de intercambiarse internacionalmente. Se presume la concentración de precios si éstos son sensiblemente superiores o inferiores al precio de referencia internacional, excepto cuando la diferencia derive de disposiciones fiscales, gastos de transporte o distribución; de igual forma, cuando existen los mismos precios máximos o mínimos para un bien o servicio. "Esta presunción será, desde luego, *juris tantum* y servirá simplemente para motivar el acto de inicio del procedimiento correspondiente."<sup>15</sup>

<sup>14</sup> PRADO ROBLES, L. y ELIZONDO CASTRO, L. R., *El Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica*. Comisión Federal de Competencia, México, 1998.

<sup>15</sup> *Idem*.

Para clarificar el análisis de las prácticas monopólicas relativas, se especifican algunos elementos que pudieran disminuir o incluso compensar los efectos negativos de tales prácticas sobre la competencia económica, como 1. La obtención de ahorros en recursos que permitan de manera permanente producir la misma cantidad del bien a menor costo o una mayor cantidad de bien al mismo costo. 2. La reducción de costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta. 3. La disminución significativa de los gastos administrativos. 4. La transferencia de tecnología de producción o el conocimiento de mercado. 5. La disminución del costo de producción o comercialización derivado de la expansión de una red de infraestructura o distribución, que se estiman como ganancias en eficiencia que podrán ser acreditadas por los agentes económicos ante la CFC.

Alguna de las prácticas monopólicas relativas señaladas genéricamente en la fracción VII del artículo 10 de la LFCE se enumeran en forma enunciativa, más no limitativa, en el Reglamento de la LFCE, principalmente los subsidios cruzados, los acuerdos de exclusividad, la depredación de precios, la discriminación de precios y las estrategias de los costos del rival.

En cuanto a las restricciones al comercio interestatal, en el Reglamento de la LFCE se estableció un procedimiento en el que se fija un plazo máximo de 20 días posteriores al requerimiento por parte de la CFC para que las autoridades estatales manifiesten por escrito lo que a su derecho convenga, acompañando las pruebas documentales, y ofrezcan las que ameriten desahogo. Después de recibir el escrito, la CFC tiene un plazo máximo de 10 días para admitir o desechar las pruebas, y debe fijar la fecha para su desahogo durante los 15 días siguientes. Tras el desahogo de pruebas o transcurrido el término anterior, la CFC dictará resolución en los 30 días siguientes.

En el Capítulo Tercero se establecieron reglas generales para el análisis del mercado relevante y del poder sustancial. Para determinar el mercado relevante, según el artículo 12 de la LFCE, y de acuerdo con el Reglamento de la LFCE, la CFC identificará:

- i) Los bienes o servicios que componen el mercado relevante y aquéllos de origen tanto nacional como extranjero que los sustituyen o pueden sustituirlos, así como el tiempo necesario para hacerlo.
- ii) El área geográfica en que se ofrecen o demandan dichos productos o servicios y las opciones de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos apreciablemente mayores, además de tomar en cuenta el costo de distribución del bien y la posibilidad y el costo de acudir a otros mercados.
- iii) Las restricciones económicas y normativas locales, federales o internacionales que limiten el acceso a bienes o servicios sustitutos o lo impidan a fuentes de abasto o proveedores alternativos.

En cuanto a determinar la participación de mercado de un agente económico, "el Reglamento de la LFCE establece que la CFC tomará en cuenta los indicadores de ventas, el número de clientes y la capacidad productiva, entre otros aspectos."<sup>16</sup>

En su artículo 13, fracción II, el Reglamento de la LFCE señala las siguientes barreras para la entrada a un mercado:

- iv) acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;

---

<sup>16</sup> Idem.



- v) costos hundidos;
- vi) necesidad de contar con cualquier tipo de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;
- vii) inversión en la publicidad requerida para que un nombre comercial o marca adquiera reconocimiento en el mercado;
- viii) limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;
- ix) restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante, y
- x) actos de autoridad en los tres niveles de gobierno que discriminen el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos agentes económicos.

El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante, la falta de acceso a las importaciones o los elevados costos de internación, y la diferencia muy significativa en los costos para los consumidores al acudir a otros proveedores son, de acuerdo con el Reglamento de la LFCE, elementos adicionales para considerar que un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante.

El método para calcular índices de concentración en el mercado relevante, así como los criterios de su aplicación serán publicados por la CFC en el Diario Oficial de la Federación.

Sobre las concentraciones, el Capítulo Cuarto del Reglamento de la LFCE detalla los criterios que la CFC debe considerar para determinar si la concentración debe ser impugnada o sancionada. Estos criterios son la valoración de las ganancias en eficiencia que pueden derivarse de la concentración en el mercado relevante; los efectos de la concentración en el mercado relevante; la participación accionaria del agente o agentes económicos en la transacción con otros agentes económicos que intervienen directa o indirectamente en el mercado relevante; y los efectos de la concentración en otros mercados y agentes económicos relacionados.

Cuando una concentración a juicio de la CFC pueda tener efectos adversos sobre la competencia, el Reglamento de la LFCE considera la posibilidad de que la CFC imponga a los agentes económicos algunas condiciones para disminuir o eliminar los efectos anticompetitivos de la concentración; entre ellas, la de abstenerse de realizar una determinada conducta; enajenar a terceros determinadas acciones, derechos o partes sociales; modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que se pretenda celebrar; o suprimir una determinada línea de producción. Cabe señalar que la CFC no podrá imponer condiciones que no estén directamente relacionadas con la corrección de los efectos de la concentración. Por otra parte, los agentes podrán presentar propuestas de condicionamiento a la transacción que pretendan realizar.

Por otro lado, y en relación con la transacción, se explica lo que deberá entenderse "antes de realizarse."<sup>17</sup> Con este precepto, las partes que intervienen sabrán el momento idóneo para realizar dicha notificación. De esta manera, se evita la casuística que existe por la diversidad de figuras jurídicas y las numerosas estrategias para llevar a cabo lo pretendido por las partes en una transacción. Por este motivo, se especificaron los momentos para notificar, directa o indirectamente, la adquisición de activos, derechos, partes sociales y fideicomisos de hecho o de derecho; el control directo de hecho o de

---

<sup>17</sup> Artículo 16 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia.

derecho de otro agente económico, y el momento en que nacen los derechos y obligaciones entre las partes. A lo largo de la experiencia de la CFC, el caso que mayor confusión ha creado se ha dado en las fusiones. Por esta razón, el momento de notificar se ha fijado antes que las partes firmen el convenio, al menos que alguna de las otras propuestas se surtieran con anterioridad. En ocasiones, los agentes económicos comienzan a realizar intercambios de información y, de no aprobarse la concentración, pueden representar una afectación a dichos agentes.<sup>18</sup>

Si bien cualquiera de los agentes económicos que intervienen podrá notificar la concentración, el Reglamento de la LFCE obliga tanto al fusionante como al agente económico que adquiera el control de las sociedades o asociaciones, así como al que pretende acumular las acciones, fideicomisos, partes sociales o activos objeto de la transacción.

El Reglamento de la LFCE plantea dos excepciones a la obligación de notificar una concentración:

- i) No existe la obligación de notificar los actos jurídicos sobre acciones o partes sociales de sociedades extranjeras cuando los agentes económicos participantes en dichos actos no adquieran el control de sociedades mexicanas ni acumulen en territorio nacional acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, adicionales a los que directa o indirectamente posean antes de la transacción.
- ii) Tampoco existe la obligación de notificar la concentración en que un agente económico tenga en propiedad y posesión, directa o indirectamente, por lo menos durante los últimos tres años el 98% de las acciones o partes sociales de los agentes económicos participantes en la operación. Los agentes sólo deberán presentar un

---

<sup>18</sup> PRADO ROBLES, L. y ELIZONDO CASTRO, L.R., Op. Cit.

aviso de esta transacción a la CFC dentro de los cinco días siguientes a su realización.

Cuando opere la afirmativa ficta (que transcurra el plazo de que dispone la CFC para resolver sin que la autoridad manifieste su objeción) en procedimientos de concentración, los agentes económicos podrán solicitar que la CFC les expida una constancia de no objeción. La autoridad deberá expedirla dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud.

Los Capítulos Quinto y Sexto del Reglamento de la LFCE, versan sobre el procedimiento de las investigaciones y denuncias y sobre el procedimiento relativo a opiniones y consultas, respectivamente.

**CAPÍTULO III.**  
**APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y**  
**MÉXICO EN LA CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS**  
**Y OTRAS CONSIDERACIONES**

La fusión de empresas "es un acto jurídico mediante el cual se unen los patrimonios de dos o más sociedades, cuyos titulares desaparecen o en algunos casos uno de ellos sobrevive, para compenetrarse en una organización unitaria que los sustituye dentro del mundo comercial; pudiendo ser esta organización resultado de la creación de una nueva sociedad o de la absorción hecha por parte del ente que sobrevive.<sup>19</sup>

Este tipo de concentración tiene lugar cuando dos o más empresas anteriormente independientes se fusionan en una nueva empresa y dejan de existir como entidades jurídicas diferenciadas. Puede hablarse asimismo de concentración cuando una empresa es absorbida por otra; la última mantiene su personalidad jurídica mientras que la primera deja de existir como tal.

También puede darse el tipo de concentración contemplado antes, cuando a pesar de no producirse una fusión a nivel jurídico, la combinación de las actividades de empresas anteriormente independientes supone la creación de una única entidad económica. Esto tiende a ocurrir especialmente cuando dos o más empresas, que conservan su personalidad jurídica propia, establecen mediante contrato una gestión económica conjunta. Si ello conduce a una fusión de facto de dichas empresas.

---

<sup>19</sup> GOMEZ CORTEJO, José de Jesús, *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles*. Ed. Themis, México, 1996, p. 63.

### **3.1. TIPOS DE FUSIONES**

#### **3.1.1. FUSIONES VERTICALES**

Son aquellas que se presentan cuando los agentes económicos que intervienen forman parte de diferentes etapas del estado productivo (lo cual puede significar desde la fabricación de la materia prima, hasta la comercialización y distribución de los productos o servicios en cuestión). Puede ser que la empresa adquirida sea cliente proveedora de la que adquiere, entonces se tratará de una conducta con efectos estructurales sobre la competencia y su naturaleza será vertical, de igual manera si las empresas producen bienes complementarios, se estará en presencia de una concentración de naturaleza vertical en el mercado.

#### **3.1.2. FUSIONES HORIZONTALES**

Este tipo de concentraciones se realizan cuando los agentes económicos a concentrarse están situados en el mismo nivel de la etapa productiva, y realizan la misma actividad o producen un mismo producto (idéntico o similar). En este caso tratará de la adquisición de un competidor, de dos empresas que se unen para competir conjuntamente en el mercado en el que participan, provocándose efectos estructurales en la competencia de una manera horizontal.

#### **3.1.3. FUSIONES EN CONGLOMERADO**

Son aquellas en las cuales las empresas que se pretenden unir participan en diversos mercados, y tienen muy poco o nada en común, en cuanto al proceso productivo y en cuanto a la actividad que realizan, por lo que la finalidad que se prosigue es la diversificación de mercados, con miras a ampliar el campo de acción de las empresas a

concentrarse. No se trata de competidores o proveedores, simplemente se unen dos empresas de mercados diversos.

### **3.2. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS TIPOS DE FUSIONES**

En el concepto de fusión hay que incluir tanto la fusión por constitución como la fusión por absorción. Sin embargo, el Reglamento de control de concentraciones de la Unión Europea deja fuera de su ámbito de aplicación a las reestructuraciones internas de los grupos que se realicen por medio de fusión, ya que sólo existe una operación de concentración cuando dos o más empresas anteriormente independientes se fusionan, cubriendo por tanto únicamente las fusiones entre empresas independientes.

La Comisión Europea identifica el concepto de independencia de una empresa con la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las mismas. En la decisión Solvay Laporte/Interox, de 30 de abril de 1992<sup>20</sup>, la Comisión realiza un examen de la independencia de la empresa Laporte, al analizar la participación accionaria en la misma comprueba que el 24.96% estaba en manos de Solvay, siendo éste el mayor accionista (y por tanto el que ejercía el control, por lo que no se trataba de una empresa independiente) y que el resto de las acciones se encontraban muy diseminadas (el segundo mayor accionistas institucional con aproximadamente un 6% de participación en la sociedad).

En este contexto, concluye que "por tanto, la pregunta que se plantea es si Solvay puede ejercer una influencia decisiva sobre Laporte". Entra a valorar esta cuestión considerando que Solvay no tiene ningún derecho especial sobre las acciones de Laporte ya sea en base a algún contrato o por medio de los estatutos de Laporte y que el Consejo de Laporte, compuesto de 10 consejeros, sólo dos de ellos están vinculados directa o

<sup>20</sup> DOCE serie L, núm. 165, de 2 de julio de 1992, CEA núm. 10, octubre de 1992, p. 30.

indirectamente a Solvay sin que formen parte del Comité Ejecutivo de Directivos de Laporte que es el que determina la política y la estrategia competitiva de Laporte; por otra parte en las tres últimas asambleas anuales de Laporte, donde son nombrados los consejeros de la empresa, Solvay no tuvo más del 30% de los votos presentes o representados, por lo que declara que, "por lo tanto, aunque Solvay hubiera podido ejercer alguna influencia sobre Laporte, podría concluirse que en lo que concierne al Reglamento, no tuvo la posibilidad de ejercer una influencia decisiva. Consecuentemente, Laporte no puede ser considerado como parte del Grupo Solvay y debe ser considerado como una empresa independiente".

En definitiva, en los supuestos de fusión antes de entrar al examen de la misma es necesario realizar un análisis de la independencia de las empresas implicadas, no sólo para constatar cuáles son realmente las empresas implicadas, sino para comprobar si se trata de una verdadera fusión o de una reestructuración interna de un grupo empresarial.

Sin embargo, en ocasiones es difícil determinar cuándo una empresa constituye un agente independiente para efectos de determinar si estamos frente a una concentración, por lo que la LFCE se acogió a la definición formal de agente económico, para evitar posibles fraudes a la Ley.

### **3.3. LOS CONTRATOS DE JOINT VENTURE**

El joint venture societario es la constitución entre dos o más empresas de una nueva empresa que pasa a administrar los negocios en el ámbito de la nueva empresa.<sup>21</sup>

La creación de una empresa común que desempeñe con carácter permanente las funciones de una entidad económica independiente constituirá una operación de

---

<sup>21</sup> GINEBRA SERABOU, Xavier, *El Contrato de Joint Venture*. Ed. Themis, México, 2000.



concentración.<sup>22</sup> Para que se considere concentración ha de cumplir los siguientes requisitos:

### **3.4. CONTROL EN COMÚN**

Una empresa en participación puede quedar comprendida en el ámbito de la aplicación de la LFCE sobre concentraciones cuando se produce la adquisición del control en común de la misma por dos o más empresas, que serán sus matrices.

El concepto de control se define como aquello que confiere la posibilidad de ejercer una influencia decisiva en una empresa, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho.

La empresa en participación ha de desempeñar de carácter permanente todas las funciones de una entidad económica independiente.

Las empresas en participación que cumplen este requisito, que supone un cambio permanente en la estructura de las empresas afectadas, se conoce normalmente como empresas en participación con plenas funciones.

Esto significa, fundamentalmente, que la empresa en participación ha de operar en un mercado y desempeñar todas las funciones que normalmente desarrollan las empresas presentes en dicho mercado. Para ello, la empresa en participación ha de disponer de una dirección dedicada a las operaciones diarias y de acceso a suficientes recursos financieros, humanos y activos (materiales e inmateriales), de manera que desarrolle una actividad empresarial de forma duradera en el ámbito previsto en el

---

<sup>22</sup> Comisión Europea, Derecho de Control de concentraciones en la Unión Europea, marzo de 1998, Luxemburgo, pp. 101 a 113.

acuerdo que rige la empresa en participación.

Una empresa en participación no desempeña funciones plenas si asume únicamente una función concreta dentro de las actividades de las empresas matrices, sin tener acceso al mercado. Es el caso de las empresas en participación que se dedican exclusivamente a 1+D o a la producción. Este tipo de empresas en participación son auxiliares respecto de las actividades de las matrices. Es también el caso de las empresas en participación cuyas actividades se limitan esencialmente a la distribución, la venta de los productos de sus matrices, por medio de empresas, que actúan principalmente como agencias de ventas. No obstante, el hecho de que una empresa en participación utilice la red de distribución o venta, de una o varias de las empresas matrices no implica necesariamente que carezca de plenas funciones, siempre que las matrices actúen exclusivamente como agentes de la empresa en participación.

Una presencia importante de las empresas matrices en mercados ascendentes o descendentes constituye un dato que ha de tenerse en cuenta a la hora de determinar si la empresa en participación desempeña plenas funciones, cuando como consecuencia de dicha presencia se produce un volumen significativo de ventas o compras entre las matrices y la Empresa en participación. El hecho de que la empresa en participación dependa casi exclusivamente de las ventas o compras a las matrices sólo durante su período inicial de funcionamiento no impedirá, en principio, que se le reconozcan plenas funciones. En ocasiones es necesario prever un período transitorio para introducir a la empresa en el mercado, período que normalmente no excederá de tres años, en función de las características del mercado de que se trate.

Si la empresa en participación proyecta mantener ese nivel de ventas a las matrices de manera duradera, ha de determinarse si, con independencia de dichas ventas, su objetivo es desempeñar una función activa en el mercado. En este sentido, un

factor importante será la proporción que representan dichas ventas con respecto a la producción total de la empresa en participación. Otro criterio será si las ventas a las matrices se realizan en condiciones normales de mercado.

En caso de que sea la empresa en participación la que compre a sus matrices, pueden surgir dudas sobre las plenas funciones de la empresa en participación si el valor que ésta añade a los productos o servicios es reducido. En ese caso, la empresa en participación puede funcionar como una agencia de venta común. Sin embargo, con esa situación, cuando una empresa en participación opera en un mercado de distribución y desempeña todas las funciones normales de una empresa comercial en ese mercado, no se considerará un agente auxiliar de ventas de las empresas matrices, sino una empresa en participación con plenas funciones.

Los mercados de distribución se caracterizan por la existencia de empresas especializadas en la venta y distribución de productos que no se integran verticalmente junto a otras que sí lo hacen, así como por la presencia de diversas fuentes de suministro de los productos de que se trate. Además en muchos de estos mercados es preciso que los operadores inviertan en instalaciones especiales, como puntos de venta, almacenes, depósitos, equipos de transporte y personal de ventas. Para que se considere que la empresa desempeña plenas funciones en el mercado de distribución, es preciso que cuente con las instalaciones necesarias y es probable que obtenga una proporción importante de sus suministros no sólo de sus matrices, sino también de otros proveedores competidores.

Además, la empresa en participación ha de proyectarse con carácter permanente. Suele cumplirse este requisito cuando las matrices asignan a la empresa en participación los recursos descritos anteriormente. Además, en los acuerdos de creación de la empresa en participación se contempla a menudo la posibilidad de que surjan

imprevistos, como el fracaso de la empresa o un conflicto entre las matrices sobre aspectos fundamentales. Para ello, se pueden incorporar cláusulas sobre la disolución de la empresa en participación o sobre la retirada de una o varias de las matrices de la misma. Este tipo de cláusulas no es óbice para que se considere que la empresa en participación se proyecta con carácter permanente. Lo mismo puede decirse de los acuerdos en los que se establece el período de duración de la empresa en participación, siempre que dicho período sea lo bastante extenso para que se produzca un cambio duradero de la estructura de las empresas afectadas, o cuando el acuerdo prevé que la empresa en participación pueda seguir existiendo después de dicho período. Por el contrario, no se considerará que la empresa en participación funcione con carácter permanente si se crea con una duración determinada y breve. Es el caso de las empresas en participación creadas para un proyecto concreto, como la construcción de una central eléctrica, pero que no intervendrán en el funcionamiento de la central una vez construida.

La creación de una empresa en participación con plenas funciones constituye normalmente una operación de concentración en el sentido del artículo 3 del Reglamento sobre concentraciones de la Unión Europea. Las restricciones aceptadas por las empresas matrices de la empresa en participación directamente relacionada y necesaria para la aplicación de la concentración (restricciones accesorias) se evaluarán conjuntamente con la propia concentración.

Además, la creación de otra empresa en participación con plenas funciones puede llevar, como consecuencia directa, a la coordinación de la estrategia competitiva de empresas que mantienen su independencia.

En lo que se refiere a otras restricciones de la competencia que no son accesorias a la concentración ni consecuencia directa de la creación de la empresa en participación

normalmente la Comisión examinará sus posibles justificaciones.

### **3.5. ADQUISICIONES DEL CONTROL**

De conformidad con el considerando 23 del Reglamento 4064/89 sobre control de concentraciones de la Unión Europea, hay que entender por concentración todas las operaciones que impliquen una modificación permanente de la estructura de las empresas participantes.

Los cambios estructurales provocados por las concentraciones suelen reflejar un proceso dinámico de reestructuración del mercado. Estas operaciones se autorizan en el Reglamento sobre concentraciones, salvo que afecten gravemente a la estructura de la competencia al crear o reforzar una opción dominante.

Para determinar si una operación constituye una concentración se da preferencia a los criterios cualitativos sobre los cuantitativos, centrándose en el concepto de control. Estos criterios incluyen consideraciones de hecho y de derecho, de lo que se deduce que una concentración puede asentarse sobre una base *de facto* o *de iure*.

### **3.6. CONCENTRACIONES DE EMPRESAS ANTERIORMENTE INDEPENDIENTES**

Cuando ha de determinarse el grado de independencia de que gozaban anteriormente las empresas, el tema del control puede ser importante.

La unión de las empresas participantes en una verdadera entidad económica única y permanente es un requisito previo indispensable para determinar si existe una única entidad económica. Entre otros factores importantes, cabe mencionar la compensación interna de las pérdidas y ganancias entre las distintas empresas del grupo, así como la

responsabilidad solidaria frente al exterior. La fusión *de facto* puede reforzarse mediante la adquisición cruzada de participaciones por parte de las empresas que constituyen la entidad económica.

Asimismo, puede adquirir el control una persona que ya controla (sola o conjuntamente) al menos una empresa, o un conjunto de personas (que ya controlan otra empresa) o de empresas. El término persona en este contexto engloba los organismos públicos, las entidades privadas y las personas físicas.

Tal como se define en el Reglamento sobre concentraciones, el concepto de concentración se limita a cambios en la estructura de control. Por tanto, la reestructuración interna de un grupo de empresas no constituye una concentración.

Puede darse una situación excepcional cuando tanto la empresa adquiriente como la adquirida sean empresas públicas propiedad del mismo Estado (o del mismo ente público). En este caso, que la operación se considere o no como reestructuración interna depende a su vez de si ambas empresas formaban anteriormente parte de la misma entidad económica. Si las empresas formaban anteriormente parte de distintas entidades económicas dotadas de un poder de decisión autónomo, la operación constituirá una concentración y no una reestructuración interna. Sin embargo, conviene precisar que rara vez existe un poder de decisión autónomo cuando las empresas forman parte del mismo holding.

Que una operación de lugar a una adquisición de control depende de una serie de circunstancias de hecho y de derecho. La compra de derechos de propiedad y los acuerdos entre accionistas son importantes, pero no deben olvidarse otros factores, como las relaciones puramente económicas, que también pueden ser determinantes. Por tanto, en circunstancias excepcionales una situación de dependencia económica puede resultar

de facto en la adquisición de control cuando, por ejemplo, existan acuerdos de suministro o créditos muy importantes y a largo plazo concedidos por proveedores o clientes, junto con vínculos estructurales, que permitan ejercer una influencia decisiva.

También puede llegarse a la adquisición de control aunque ésta no sea la intención declarada de las partes. Asimismo, el control se define como la posibilidad de ejercer una influencia decisiva, más que el ejercicio real de dicha influencia.

No obstante, el control lo adquieren normalmente las personas o empresas titulares de los derechos o autorizadas al ejercicio de derechos que confieren control. Pueden darse situaciones excepcionales en que el titular legítimo de una participación de control no sea la misma persona o empresa que tenga el poder real para ejercer los derechos resultantes de su participación. Esto ocurre, por ejemplo, cuando una empresa se vale de otra persona o empresa para adquirir una participación de control y ejerce sus derechos a través de dicha persona o empresa, a pesar de ser esta última la titular legítima de los derechos. En este caso, el control lo adquiere la empresa que está detrás de la operación y que tiene de hecho el poder de controlar la empresa objeto de la operación.

Entre las pruebas necesarias para demostrar la existencia de este tipo de control indirecto cabe incluir factores como la fuente de financiación o los vínculos familiares.

El objeto de Control puede ser una o más empresas que constituyan entidades jurídicas, o los activos de dichas entidades, o sólo parte de los activos. Los activos, que pueden ser marcas o licencias, deben constituir una actividad a la que se pueda atribuir claramente un volumen de negocios.

En cuanto a la adquisición de control, éste puede ser exclusivo o en común. En ambos casos, el control se define como la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa a través de derechos, contratos u otros medios.

### **3.7. CONTROL EXCLUSIVO**

En el plano jurídico, normalmente se adquiere el control exclusivo cuando una empresa adquiere la mayoría del capital social y de los derechos de voto de una sociedad. En sí mismo, carece de importancia que la participación sea del 50% del capital más una acción o del 100% del capital. De no existir otros elementos, una adquisición que no implica la mayoría de los derechos de voto no confiere generalmente el control, aunque suponga la adquisición de una participación mayoritaria.

También puede adquirirse el control exclusivo en el caso de una minoría cualificada, la cual puede determinarse en el plano jurídico o en el de los hechos.

El control exclusivo tendrá efectos jurídicos cuando existan derechos específicos inherentes a la participación minoritaria. Dichos derechos pueden consistir en acciones preferentes que confieren la mayoría de los derechos de voto u otros derechos que permitan al accionista minoritario determinar la estrategia competitiva a la empresa afectada como, por ejemplo, el poder de nombrar a más de la mitad de los miembros de los consejos de administración o de vigilancia.

Un accionista minoritario puede también ejercer el poder exclusivo de hecho. Este es el caso, por ejemplo, cuando es muy probable que el accionista obtenga la mayoría en la junta de accionistas ya que las restantes acciones están muy repartidas. Es poco probable que todos los pequeños accionistas estén presentes o representados en dicha junta. Para determinar si existe o no control exclusivo se tendrá en cuenta la presencia de



accionistas en años anteriores. Cuando dado el número de accionistas presentes en la junta general, un accionista minoritario tiene una mayoría estable de los votos de dicha reunión, se considera que ejerce el control exclusivo.

El control exclusivo puede también ser ejercido por un accionista minoritario que tiene el derecho a gestionar las actividades de la empresa y a determinar su política comercial.

Una operación de compra o de coinversión de acciones puede por sí misma conferir el control exclusivo a no ser que se ejerza en un futuro próximo en virtud de acuerdos jurídicamente vinculantes. No obstante, el ejercicio probable de dicha opción debe tenerse en cuenta como un elemento más que, sumado a otros, puede llevar a la conclusión de que existe control exclusivo.

El paso del control conjunto al control excesivo de una empresa constituye una operación de concentración, ya que hay una diferencia sustancial entre la influencia decisiva ejercida por un único accionista y la ejercida conjuntamente. Por la misma razón, se considera que una operación que implica la adquisición del control en común de una parte de la empresa y de control exclusivo de otra constituye dos operaciones independientes de concentración de conformidad con el citado Reglamento.

El concepto de control se refiere únicamente a los medios de influencia que normalmente disponen los propietarios de una empresa. Por último, las prerrogativas ejercidas por un Estado en calidad de autoridad pública más que de accionista, siempre que se limiten a proteger interés público, no constituyen control en la medida en que no pretendan ni contribuyan a que el Estado ejerza una influencia decisiva en actividades de la empresa.

### 3.8. CONTROL EN COMÚN

Al igual que en el caso del control exclusivo, la adquisición del control en común que incluye, paso del control exclusivo al control en común puede también determinarse basándose en circunstancias de derecho o de hecho. Existe control en común cuando los accionistas empresas matrices deben llegar a un acuerdo sobre las decisiones importantes que afectan a la empresa controlada (empresa en participación).

También existe cuando dos o más empresas o personas tienen la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre otra empresa. En este contexto, influencia decisiva significa el poder para bloquear acciones que determinan la estrategia competitiva de una empresa. A diferencia del control exclusivo, que concede a una accionista dado el poder de determinar las decisiones estratégicas de una empresa, el control común, se caracteriza por la posibilidad de llegar a una situación de bloqueo a causa del poder que tienen las dos o más empresas matrices de rechazar las decisiones estratégicas propuestas. Por consiguiente, estos accionistas deben llegar a un acuerdo conjunto para establecer la política comercial de la empresa en participación.

La forma más clara de control en común se da cuando hay sólo dos empresas matrices que se reparten a partes iguales los derechos de votos de la empresa en participación. En este caso no es preciso que exista entre ellas un acuerdo formal. Sin embargo, cuando dicho acuerdo exista, debe ser conforme al principio de igualdad de las empresas matrices estableciendo, por ejemplo, que cada una de ellas tiene derecho al mismo número de representantes en los órganos de administración y que ningún miembro posee un voto de calidad.

También hay igualdad cuando ambas empresas tienen derecho a designar un número igual de miembros en los órganos decisorios de la empresa en participación.

El control puede ser en común aun cuando no exista igualdad entre las dos empresas matrices en lo referente a los votos o a la representación en los órganos decisorios o cuando haya más de dos empresas matrices. Este es el caso cuando los accionistas minoritarios tienen derechos suplementarios que les permiten vetar decisiones capitales para la estrategia competitiva de la empresa en participación. Estos derechos de veto pueden figurar en los estatutos de la empresa en participación o serles conferidos mediante acuerdo entre las empresas matrices y pueden ejercerse cuando se requiere un quórum específico para adoptar ciertas decisiones en la junta de accionistas o en el consejo de administración, siempre que las empresas matrices estén representadas en él. También es posible que las decisiones estratégicas estén sujetas a la aprobación de un órgano determinado (por ejemplo, el consejo de vigilancia) si los accionistas minoritarios están representados y forman parte del quórum necesario para adoptar dichas decisiones.

Los derechos de veto deben referirse a las decisiones estratégicas sobre la política comercial de la empresa en participación y deben ser más completos que los derechos de veto generalmente concedidos a los accionistas minoritarios a fin de proteger sus intereses financieros como inversores de la empresa en participación. Esta protección normal de los derechos de los accionistas minoritarios guarda relación con las decisiones que afectan la esencia misma de la empresa en participación; modificaciones de los estatutos, aumento o reducción de capital, liquidación, etc. Un derecho de veto que, por ejemplo, impide la venta o cierre de la empresa en participación, no confiere un control en común al accionista minoritario afectado.

En cambio, los derechos de veto que dan lugar al control en común se refieren habitualmente a decisiones y cuestiones tales como el presupuesto, el programa de actividad, las grandes inversiones o el nombramiento de los altos directivos. No obstante, la adquisición de control en común no exige que quien lo adquiere tenga la facultad de

ejercer una influencia decisiva en el funcionamiento cotidiano de una empresa. Lo importante es que los derechos de veto permitan a las empresas matrices ejercer dicha influencia sobre la estrategia competitiva de la empresa en participación. Asimismo, no es necesario establecer que quien adquiera el control común de la empresa en participación hará realmente uso de su influencia decisiva. Basta con que exista dicha posibilidad, es decir, que posea los derechos de veto pertinentes.

Para adquirir "control común", un accionista minoritario no precisa tener todos los derechos de veto anteriormente mencionados. Algunos derechos, o incluso uno solo, pueden ser suficientes. Ello depende del contenido preciso del derecho de veto y de la importancia de dicho derecho en el sector en que opere la empresa en participación.

Generalmente los principales derechos de veto son los relativos a decisiones sobre el nombramiento del personal directivo y el presupuesto. El poder de participar en las decisiones relativas a la estructura de dicho personal confiere al titular el poder de ejercer una influencia decisiva sobre la política comercial de una empresa. Lo mismo ocurre con las decisiones sobre el presupuesto, ya que éste determina el marco exacto de las actividades de la empresa en participación y, en particular, las inversiones que pueden realizar.

El programa de actividad normalmente proporciona información sobre los objetivos de la empresa y las medidas que deben adaptarse para alcanzarlos. Un derecho de veto sobre este programa, aunque sea el único que se posea puede bastar para conferir el control en común. En cambio, cuando el programa de actividad contenga solamente declaraciones generales sobre los objetivos comerciales de la empresa en participación, la existencia de un derecho de veto constituirá únicamente un elemento a tener en cuenta cuando se efectúe una valoración global para determinar si existe control en común, pero no bastará por sí solo para conferir dicho control.

Cuando el derecho de veto se refiere a las inversiones, su importancia depende, en primer lugar, del nivel de las inversiones sujetas a la aprobación de las empresas matrices y, en segundo lugar, del papel que desempeñen las inversiones en el mercado en que opera la empresa en participación. Por lo que respecta al primer caso, en que el nivel de las inversiones que requiere la aprobación de las matrices es extremadamente elevado, este derecho de veto puede parecerse más a la protección normal de los intereses de un accionista minoritario que a un derecho que confiera poder de codecisión en materia de política comercial de la empresa en participación. En cuanto al segundo caso, la política de inversión de una empresa constituye generalmente un elemento importante para demostrar la existencia de control en común. Sin embargo, es probable que en algunos mercados la inversión no desempeñe un papel significativo en el comportamiento competitivo de una empresa.

Aparte de los típicos derechos de veto mencionados anteriormente, existen otros relacionados con decisiones concretas que son importantes en el mercado en que se opera la empresa en participación. Un ejemplo de ello es la decisión sobre la tecnología que la empresa en participación va a utilizar cuando la tecnología es un factor clave en las actividades de dicha empresa. También cabe citar el ejemplo de los mercados que se caracterizan por la diferenciación del producto y un nivel elevado de innovación, caso en que un derecho de veto sobre las decisiones relativas a las nuevas líneas de productos que la empresa va a desarrollar puede también constituir un elemento importante para mostrar la existencia de control en común.

A la hora de establecer la importancia relativa a los derechos de veto, cuando existen varios, se les deberá analizar por separado. Por el contrario, para demostrar la existencia o no de control común debe efectuarse una valoración global no obstante, un derecho de veto que no se refiera a la política o estrategia comercial, al presupuesto programa de actividades no puede considerarse confiera el control en común a su titular.

El medio jurídico para garantizar el ejercicio común de los derechos de voto puede revestir forma de un holding, al que los accionistas minoritarios ceden sus derechos, o de un acuerdo entre éstos por medio del cual se comprometen a actuar el mismo sentido (acuerdo de consorcio-pooling agreement).

Otra forma de control en común es aplicar una política común. Este es el caso, especialmente, cuando cada empresa matriz aporta alguna contribución esencial para el funcionamiento de la empresa en participación (por ejemplo, tecnologías específicas, "know-how" local o acuerdos de suministro). En estas circunstancias, las empresas matrices sólo pueden explotar conjuntamente la empresa en participación si se ponen de acuerdo sobre las decisiones estratégicas más importantes, aunque no se hayan previsto explícitamente derechos de veto. Sin embargo, cuanto mayor sea el número de empresas matrices, menos probable será que se dé esta situación.

En caso de que no existen intereses compartidos tan fuertes como los descritos anteriormente, la probable variabilidad de las coaliciones entre accionistas minoritarios descarta la existencia de control en común. Dado que no existe una mayoría estable en el procedimiento de toma de decisiones, sino que ésta se forma en cada ocasión concreta a partir de las varias combinaciones posibles entre accionistas minoritarios, no puede suponerse que los accionistas minoritarios controlarán conjuntamente la empresa. En este caso, no basta con que dos o más partes con una participación idéntica en el capital de una empresa hayan celebrado acuerdos que les confieran los mismos derechos y poderes. Por ejemplo, cuando una empresa tiene tres accionistas y cada uno de ellos posee una tercera parte del capital social y elige a un tercio de los miembros del consejo de administración, los accionistas no ejercen un control en común ya que las decisiones deben adaptarse por mayoría simple. Lo mismo ocurre en estructuras más complejas donde, por ejemplo, el capital de una empresa está repartido a partes iguales entre tres accionistas y cuyo consejo de administración se compone de 12 miembros, de los cuales

2 serán elegidos por el accionista A, 2 por el B y 2 por el C; 2 por A, B y C conjuntamente, y los 4 restantes por los otros 8 miembros anteriores. En este caso tampoco existe control en común.

### **3.9. OTRAS CONSIDERACIONES RELATIVAS AL CONTROL EN COMÚN**

El control en común no es incompatible con la empresa el de que otra empresa matriz sólo puede desempeñar un papel modesto o incluso inexistente en la gestión cotidiana de la empresa en participación y su presencia está motivada únicamente por consideraciones de orden financiero o referentes a la estrategia a largo plazo, la imagen de marca o la política general. No obstante, debe conservar siempre la posibilidad real de impugnar las decisiones adoptadas por la otra empresa matriz ya que, de no ser así, el control sería exclusivo.

Para que exista control en común, no puede concederse un voto de calidad a una sola de las empresas matrices. Sin embargo, sí puede existir dicho control cuando el voto de calidad únicamente puede ejercerse tras una serie de procedimientos de arbitraje y de tentativas de reconciliación o en un ámbito muy limitado.

Cuando una operación se da lugar a un control en común durante un período de puesta en marcha, pero dicho control deberá convertirse, con arreglo de acuerdos jurídicamente vinculantes, en el control exclusivo de uno de los accionistas, se considerará por regla general que esta operación de constituye una adquisición de control exclusivo.

Puede darse una situación excepcional, cuando un solo accionista puede vetar las decisiones estratégicas de una empresa, pero no pueda por sí solo imponer dichas decisiones. Esto ocurre cuando un accionista tiene el 50% del capital de una empresa y el

50% restante está en manos de dos o más accionistas minoritarios, o cuando la adopción de decisiones estratégicas está sujeta a un quórum que confiere, en la práctica, un derecho de veto a un único accionista minoritario. En este caso, éste posee el mismo nivel de influencia que tiene generalmente varios accionistas que controlan conjuntamente una empresa, es decir, el poder de bloquear la adopción de decisiones estratégicas. Sin embargo, no tiene los mismos poderes que el control exclusivo confiere sobre una empresa, es decir, el poder de imponer decisiones estratégicas. Dado que este accionista puede crear una situación de bloqueo comparable a los casos habituales de control común, adquiere una influencia decisiva y, por tanto, el control en el sentido de la LFCE.

También podrá hablarse de concentración cuando una operación implique una modificación de la estructura de control, como el paso de un control en común a un control exclusivo o el aumento del número de accionistas que ejercen control común.

### **3.10. CERTEZA DE CONTROL**

El control a que se refiere el artículo 3 del Reglamento de la UE debe darse con certeza, debe haber una seguridad de su existencia en cada operación de concentración, no bastan simples conjeturas. Así lo manifiesta la Comisión Europea en el asunto Koipe Tabacalera/Elosua, de 28 de julio de 1992 que establece que "El acuerdo entre Koipe y el Grupo Público no prevé más que una declaración general sobre la intención de las partes de colaborar y actuar en forma coordinada en lo que respecta a Elosua. El acuerdo en sí no establece ningún mecanismo concreto de cooperación entre las partes, que permita establecer con certeza legal la existencia de un control conjunto por parte de Koipe y Grupo Público sobre Elosua. En efecto, no se prevé, por ejemplo, ninguna obligación de votar o actuar conjuntamente en el seno del Consejo de Administración...



(...) Teniendo en cuenta la composición actual y prevista del capital social de Elosua y la consiguiente composición de su Consejo de Administración, así como la ausencia en el acuerdo de mecanismos concretos y obligatorios de voto, la adquisición de control en el sentido del artículo 3 del Reglamento de la UE no puede ser establecida con certeza. En todo caso, y dado que de existir verdaderamente una adquisición de control conjunto, la operación sería de naturaleza cooperativa. Esta cuestión no necesita mayor consideración y puede dejarse abierta.

Por lo tanto, lo importante para la Comisión Europea es la certeza del resultado, la adquisición de control restando relevancia al medio a través del cual se ha conseguido.

### **3.11. FUSIONES INTERNACIONALES**

La celebración de fusiones entre empresas con subsidiarias en diversos países constituye una de las manifestaciones más notables de la internacionalización y globalización de la economía. En términos generales, estas asociaciones responden a la intensificación de la competencia en los mercados mundiales y a la necesidad de replantear la distribución de sus actividades, para adaptarlas a las nuevas condiciones de mercados nacionales y regionales. Así, las empresas fusionadas replantean su estrategia en la producción, distribución y comercialización internacional, en términos de sus fortalezas, es estos procesos y en los diversos mercados geográficos donde concurren.

Los efectos de las fusiones internacionales en los mercados de los países donde operan sus subsidiarias desencadenan generalmente una oleada de notificaciones ante las autoridades de competencia respectivas. En México, la ley obliga a notificarlas cuando tienen efectos sobre el territorio nacional, independientemente de que su realización se lleve a cabo en el extranjero. En estas circunstancias, durante el periodo de inicio de operaciones de la Comisión Federal de Competencia en México se han notificado las

fusiones de Kimberly Clark con Scott Paper; Interbrew con John Labatt; Robert Bosh con Allied Signal y Walt Disney con Capital Cities, entre otras. Por la importancia de dichas fusiones y los precedentes asentados en México, se exponen a continuación cada uno de estos casos.

En julio de 1995, la empresa belga Interbrew, S.A./N.V., su intención de realizar una concentración. Aunque esta operación se efectuó en el extranjero, fue informada a las autoridades mexicanas por sus efectos en el territorio nacional. La operación consistió en la adquisición de John Labatt, Ltd., por parte de Interbrew, S.A./N.V. John Labatt era a su vez propietaria del 22% de las acciones representativas del capital social de Femsa Cerveza, S.A. de C.V.

El mercado relevante de esta operación corresponde a la producción y comercialización de cerveza nacional e importada en el territorio nacional. En el mismo participan Femsa Cerveza, S.A. de C.V. y Grupo Modelo, S.A. de C.V., quienes han establecido alianzas con John Labatt, Ltd. y Anheuser-Bush, respectivamente, a fin de aprovechar sus redes de distribución en los países donde operan y, de esta manera, facilitar la penetración de sus productos en el mercado internacional.

En virtud de que John Labatt, Ltd. e Interbrew, S.A./N.V. no participan sensiblemente en el mercado relevante, y de que Femsa ya distribuía los productos de ambas empresas extranjeras previamente a la concentración notificada, se determinó que ésta no tendría efectos significativos sobre las condiciones de competencia. Por tanto, la CFC resolvió no objetarla ni condicionarla.

Kimberly Clark Corporation (KCC) anunció en 1995 su intención de realizar una concentración con Scott Paper Company. Ambas empresas, tienen importantes inversiones en México y en el resto del mundo. Gracias a ello, participan de manera

significativa en los mercados de derivados de papel *tissue* de México y de los países donde cuentan con subsidiarias.

La fusión entre estas dos empresas llevaría en México a elevados niveles de concentración en diversos mercados, dadas sus participaciones accionarias y demás intereses mercantiles en Kimberly Clark de México (KCM) y en Compañía Industrial de San Cristóbal (Crisoba). En virtud del poder sustancial de mercado que implicaba dicha concentración, la CFC resolvió condicionarla a la desincorporación de capacidad productiva, marcas y productos. De esta manera se preservaron las ventajas de la concentración y se eliminaron riesgos a la competencia.

Con la fusión, KCC adquirirá las acciones correspondientes al 100% del capital de Scott. De esta forma, las acciones representativas del 49% del capital de Crisoba, pertenecientes a Scott Worldwide Inc. (filial de Scott), así como su opción al 3.1% del capital de la empresa mexicana, podrían pasar a KCC. En estas condiciones, la fusionante podría obtener el control de Crisoba y de las empresas que integraban su grupo.

Conforme a la notificación presentada, la concentración consistía en la fusión de Crisoba con KCM. Al realizarse esta operación, la estructura corporativa adoptaría la siguiente forma: el 55% de las acciones de KCM sería propiedad de mexicanos y el 45% restante quedaría bajo el control de KCC (31% directamente y 14% a través de Scott Worldwide Inc.). A su vez, KCM ampliaría sus responsabilidades corporativas al integrar en su grupo a Crisoba y subsidiarias.

KCM y Crisoba concurren de manera importante en la producción y comercialización de artículos de protección femenina, derivados de papel *tissue*, papel para escritura e impresión y toallas húmedas para la limpieza de bebés. En virtud del

distinto peso de estos promoventes en los mercados correspondientes, el impacto de su fusión sobre las condiciones de competencia varía en cada uno de ellos.

- *Artículos de protección femenina.* El mercado de las toallas sanitarias muestra una demanda creciente y relativamente rígida, frente a los sustitutos lejanos fabricados con algodón o tela. Las toallas sanitarias, los tampones y los pantiprotectores presentan distintos grados de sustituibilidad. Sin embargo, los últimos son normalmente complementarios de los primeros. En cuanto a su comercialización, ésta se lleva a cabo en todo el país a través de diferentes canales. El mercado relevante corresponde a los tres últimos artículos citados, comercializados en todo el territorio nacional.

La participación conjunta de los promoventes en ese mercado se estimó en un 63%. El resto de la oferta provenía principalmente de Procter & Gamble (22%) y de las importaciones y otros fabricantes (15%).

La tecnología y los gastos promocionales incrementan el costo de entrada de nuevas empresas, preservando la participación de los tres principales productores nacionales. En cuanto a la competencia de los artículos provenientes del extranjero, la manufactura nacional presenta mayores ventajas, dados los costos de importación de los primeros. En virtud de estos elementos, la concentración otorgaría un poder sustancial sobre el mercado relevante, facilitando con ello la realización de prácticas monopólicas.

- *Derivados de papel tissue.* Entre los artículos elaborados con papel *tissue* destacan el papel higiénico, los pañuelos faciales, las servilletas y las toallas absorbentes. Aunque cada uno está orientado a usos específicos, existen posibilidades de

sustitución entre ellos. Dado que se comercializa a nivel nacional, su mercado relevante corresponde, en su dimensión geográfica, al territorio nacional.

KCM y Crisoba contribuyeron con más de las dos terceras partes en las ventas nacionales de derivados del papel *tissue*, al aportar conjuntamente 331 toneladas anuales. Este volumen, importante para México es, sin embargo, poco significativo en relación con las grandes empresas mundiales. Por su tamaño, la operación ubicaría a KCM/Crisoba en el lugar 110 de las empresas internacionales de papel más grandes. Este aspecto y la relación entre escala y eficiencia fueron tomados en cuenta al ponderar los efectos pro competitivos de la concentración. Pero también se tomó en cuenta la elevada participación de mercado de los promoventes (67.4%) en el territorio nacional, lo cual implicaba riesgos para la competencia.

En este sentido hay que destacar los siguientes aspectos: a) KCM, por sí sola tiene la participación del 70% en los mercados de pañuelos faciales y toallas absorbentes; b) en pañuelos faciales, *Kleenex* y *Scotties* (propiedad de KCM y Crisoba, respectivamente) cubren el 98% de la demanda nacional; c) en servilletas, *Regio*, marca de KCM, cubre el 12% de la demanda; d) las marcas de toallas absorbentes con mayor participación en el mercado son *Kleenex* y *Vogue* de KCM y *Pétalo* de Crisoba, y e) la mayor parte del negocio de ambas empresas se ubica en el papel higiénico, donde manejan las dos marcas más importantes del mercado nacional (*Pétalo* y *Regio*), cada una de las cuales representa un poco más del 20% del mercado.

A la sustancial participación de KCM/Crisoba en el mercado de derivados de papel *tissue*, hay que añadir también el alto grado de integración en su producción, la amplia cobertura geográfica de su distribución y la elevada penetración de sus marcas. Esta situación desalentaría significativamente la consolidación de los

competidores ya establecidos o la entrada de nuevos, en virtud de la magnitud de las inversiones necesarias para establecer una industria de alcance nacional y de los altos costos, en tiempo y recursos, requeridos para acreditar nuevas marcas. Todos estos factores otorgarían un poder sustancial a los promoventes, poniendo en riesgo el proceso de competencia y libre concurrencia.

- *Papel para escritura e impresión.* Incluye una amplia gama de tipos de papel y de productos elaborados con este material, cuyas características están en función de los usos citados. La sustituibilidad entre ellos presenta algunas restricciones. Asimismo, los tipos de papel elaborados para otras finalidades no constituyen una alternativa razonable. Por ello y por su distribución nacional, el mercado relevante se extiende a todo el país. En el mismo, KCM/Crisoba tienen una participación del 36%. Las importaciones, por su parte, contribuyen con el 50% de la oferta. Para enfrentar la competencia del exterior, la industria mexicana está obligada a incrementar sus niveles de eficiencia y calidad. Aunque la concentración puede aumentar la eficiencia de las promoventes sin poner en riesgo la competencia en la mayoría de los artículos que integran este mercado, en el caso específico de los cuadernos existen limitaciones a este proceso. En este mercado KCM y Crisoba cubrían el 80 y 6.5% de la demanda nacional, respectivamente. En estas condiciones la fusión elevaría, pero no modificaría drásticamente la estructura del mercado respectivo. No obstante, el poder de mercado implicado por estos niveles de participación dificultaría la competencia.
- *Otros productos.* En el mercado de las toallas húmedas para la limpieza de bebés se advierte que:

\* KCM/Crisoba contribuyen con el 38% de la oferta a través de importaciones:

\* el 70% del consumo nacional está cubierto por productos provenientes del extranjero, principalmente Estado Unidos de América, y

\* Los promoventes son importantes productores en ese país.

En estas circunstancias, la CFC estimó que la concentración impondría restricciones a la competencia en el mercado respectivo.

En síntesis, la concentración KCM/Crisoba implicaba riesgos o limitaciones al proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados relevantes antes mencionados. Consecuentemente, su realización en la forma notificada hubiera facilitado el desplazamiento de competidores y la imposición unilateral de precios, en perjuicio de los consumidores. Para evitarlo, la CFC estableció medidas que disminuyeran el poder de mercado de la concentración y facilitara la participación inmediata de nuevos competidores. Con estos objetivos, y luego de considerar la opinión de los principales competidores, la CFC resolvió sujetar la concentración a las siguientes condiciones:

- *Artículos de protección femenina.* Desincorporación de Sancela y Comercializadora Sancela, la cual implicaba a su vez la desincorporación del Grupo Crisoba de las marcas fabricadas y distribuidas por Sancela (*Saba, Confort y Evax*). Con esta medida, la participación de KCM en el mercado relevante se mantuvo en un 38%. El 25% previamente controlado por Crisoba quedó abierto a la competencia.
- *Derivados de papel tissue.* En este rubro la CFC ordenó: a) la enajenación de los derechos sobre la marca *Regio*, empleada en papel higiénico y servilletas; b) el licenciamiento durante 25 años, prorrogables por plazos iguales en forma indefinida, de los derechos sobre la marca *Scotties* de pañuelos desechables y, c) la supresión

de la marca de servilletas *Suavel*. Estas medidas fueron complementadas con la orden de desincorporar los activos requeridos para producir, por lo menos, 67,000 toneladas de papel *tissue*, así como los convertidores necesarios para fabricar papel higiénicos, pañuelos faciales y servilletas en proporciones equivalentes a la participación de mercado de las marcas *Regio* y *Scotties*. Adicionalmente, los compradores de esos activos contarían con la opción de suscribir un contrato de suministro de 13,000 toneladas anuales de papel *tissue*. De esta forma, la competencia tendría facilidades para entrar al mercado con una oferta de 80,000 toneladas de derivados de papel *tissue*, con el respaldo de marcas acreditadas en el mercado nacional.

Como consecuencia de estas condiciones, la participación de KCM/Crisoba en el mercado derivados de papel *tissue* podría limitarse al 50%. Esto implicaba, en términos de productos específicos, que una buena parte de la oferta de papel higiénico y servilletas de KCM pasaría a la competencia. También significaba que la concentración no tendría consecuencias en los pañuelos faciales, ya que otros agentes económicos adquirirían este sector de Crisoba.

- *Papel para escritura e impresión.* Enajenar los derechos de México sobre *Shock*, principal marca de cuadernos de Crisoba. Esta medida reduciría los costos de entrada de nuevos competidores al mercado respectivo.
- *Otros productos.* Licenciar durante 25 años, prorrogables en plazos iguales de forma indefinida, los derechos de México sobre la marca *Baby Fresh* de toallas húmedas para la limpieza de bebés.

En otros países se impusieron medidas semejantes. Posiblemente en México tienen un mayor alcance, ya que obedecen a la necesidad de prevenir efectos negativos



de concentraciones superiores a las restringidas en los demás países. Esta determinación, aunque aparentemente severa, es congruente con la necesidad de prevenir efectivamente los riesgos a la competencia en los mercados nacionales.

A fin de que la instrumentación de las condiciones impuestas favoreciera el proceso de competencia y libre concurrencia en el término más breve, la CFC otorgó un plazo a los promoventes para que pusieran a su consideración un esquema transparente y no discriminatorio, que previera la participación de otros agentes económicos con capacidad real para competir en los mercados citados.

El 11 de diciembre de 1995, la CFC recibió una notificación sobre la concentración entre The Walt Disney Company / Expansión, S. de R.L. de C.V.. La operación era consecuencia de la fusión internacional entre Disney y Capital Cities/ABC, Inc. Como resultado de ésta, el control de Expansión, detentado por Capital a través de sus subsidiarias (Business Publishing, Inc. y Mexican Publishing Company, Inc.) sería transferido a Disney.

Disney y Expansión actúan en distintos mercados relevantes. Para el desarrollo de sus negocios de entretenimiento, la primera cuenta en México con tres subsidiarias. De ellas sólo se encuentra en operación Disney Consumer Products, S.A., de C.V., cuya actividad es otorgar licencias para la fabricación y venta de productos identificados con personajes de Disney. Por su parte, Expansión tiene como objeto la edición de semanarios y publicaciones de análisis económico y financiero. En este mercado su participación es del 18.9%. Con estas premisas, la CFC consideró que la concentración notificada carecía de efectos en los mercados descritos, resolvió no objetarla ni condicionarla.

En febrero de 1996, Robert Bosch, GmbH y Allied Signal Automotive de México, S.A. de C.V. notificaron su intención de realizar una transacción consistente en la venta del 48% de los activos de Allied a Bosch. Por medio de esta operación, Bosch adquirirá la planta industrial de Allied, especializada en frenos hidráulicos, ubicada en San Luis Potosí, S.L.P.

La transacción notificada en México formaba parte de una concentración internacional activada por las matrices de los promoventes. Esta tenía por objeto la especialización en la producción y comercialización de frenos hidráulicos, a fin de aprovechar economías de escala y elevar a nivel mundial la eficiencia de esta línea de negocios.

El mercado relevante de esta concentración corresponde a la producción y comercialización de frenos hidráulicos en el territorio nacional. Su estructura y el poder de mercado de los participantes no experimentarán cambios con la operación notificada. Al realizarse ésta, Bosch se convertiría en un nuevo participante y Allied se retiraría del mercado. En estos términos, la CFC resolvió no objetar ni condicionar esta operación sometida a su consideración.

Durante la década de los noventa, se celebraron diversas concentraciones de importancia en la industria químico-farmacéutica internacional. Entre ellas destacan las operaciones realizadas entre Upjohn y Pharmacia; Rousell Uclaf y Latin America Pharmaceutical; Glaxo y Wellcome; Hoechst y Marion Merrell Dow. La experiencia internacional indica que las fusiones realizadas últimamente en esta industria buscan, fundamentalmente, la diversificación de sus productos para elevar la competitividad en sus negociaciones con mayoristas, hospitales, etc. Adicionalmente, procuran realizar los costos de su operación.

En el caso de nuestro país, las dos fusiones citadas en primer término ocasionaron las concentraciones de Roussel con LePetit y de Upjohn con Pharmacia de México.

Roussel Uclaf, S.A., y Latin American Pharmaceutical, Inc., notificaron su intención de realizar una transacción internacional con efectos en Brasil, Argentina y México. En nuestro país, Roussel adquiriría el 100% de las acciones representativas del capital social de LePetit de México, S.A. de C.V., subsidiaria de Latin American Pharmaceutical, Inc. Como parte del contrato de compraventa se estableció una cláusula de no competencia, a través de la cual la parte vendedora no podría participar durante un período de 5 años en productos afines manufacturados por Roussel.

La investigación permitió determinar tres mercados relevantes, definidos por clases terapéuticas; preparados anti-obesidad (excepto los dietéticos), gonadotropina y preparados para la garganta, todos con una dimensión geográfica nacional. En el primero Roussel tiene una participación de 52.6%. Con la concentración, ésta aumentaría marginalmente, ya que LePetit sólo contribuye con el 2.3% del mercado. En los dos últimos productos los tres competidores de los promoventes registran una participación conjunta del 70 por ciento.

En virtud de que la operación notificada fortalecería la eficiencia y competitividad de Roussel, favoreciendo así la desconcentración de los mercados relevantes antes citados y, por tanto, el proceso de competencia, la CFC resolvió no objetarla ni condicionarla.

El 18 de marzo de 1996 se notificó a la Comisión la intención de celebrar una fusión entre Upjohn S.A. de C.V. y Pharmacia de México, S.A. de C.V. de ella surgió Upjohn S.A. de C.V. como fusionante. La operación notificada obedecía a una estrategia a nivel mundial adoptada por las casa matrices.

El mercado relevante de la transacción corresponde a los antiinflamatorios no esteroides, productos distribuidos a nivel nacional. En el mismo, los tres competidores más importantes de los promoventes tienen una participación conjunta superior al 47%, en tanto que la participación de Upjohn y Pharmacia es de 51%. En estas condiciones, la concentración no representaba un riesgo para el proceso de competencia y libre concurrencia. Por estas razones, la CFC resolvió no objetar ni condicionar la transacción referida.

### **3.12. ALIANZAS ESTRATÉGICAS**

La apertura de la economía mexicana y la celebración de acuerdos que facilitan el acceso de los productos nacionales a los mercados de los principales socios comerciales del país, han abierto oportunidades e impuesto nuevos retos a las empresas establecidas en México. En este contexto, se han efectuado o modificado diversas alianzas extranjeras. Estas tienen, entre otras finalidades, la de fortalecer la posición competitiva de la empresa local ante la entrada de nuevos competidores de talla internacional y la expansión de las ventas de las industrias nacionales hacia otros países.

Los casos presentados a continuación corresponden a las alianzas estratégicas descritas. La concentración General Electric Co. / Axa, S.A. de C.V. / Prolec, S.A. de C.V. obedece a objetivos de exportaciones en el área de los tratados de libre comercio. Por otra parte, las operaciones relacionadas con Alpek, S.A. de C.V., tienen finalidades de adaptación a condiciones de competencia más intensas en los mercados regional e interno.

En junio de 1995 se notificó la intención de llevar a cabo una concentración entre Axa, S.A. de C.V. y General Electric Co. La transacción consistía en un convenio de coinversión entre ambas empresas, orientado hacia la creación de una nueva sociedad

de nombre Prolec-GE Power Transformers, S. de R.L. de C.V. El 100% de las acciones representativas de su capital social sería suscrito, en partes iguales, por General Electric Co. y Axa, S.A. de C.V.

La nueva empresa se integraría a partir de la división de potencia de Prolec, S.A. de C.V., subsidiaria de Axa. Con este fin, GE trasladaría a México su línea de producción de transformadores. Adicionalmente, las dos partes buscarían compartir sus ventajas competitivas. Axa aportaría su red de distribución, así como la infraestructura, tecnología, sistemas de calidad y diseño de Prolec, S.A. de C.V. Por su parte, GE contribuiría con su prestigio, tecnología, líneas de productos y redes de distribución de Estados Unidos y del resto del mundo.

Esta concentración constituía una respuesta estratégica a la eliminación de barreras comerciales y a la intensificación de la competencia en el marco de los tratados de libre comercio. Los promoventes se plantearon como objetivos consolidar su posición en el mercado mexicano y exportar el 75% de la producción de Prolec-GE Power Transformers. A pesar de la importante participación de Prolec, S.A. de C.V. en México (46% de la oferta), la operación notificada no implicaba riesgos a la competencia en el mercado relevante; es decir, en el correspondiente a los transformadores eléctricos de potencia producidos y comercializados en el territorio nacional. Esta conclusión estaba reforzada por la presencia de empresas nacionales y también por empresas provenientes del exterior con capacidad instalada y tecnología propia para competir con la nueva compañía.

La CFC resolvió, en consecuencia, no objetar ni condicionar la transacción notificada.

Alpek, S.A. de C.V. y su subsidiaria Grupo Centek, S.A. de C.V., notificaron su intención de llevar a cabo una concentración consistente en su primera etapa, en la compra de acciones y activos propiedad de Grupo Celanese, S.A. de C.V. La operación notificada comprendía las siguientes transacciones y participantes:

- Primera etapa:

- \* Compra a Celanese por parte de Centek del 51% de las acciones de Univex, S.A. Univex es el único productor nacional de *caprolactama* y uno de los cuatro fabricantes en América del Norte.

- \* Adquisición de los activos correspondientes a la planta de Ocotlán de Celanese, para la producción de polímeros de nylon y nylon textil, por parte de Inversora de Valores del Norte, S.A. de C.V., subsidiaria de Centek.

- Segunda etapa:

- \* Concluidas las transacciones anteriores, Alpek transmitirá a E.I. Dupont de Neumors & Co. hasta el 50% de las acciones representativas del capital social de Centek.

Los tres mercados relevantes correspondientes a estas transacciones consisten en la producción y comercialización, en el territorio nacional de: a) caprolactama, b) polímeros de nylon textil, y c) polímeros de nylon. Los últimos dos son fibras sintéticas. La caprolactama es un insumo utilizado en la fabricación de éstas.

Dada la articulación vertical existente entre el mercado de caprolactama y los de polímeros de nylon, la concentración tendría los siguientes efectos:

- Aumentaría la escala y la integración o las relaciones verticales que caracterizan esta industria. Alpek contaría con las plantas de insumos y de fibras de nylon y Celanese tendría la seguridad de un compromiso de suministro por parte de la primera. Esto permitiría producir un insumo ampliamente comercializado para la producción de nylon, el cual se comercializa internamente. Además, Celanese evitaría el desvío de recursos hacia una actividad no competitiva, para orientarlos hacia sectores en los que es más eficiente.
- Por el lado de la oferta, Alpek tendría el control del 100% de la producción nacional de caprolactama y de polímeros de nylon, así como el 64% de polímeros de nylon textil. En contraparte, Celanese mantendría una influencia significativa en la demanda nacional de estos productos. En estas circunstancias, ninguno de los notificantes adquirirá un poder sustancial en los mercados relevantes. El compromiso de suministro incorporado en la transacción refleja este hecho.

El alto grado de concentración no implicaba que no hubiera competencia en los mercados relevantes citados. Tampoco contribuía a eliminar las presiones de la competencia sobre los mismos, en virtud de que los aranceles a la importación de caprolactama y fibras sintéticas de nylon permitían su entrada al país a precios competitivos. Por otra parte, se ganaba en eficiencia. Asimismo, estos productos son ampliamente comercializados a nivel mundial.

Por todas estas razones, la CFC no objetó la concentración notificada. Sin embargo, a fin de prevenir eventuales aumentos en el poder de mercado de Alpek, resolvió condicionarla a que se le informara previamente sobre cualquier denuncia de prácticas desleales de comercio internacional.

### 3.13. ADQUISICIÓN DE EMPRESAS MEXICANAS POR COMPAÑÍAS EXTRANJERAS

Entre las operaciones de este tipo notificadas a la CFC destaca la concentración entre Paccar, Inc. y Vilpac, S.A. Con la realización de esta operación, Paccar aumentaría del 55% al 100% su participación accionaria en Vilpac. Los objetivos de esta concentración responden al proceso de apertura que experimenta la economía mexicana, particularmente en la industria automotriz.

El mercado relevante de la operación citada corresponde al de los vehículos pesados de autotransporte de carga producidos en el territorio nacional para personas o carga, pertenecientes a las clases 6, 7 y 8 (entre 8,846 y 14,969 Kg. de peso). Todos fueron considerados como parte del mismo mercado relevante, debido a que existe un alto grado de sustitución entre ellos. Sólo se hizo una excepción: la de los camiones con una quinta rueda y las revolvedoras pertenecientes a la clase 8.

Conforme al análisis realizado, el nivel de concentración era moderado, siendo ligeramente mayor en los vehículos de las clases 6 y 8, y menor en los de la clase 7. Esta situación permitiría la competencia entre las industrias ya industrializadas. Además, a pesar del alto costo de entrada a la industria, debido a los recursos necesarios para montar una planta productora de vehículos pesados y la tecnología de punta necesaria para competir eficientemente en este mercado, durante los últimos años se ha intensificado la competencia con la entrada de Volvo, Oshkosh, General Motors y Chrysler.

En relación con este aspecto, esta concentración posibilitaría un nivel de competencia mayor entre las empresas mexicanas productoras de vehículos pesados, precisamente por la mayor capacidad de Vilpac para efectuar inversiones, adquirir tecnologías de punta y participar en los mercados interno y externo.



La CFC concluyó que no existía poder sustancial derivado de la concentración notificada y, por tanto, tampoco riesgos a la competencia, consecuentemente resolvió no objetarla ni condicionarla.

## PROPUESTA

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, hay que destacar que la competencia económica es un área de estudio de gran diversidad y complejidad que, regulada por el Derecho, representa grandes retos para la debida integración de todos los conceptos que dicha disciplina ha desarrollado.

La regulación de la competencia económica es un instrumento necesario para asegurar que las innumerables actuaciones que son verificadas por los agentes económicos en los diversos mercados de bienes y servicios no desvirtúen el estado de competencia que idealmente se requiere para el bienestar del propio proceso de competencia y, por ende, para bienestar de los competidores y consumidores finales.

Las concentraciones representan, dentro de las áreas de estudio de la competencia económica, un importante segmento de constante estudio y perfeccionamiento, toda vez que la legislación y políticas que frente a éstas sean adoptadas tienen fines preventivos antes que correctivos. Lo anterior en virtud de la oportunidad que representa el análisis que previo a su realización puede ser verificado, mismo que auxiliar a prevenir la constitución de agentes económicos con un poder de mercado que pudiera perjudicar al proceso de competencia.

De una correcta delimitación de los agentes económicos participantes en una concentración se derivará un mejor análisis de los efectos en la competencia que una concentración determinada traerá consigo dentro de un mercado determinado.

Una herramienta auxiliar para la definición de una concentración y de los agentes económicos participantes en la misma lo es la definición del concepto control. Dicho

concepto permite una identificación más precisa de aquellos actos que por sus objetos o efectos representan una concentración.

Asimismo, el concepto de control permite la identificación de aquellos agentes económicos que participan en una concentración de forma directa o indirecta. Atendiendo también a que la definición de dicho concepto permite la identificación de agentes económicos integrados por otros varios agentes económicos (una entidad) dentro de los cuales, a final de cuentas, uno de ellos mantiene el control último de todos los demás.

El concepto de control forma parte de la definición del término "concentración" que la Ley Federal de Competencia Económica ha desarrollado. No obstante, dicho concepto no ha sido definido ni interpretado para efectos competenciales, ni por la propia Ley Federal de Competencia Económica, ni por su Reglamento.

Hay que señalar que en su parte relativa, el artículo 16 de la Ley de Competencia establece:

"Artículo 16. Para efectos de esta ley, se entiende por concentración la [...] *adquisición del control* [...] por virtud [de la] cual se concentren sociedades, asociaciones, parte sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos [...]."<sup>23</sup>

La lectura del artículo 16 de la Ley de Competencia, tal y como la hemos transcrito anteriormente, nos permite sugerir que si bien es cierto quedan enunciados aquellos elementos que pueden ser acumulados ("se concentren" dice la Ley de Competencia) por

---

<sup>23</sup> Ley de Competencia, artículo 16.

cualesquiera agentes económicos, no establece criterio o definición alguna que permita aproximarnos a la idea sobre lo que significa "adquirir el control".

Lo mismo resulta de las disposiciones contenidas en el artículo 19 de la Ley de Competencia, que en su parte relativa dispone:

"Artículo 19. Si de la investigación y desahogo del procedimiento establecido por esta ley resultara que la concentración configura un acto de los previstos por este capítulo, la Comisión, además de aplicar las medidas de apremio o sanciones que correspondan podrá:

[...]

II. Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la *terminación del control* o la supresión de los actos, según corresponda".<sup>24</sup>

De lo anterior se desprende que la Comisión de Competencia se encuentra facultada para ordenar a cualesquiera agentes económicos que participen en una concentración determinada la terminación del control, en caso de que dicha autoridad concluyera que dicha operación tiene como objeto o efecto la disminución, el daño o un impedimento en el proceso de competencia y libre concurrencia en cualquier mercado de bienes o servicios,<sup>25</sup> pero no podemos afirmar que del texto de este artículo se derive noción alguna sobre el concepto de control.

<sup>24</sup> Idem, artículo 19, fracción II.

<sup>25</sup> Ver, Ley de Competencia, arts. 1º, 2º, 3º y 16.

Acudiendo al Reglamento de la Ley de Competencia, que consideramos debió haber sido el medio ideal para desarrollar conceptos o criterios demasiado amplios de la propia ley, encontramos que tampoco de sus disposiciones se desprende una noción sobre el concepto del control, ni de los medios a través de los cuales se considera puede ser adquirido y ejercido.

En todo caso, y atendiendo a las disposiciones que ha desarrollado principalmente la C.E.E., consideramos que existe un acercamiento en las disposiciones del Reglamento de la Ley, no sobre el concepto de control, pero sí sobre una de las formas de manifestación que presenta.

Dispone el artículo 15 del ordenamiento antes señalado, en su parte relativa que:

"Artículo 15. Para determinar si una concentración debe ser impugnada y sancionada, de conformidad con la fracción III del artículo 18 de la Ley, se considerarán adicionalmente los criterios siguientes:

[...]

III. La participación accionaria del agente o agentes económicos involucrados en la transacción en otros agentes económicos que participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en mercados relacionados.

[...]".<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Reglamento de la Ley de Competencia, artículo 15, fracción III.

Las diversas participaciones que uno o varios agentes económicos mantienen sobre otros pueden derivar en un posible control sobre el porcentaje de un mercado relevante determinado. Ante tal situación, debe llevarse a cabo un análisis cuidadoso sobre el probable efecto que dicho control tendría en el proceso de competencia o libre concurrencia<sup>27</sup> pues, como hemos señalado, en caso de ocurrir lo anterior la Comisión de Competencia debe procederse a ordenar la suspensión de la concentración o a desconcentrar aquello que indebidamente se haya concentrado.<sup>28</sup>

Además de lo anteriormente expuesto, no encontramos mayor explicación o mención en nuestra legislación especializada de competencia económica que permita comprender con mayor detalle de qué manera se adquiere o ejerce el control sobre un agente económico desde el punto de vista competencial.

La existencia de una definición del concepto de control para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica se considera necesaria para la persecución de los objetivos de dicho ordenamiento federal pues, como ha quedado expuesto, de su definición puede depender la correcta comprensión de una concentración y de todos aquellos agentes económicos que participan en ella.

Existen legislaciones extranjeras en materia de competencia económica que sí desarrollan una definición del concepto de "control".

Las legislaciones extranjeras consultadas atienden a dicho concepto de control no sólo a través de la tenencia directa o indirecta de más del 50 por ciento de los activos o títulos con derecho a voto de otro agente económico, sino que su análisis va más allá de

---

<sup>27</sup> Ver, Ley de Competencia, artículo 16, segunda parte.

<sup>28</sup> Ver, Idem, artículos 19 fracción II y 35 fracción I-II.

ese solo supuesto, e incluyen supuestos jurídicos que permiten extender el alcance del análisis que sobre dichas operaciones de concentración puede ser realizado.

Como resultado de la inclusión del concepto de control, a las autoridades de competencia de los países tratados en este estudio les es posible la identificación de diversos actos que constituyen por sí mismos una concentración.

Asimismo, la definición del concepto de control le permite a dichas autoridades la identificación de todos los agentes que participan en una concentración, ya sea directa o indirectamente, de tal forma que la obligación de notificar una concentración determinada antes de que ésta ocurra no corre necesariamente a cargo de un aparente adquirente, sino que le correspondería llevarla a cabo a aquel agente económico que lo controla y que a su vez no es controlado por otro agente económico.

La legislación de la Unión Europea permite observar un amplio rango de actos jurídicos que por significar la adquisición o ejercicio de control deben ser considerados como concentraciones.

Dentro de los supuestos jurídicos que integran el concepto de concentración el apartado 1, inciso (b) del artículo 3 del Reglamento sobre Operaciones de Concentración de la Unión Europea dispone que:

"1. Existe una operación de concentración:

[...]

b) cuando

- una o más personas que ya controlen al menos una empresa, o

- una o más empresas mediante la toma de participaciones en el capital, o la compra de elementos del activo, mediante contrato o por cualquier otro medio, adquiriera, directa o indirectamente, el control sobre la totalidad o parte de una o de otras varias empresas [...]"<sup>29</sup>.

A diferencia de nuestra legislación, que si bien hace mención a la adquisición del control como un medio por el cual se verifica una concentración, pero que no desarrolla el significado o alcances de dicho concepto; los apartados 3 y 4 del mismo artículo 3 del Reglamento sobre Operaciones de Concentración proceden a señalar el alcance del concepto de control, disponiendo que:

"3. Para efectos del presente Reglamento, el control resulta de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de una empresa, y en particular:

a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa;

b) derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa.

---

<sup>29</sup> Reglamento sobre Operaciones de Concentración, artículo 3 (1) (b).



4. Se entenderá que han adquirido el control la persona o personas o empresas:

a) que sean titulares de dichos derechos o beneficiarios de esos contratos; o

b) que, sin ser titulares de dichos derechos ni beneficiarios de dichos contratos, puedan ejercer los derechos inherentes a los mismos".<sup>30</sup>

Encaminada a ofrecer certidumbre sobre la aplicación de sus políticas de competencia, la Comisión Europea llevó a cabo la publicación de una "Comunicación sobre el Concepto de Concentración con Arreglo al Reglamento sobre el Control de las Operaciones de Concentración entre Empresas"<sup>31</sup> (la "Comunicación sobre el Concepto de Concentración") cuyo objetivo declarado es el de "servir de orientación sobre la forma en que la Comisión [Europea] interpreta el concepto de concentración tal como se define en el artículo 3 del Reglamento (CEE) no. 4064/89 del Consejo [el Reglamento sobre Operaciones de Concentración]. Gracias a esta Comunicación [...] las empresas podrán determinar con mayor rapidez (y antes de entrar en contacto con los servicios de la Comisión) si y hasta qué punto sus operaciones quedan sometidas al control comunitario de las operaciones de concentración".<sup>32</sup>

Esta Comunicación se centra en los apartados 1, 3, 4 y 5 del artículo 3 del Reglamento sobre Operaciones de Concentración<sup>33</sup> y para efectos del presente Capítulo atenderemos las diversas disposiciones que en materia de control ha desarrollado este documento oficial.

<sup>30</sup> Idem. artículo 3 (3) y (4).

<sup>31</sup> Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, No. C 385, el 31 de diciembre de 1995.

<sup>32</sup> Comunicado sobre el concepto de concentración, Sección I, Introducción, apartado 1.

<sup>33</sup> Cfr. Ibid.

La Comunicación sobre el Concepto de Concentración distingue entre dos tipos de concentración contempladas en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento sobre Operaciones de Concentración, distinguiendo entre aquellas:

- (1) Originadas mediante la fusión de empresas anteriormente independientes [inciso (a)], y las
- (2) Originadas por la adquisición del control [inciso (b)].<sup>34</sup>

Sobre estas últimas es que la Comisión Europea profundiza en cuanto a los medios o formas a través de los cuales se adquiere y ejerce el control.

La Sección III de esta Comunicación, relativa a la "Adquisición del Control" comienza disponiendo que: "De acuerdo con la letra b) del apartado 1 del artículo 3 [del Reglamento sobre Operaciones de Concentración] se puede hablar de concentración cuando una sola empresa o dos o más empresas conjuntamente adquieren el control de otra compañía. Asimismo, puede adquirir el control una persona que ya controla (sola o conjuntamente) al menos una empresa, o un conjunto de personas (que ya controlan otra empresa) o de empresas. El término ("persona") en este contexto engloba los organismos públicos [se omite cita], las entidades privadas y las personas físicas".<sup>35</sup>

Cabe señalar un punto importante sobre las denominadas reestructuras corporativas, pues en estos casos la Comunicación sobre el Concepto de Concentración dispone que "tal como se define el Reglamento sobre Operaciones de Concentración, el concepto de concentración se limita a cambios de la estructura de control. Por lo tanto, la reestructuración interna de un grupo de empresas no constituye una concentración".<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Ver, Idem, Sección I, apartado 5.

<sup>35</sup> Idem, Sección III, apartado 8.

<sup>36</sup> Ibid.

Si comparamos esta última disposición desarrollada por la Comisión Europea con el contenido y práctica de nuestra legislación, encontraremos que mientras en la U.E., no se considera a las "reestructuraciones internas" como concentraciones, en nuestra legislación, dada la amplitud de la definición de concentración ofrecida por nuestra Ley de Competencia (artículo 16), las denominadas "reestructuraciones corporativas" se encontraban sujetas a la obligación de notificar su celebración en caso éstas actualizaran los parámetros legalmente establecidos (artículo 20), es decir son consideradas concentraciones.

No fue sino hasta la entrada en vigor del Reglamento de la Ley de Competencia que se dio el primer intento de trato distinto a las operaciones consistentes en reestructuraciones corporativas, pues por disposición de la fracción II del artículo 21 de este ordenamiento, no será necesario notificar la celebración de una reestructuración corporativa siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos. En su lugar, se reglamentó un procedimiento (no contemplado en la Ley de Competencia) de "aviso". este aviso deberá contener, entre otros elementos, la acreditación fehaciente de que la operación verificada es una reestructuración corporativa. No obstante lo anterior, las disposiciones de esta fracción no dejan de considerar a estas operaciones como concentraciones.

Sobre la adquisición del control, la misma Comunicación detalla que el "que una operación dé lugar a una adquisición de control depende de una serie de circunstancias de hecho y de derecho. La empresa de derechos de propiedad y los acuerdos entre accionistas son importantes, pero no deben olvidarse otros factores, como las relaciones puramente económicas, que también pueden ser determinantes. por tanto, en circunstancias excepcionales una situación de dependencia económica puede resultar de *facto* en la adquisición de control, cuando, por ejemplo, existan acuerdos de suministro o

créditos muy importantes y a largo plazo concedidos por proveedores o clientes, junto con vínculos estructurales, que permitan ejercer una influencia decisiva".<sup>37</sup>

"También puede llegarse a la adquisición de control aunque ésta no sea la intención declarada de las partes. Más aún, el Reglamento [sobre operaciones de Concentración] define claramente al control como "la posibilidad de ejercer una influencia decisiva", mas que el ejercicio real de dicha influencia".<sup>38</sup>

"No obstante, el control lo adquieren normalmente las personas o empresas titulares de los derechos o autorizadas al ejercicio de derechos que confieren control [letra a) del apartado 4 del artículo 3]. Pueden darse situaciones excepcionales en que el titular legítimo de una participación de control no sea la misma persona o empresa que tenga el poder real para ejercer los derechos resultantes de su participación. Esto ocurre por ejemplo, cuando una empresa se vale de otra persona o empresa para adquirir una participación de control y ejerce sus derechos a través de dicha persona o empresa, a pesar de ser ésta última la titular legítima de los derechos. En este caso, el control lo adquiere la empresa que está detrás de la operación y que tiene el hecho el poder de controlar la empresa objeto de la operación [letra b) del apartado 4 del artículo 3]. Entre las pruebas necesarias para demostrar la existencia de este tipo de control indirecto cabe incluir factores como la fuente de financiación o los vínculos familiares".<sup>39</sup>

Sobre el objeto sujeto a control, la Comunicación consultada señala que éste "puede ser una o más empresas que constituyan entidades jurídicas, o los activos de dichas entidades, o solo parte de los activos. En este último caso, que puede aplicarse a marcas

<sup>37</sup> Comunicación sobre el concepto de concentración, sección III, apartado 9.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Idem, apartado 10.

o licencias, los activos deben constituir una actividad a la que se pueda atribuir claramente un volumen de negocios".<sup>40</sup>

Ahora bien, las disposiciones del apartado 4 del artículo 3 del Reglamento sobre operaciones de concentración señalan la posibilidad de que el control puede ser adquirido por una persona o personas o compañías. De lo anterior, la Comisión Europea procede a distinguir entre el control exclusivo y el control conjunto. "En ambos casos, el control se define como la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa a través de derechos, contratos u otros medios".<sup>41</sup>

Así, la legislación de la Unión Europea representa un ejemplo de los beneficios derivados de la definición del concepto de control. Por ello, es necesario incluir dentro de nuestra legislación de competencia económica una definición del concepto de "control". Lo anterior en atención a tres razones principales:

- (1) Dicha definición traería aparejada consigo certidumbre sobre los supuestos legales en que mediante la adquisición o ejercicio del control se actualizarían algunos de los supuestos jurídicos del artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica;
- (2) Dicha definición permitiría a la Comisión Federal de Competencia Económica abarcar dentro de su análisis a un número mayor de agentes económicos involucrados en la concentración cuando el caso así lo amerite, y
- (3) Los principios de legalidad que operan en nuestro sistema legal obligarían a la inclusión legal de dicho concepto a efecto de fundar y motivar la inclusión de un solo grupo corporativo en el análisis que de la Comisión Federal de Competencia debe

---

<sup>40</sup> Idem, apartado 11.

<sup>41</sup> Idem, apartado 12.

verificar a efecto de determinar si una concentración es o no perjudicial para la competencia.

En nuestro sistema legal, el medio adecuado para desarrollar el concepto de "control", y de cualquier otro que de su implementación se derive, es el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.

En la inclusión del concepto de control dentro del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, debe merecer atención especial el respeto de los principios que dentro de nuestro sistema legal gobiernan a estos ordenamientos, especialmente a los principios de Reserva y Supremacía de la ley.

## CONCLUSIONES

1. De la revisión de las distintas disposiciones en materia de competencia, podemos establecer que cada una de las partes aplican sus respectivas leyes de modo que se evite que los actos realizados por las empresas sean disminuidos o anulados por actividades anticompetitivas.
2. Los objetivos son eliminar actividades anticompetitivas por medio de la aplicación de la legislación apropiada, con el fin de evitar efectos negativos sobre el comercio y el desarrollo económico, así como los posibles efectos adversos que esas restricciones puedan tener para los intereses de la otra Parte.
3. Con el fin de prevenir distorsiones o restricciones a la competencia, que puedan afectar el comercio, las partes prestan particular atención a los siguientes aspectos al implementar sus mecanismos de control:
  - 3.1. Para la Unión Europea: los acuerdos entre empresas, las decisiones para formar una asociación entre empresas y las prácticas concertadas entre empresas, el abuso de una posición dominante y las concentraciones; y
  - 3.2. Para México: las prácticas monopólicas absolutas o relativas y las concentraciones.
4. Las leyes aplicables en materia de competencia son:
  - 4.1. Para la UE, los artículos 81, 82, 85 y 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y el Reglamento del Consejo (CEE) No 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, principalmente.

4.2. Para de México, la Ley Federal de Competencia Económica del 24 de diciembre de 1992, el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia del 25 de agosto de 1998 y el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica del 4 de marzo de 1998.

5. Las autoridades competentes son:

5.1. Para la UE, la Comisión de las Comunidades Europeas; y

5.2. Para México, la Comisión Federal de Competencia.

6. En los últimos años se ha observado un incremento sustancial en el número de fusiones y concentraciones realizadas a nivel mundial. La tendencia responde fundamentalmente al proceso de globalización que está experimentando la economía internacional.

7. En México el incremento de las notificaciones realizadas a la Comisión Federal de Competencia obedecen en buena medida a la revisión del marco regulatorio de la actividad económica, la privatización de empresas públicas y las reestructuras financieras para enfrentar la crisis económica que afecta el país.

8. Las concentraciones a nivel mundial requieren de un análisis cuidadoso de sus objetivos y posibles efectos en los mercados. Entre los primeros cabe destacar: a) el crecimiento y la integración de empresas o grupos más eficientes, capaces de enfrentar la competencia internacional; b) el aprovechamiento de oportunidades derivadas de la eliminación de barreras legales de entrada y de la apertura de nuevas áreas a la participación privada, cuyo desarrollo requiere de experiencia, tecnología especializada y cuantiosas inversiones y, c) el saneamiento de los



problemas financieros que amenazan el desempeño o la existencia de las empresas. La consecución de estos objetivos tiene beneficios indudables en el fortalecimiento de la economía nacional y el bienestar de la población, cuando no van acompañados de efectos adversos al funcionamiento eficiente de los mercados.

9. En la tarea de proteger al proceso de competencia y libre concurrencia, la Comisión de las Comunidades Europeas y la Comisión Federal de Competencia deben aplicar las Leyes con exactitud y racionalidad. Con estricto apego al objeto y a las disposiciones de la misma, las concentraciones no son impugnadas *per se*. En otras palabras, sólo son objetadas cuando sus propósitos o efectos son claramente anti competitivos. Las concentraciones neutrales y favorables a la competencia son siempre aprobadas.
10. Con el objeto de lograr los mayores beneficios a los países miembros y a México se deberán seguir las tendencias de aprobar las transacciones cuyos aspectos anti competitivos son susceptibles de eliminación, mediante el condicionamiento de las operaciones notificadas. La finalidad debe ser lograr soluciones favorables o neutrales a la competencia, sin sacrificar la capacidad de las empresas para efectuar asociaciones que les permitan enfrentar los retos y aprovechar las oportunidades que se presentan en el entorno económico actual.
11. El desahogo de las notificaciones de manera eficiente y oportuna permite proteger la competencia sin estropear el desarrollo de los negocios y el desempeño de los mercados.
12. Se deberán de implementar y mantener políticas de simplificación administrativa, perseverando en la disminución de sus tiempos de respuesta, reduciendo trámites. Además, se deberían de establecer procedimientos internos que aceleran

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA, J.B., *La Libre Competencia*, Oxford University Press, México, 2000.
- AGUILAR SÁNCHEZ, M.C., *Las Concentraciones ante la Ley Federal de Competencia*. UAM, Mexico, 1998.
- BELLAMY, C y CHILD, G., *Derecho de la competencia en el mercado común*, Madrid, 1992.
- BRIONES, J., FOLGUERA, J., FONT, A., y NAVARRO, E., *El Control de Concentraciones en la UE*, Madrid, 1999.
- COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, *Informe Anual 1994-95*, Comisión Federal de Competencia, México, 1995.
- COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, *Informe Anual de Competencia Económica 1995-96*, Comisión Federal de Competencia, México, 1996.
- COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, *Informe de Competencia Económica 1997*, Comisión Federal de Competencia, México, 1997.
- COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, *Informe de Competencia Económica 1998*, Comisión Federal de Competencia, México, 1998.
- COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, *Informe de Competencia Económica 1999*, Comisión Federal de Competencia, México, 1999.

- DE LA MADRID HURTADO, M., *Régimen Constitucional de la Economía*, Excélsior, 19 de abril de 1995, p.4
  
- *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, VIII edición, tomo I, México, 1995.
  
- DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea, Textos y Comentarios*, McGraw Hill, Madrid, 2001.
  
- DOCE serie L, núm. 165, de 2 de julio de 1992, CEA núm. 10, octubre de 1992.
  
- GINEBRA SERABOU, X., *El Contrato de Joint Venture*, Editorial Themis, México, 2000
  
- GINEBRA SERRABOU, X., *Derecho de la Competencia*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001.
  
- GÓMEZ CORTEJO, J.J., *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles*, Editorial Themis, México, 1996.
  
- KRAKOWSKI, M., *Política de Competencia en Latinoamérica: Una Primera Apreciación*, Imprimatur/Artes Graficas, Nicaragua, 2001.
  
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw Hill, Madrid, 1999.
  
- MENGOZZI, P., *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2000.

- MONNET, J., *Memorias*, Madrid, 1985 (traducción de la edición en francés de 1976).
- PORTER, M., *Estrategia Competitiva*, Editorial Cocsá, México, 1984.
- PRADO ROBLES, L. y ELIZONDO CASTRO, L.R., *El Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica*, Comisión Federal de Competencia, México, 1998.
- Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época, Tomo CVIII, Vol. 3.