

CAPÍTULO 11

PRÁCTICAS MONOPÓLICAS

SUMARIO. 2.1 Introducción del Capítulo 2.2 Concepto. 2.3 Fundamento Constitucional. 2.4. Prácticas Monopólicas. 2.5. Concentraciones. 2.6. La Comisión Federal de Competencia Económica.

2.1 Introducción del Capítulo

En este capítulo se buscará esclarecer qué es un monopolio, que consecuencias tiene un mercado monopolizado, la importancia de regular a los monopolios, así como a sus prácticas monopólicas, que ordenamiento legal regula todo este tipo de situaciones y a cargo de que autoridad se encuentra dicha regulación, así mismo se analizará que importancia tiene estudiar las prácticas monopólicas en cuanto a franquicia se trata, es decir que relación tiene las prácticas monopólicas con las franquicias.

Antes de poder entrar al objeto de estudio de éste capítulo es necesario e indispensable saber qué es y cuando estamos en presencia de un monopolio.

2.2. Concepto

Los legisladores y los economistas han aportado varias definiciones respecto de lo que son

los monopolios¹, al respecto Ramón Tamales lo define como: "aquella forma de mercado en la cual un solo vendedor (o un grupo de vendedores de común acuerdo) controla la oferta de un producto o servicio concreto, lo cual le permite determinar la cantidad ofrecida del mismo y, por consiguiente, su precio."²

En nuestra legislación no encontramos una definición de monopolio como tal, si bien es cierto el artículo 28 de la Constitución prohíbe los monopolios, en donde establece que quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las excenciones de impuestos, así mismo establece que "la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social," pero en ningún momento el artículo 28 constitucional define qué es un monopolio, en el mismo sentido la ley reglamentaria (la ley federal de competencia económica) omite definir qué es un monopolio,³ así que en la ley no encontramos una definición clara acerca de lo que es un monopolio, pero la Suprema Corte de Justicia de la

¹Koutsoyiannis define al monopolio como "una estructura de mercado en que existe un único vendedor, no hay sustitutos próximos para la mercancía que produce y existen barreras para el ingreso de nuevas empresas al mercado. Stanley Fisher establece que un monopolio "es el único vendedor de un determinado bien o servicio en un mercado." Por su parte Kart E Case lo define como: "una industria constituida por una sola empresa que elabora un producto para el cual no hay sustitutos cercanos. ... El monopolio está protegido de la competencia mediante barreras que impiden el acceso a su industria."

²TAMAMES Ramón, La lucha contra los monopolios, editorial Tecnos, Madrid, 1970, p. 419.

³ARTEAGA NAVA, Elisur, Los monopolios, los estancos y otras prácticas prohibidas por la Constitución. En revista Alegatos, Universidad Autónoma Metropolitana- Azcapotzalco, n°39, año 1998, México, D.F, pág 12

nación se ha encargado de dar una definición acerca de lo que se entiende como monopolio, y una interpretación en cuanto a definición se trata del artículo 28 constitucional, así que la Suprema Corte establece lo siguiente: “por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industrial y comercial y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo general o de una clase social”.⁴ CHECAR

Hemos analizado ya qué es un monopolio, ahora es necesario estudiar qué efectos tiene un monopolio y las ventajas de que un mercado sea competitivo.

En un mercado monopolizado, una empresa puede restringir o fijar su oferta, por lo que al no poder conseguir el producto de parte de otro proveedor, los consumidores tienen que pagar más, es decir bajo un mercado monopolizado el precio que tiene que pagar un consumidor es más alto que en una situación competitiva, o bien el precio es igual y la calidad es peor. Por el contrario si el mercado es competitivo existen muchas empresas en la industria produciendo bienes similares, lo que haría que dichas industrias no le suban el precio a sus productos, ya que los consumidores cambiarían de proveedor; así mismo, tampoco se busca que los proveedores bajen sus precios hasta un punto en que no tuvieran

⁴ La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación, suprema corte de justicia de la nación, fondo de cultura económica, México, 1983, tomo iv, pp. 2541. La misma definición aparece, como criterio jurisprudencial, en la pp. 2542 y 2543.

ganancias, sino por el contrario, en un mercado competitivo se busca que tanto los productores como los consumidores obtengan beneficios⁵.

Queda muy claro ya que la libre competencia es la mejor manera de que todos los agentes económicos obtengan beneficios, en donde un empresario va a permanecer en el mercado dependiendo de la calidad y el precio de sus productos y/o servicios. Pero no siempre los empresarios tratan de enfrentar a los demás a través de mecanismos competitivos, es decir de la calidad y el precio de sus productos/sevicios, sino incurriendo en prácticas monopólicas, es por eso la necesidad de que exista un ordenamiento jurídico cuyo objetivo sea asegurar que los mercados tengan un comportamiento adecuado, evitando dichas prácticas monopólicas, y pocurando la libre competencia para beneficiar a todos los agentes económicos⁶.

A continuación se hablará un poco acerca del ordenamiento jurídico que regula a los monopolios en México.

2.3 Fundamento Constitucional

La actual disposición antimonopólica de la Constitución, tiene su primer antecedente en la Constitución de 1857, ampliada en 1917⁷ y reformada en su versión actual en 1983⁸.

⁵ AGUILAR Álvarez Javier, Estudios en torno a la ley de competencia económica, 1º edición, UNAM, México, 1994, pág 10

⁶ Idem, pág 9

⁷ Esta ampliación consiste en la anexión de la excepción a la prohibición de monopolios

⁸ PEREZ Miranda, Rafael, Propiedad Industrial y Competencia Económica, segunda edición, editorial Porrúa, México 1999, pág 294

Dicha disposición se encuentra en el artículo 28 constitucional en donde se comprende lo siguiente:

1. Prohíbe los monopolios, estancos y disposiciones que puedan permitir la constitución de monopolios, como las eximiciones de impuestos y las prohibiciones a título de protección a la industria⁹.
2. Prohíbe también las prácticas monopólicas.
3. Las conductas consideradas monopólicas son: a) la concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios, b) “todo acuerdo o procedimiento o combinación de los productores industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan” siempre y cuando tengan por objetivos “evitar la libre concurrencia o competencia entre sí” y “obligar a los consumidores a pagar precios exagerados” c) “las ventajas exclusivas indebidas a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social...”¹⁰ parece ser una prohibición de acuerdos destinados a restringir el ingreso de unidades económicas de la competencia económica, pero se puede interpretar también como una prohibición al Estado de conceder privilegios.¹¹

⁹ Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰ Idem

¹¹ PEREZ Miranda, op., cit, supra nota 8, pág 297

4. Entre las excepciones se encuentran: a) las áreas estratégicas, en donde le corresponde al Estado la exclusividad de ejercer actividades productivas y mercantiles; para cumplir este cometido, puede constituir organismos y empresas paraestatales.¹² El privilegio monopólico que se le otorga al Estado se debe limitar a las áreas enunciadas no a todas las actividades que realicen las empresas constituidas al efecto.¹³ b) los correspondientes a los sectores privado y social. No constituyen monopolios (que en realidad lo son, lo que quiere decir la ley es que no están prohibidos¹⁴) las asociaciones o cooperativas de productores que tuvieran por objeto exportar directamente, y los privilegios, que se refiere a la exclusividad que se le otorgará a los autores, artistas, inventores, por las leyes reglamentarias correspondientes; es decir la ley de Propiedad Industrial, que, como veremos en el capítulo siguiente los que obtengan una patente, una marca etc. tendrán el derecho y el uso exclusivo, a menos que dichas personas otorguen licencias de uso, (elemento esencial de los contratos de franquicia) es decir, no se considera monopolio la exclusividad de la propiedad industrial, pero si se otorgara una licencia y en dicha licencia se establecieran cláusulas prohibidas por la Constitución o bien por la ley reglamentaria¹⁵ sí se estaría incurriendo en prácticas monopólicas¹⁶. Como veremos en el siguiente capítulo el artículo 28 es también la base legal de la Ley de Propiedad Industrial.

¹² Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³ PEREZ Miranda op., cit, supra nota 8, pág 297

¹⁴ Idem, pág 298.

¹⁵ La ley reglamentaria del artículo 28 constitucional es la Ley Federal de Competencia Económica.

¹⁶ JALIFE Daher, Mauricio, Aspectos Legales de las Marcas en México, editorial Sista, México, 1992, pág 4

5. Se hace especial hincapié al problema de los precios y a la protección al consumidor, es por eso que se establece un parámetro especial indicando que se deben fijar legalmente las bases para el establecimiento de precios máximos y fomentar la organización de los consumidores.¹⁷

De este artículo se desprende la Ley Federal de Competencia Económica así como su reglamento¹⁸.

2.3.1 Ley Federal de Competencia Económica.

Es importante que antes de abarcar el objeto y fin de esta ley se estudie un poco las circunstancias que motivaron la creación de esta ley, ya que implica no solo la protección al proceso competitivo (protegiendo consecuentemente y como se verá mas adelante a los consumidores) sino que además significa un cambio de la política económica en México orientada a fortalecer los mecanismos de mercado como asignadores de recursos y dejando a un lado la política económica proteccionista e intervencionista del Estado, en donde se reemplaza la regulación del Estado por el libre mercado, fomentándose la competencia y lógicamente protegiéndola¹⁹.

Así pues, antes de que la política económica se basara en la competencia, se basó en el proteccionismo gubernamental²⁰, México tenía una estrategia de desarrollo basada en la sustitución de importaciones buscando estimular la industrialización, ésta industria recibía

¹⁷ Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸ PEREZ Miranda op., cit, supra nota 8, pág 297

¹⁹ MÉNDEZ M. Silvestre, Problemas Económicos de México, tercera edición, editorial Mc Graw Hill, México 1994, pág 345.

²⁰ AGUILAR Álvarez Javier, op cit., supra nota 5, pág 13.

protección con el objetivo de que crecieran sin interferencia de la competencia internacional, logrando así que el consumidor doméstico obtuviera productos baratos y de calidad y que la industria nacional fuera quien ofreciera esos bienes y servicios²¹. Pero lógicamente trajo como resultado que la industria al tener asegurado el mercado doméstico por la ausencia de competencia empezara a ofrecer productos de baja calidad y a precios elevados. Así que buscando controlar las fuerzas monopólicas, se establecieron por parte del Estado elementos de control directos²², (siendo estos la fijación de precios en ciertos productos o la participación directa del Estado en las actividades productivas.)

Se establecen entonces la Ley Reglamentaria del Artículo 28 promulgada en 1934 en donde facultaba al Presidente para imponer precios máximos o restringir la producción en los bienes considerados necesarios, y limitar la entrada a alguna industria, si consideraba que eran demasiadas empresas en lo mismo y se establece también la ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica que permitía el control de precios a través de la fijación de los mismos por parte del ejecutivo, así mismo el presidente tenía facultades para establecer formas de distribución y de importación de las mercancías.²³ Además el Estado se encargó de crear empresas dedicadas al desarrollo de infraestructura para desarrollar el abastecimiento de productos y servicios,²⁴ en donde lógicamente tenía que invertir.

El Estado también otorgaba incentivos fiscales en donde se exentaban impuestos de importación, exportación a ciertas industrias, las cuales deberían tener ciertas características (monto de capital, proporción de mano de obra etc.), así mismo se exentaba de impuestos a

²¹ MÉNDEZ M. Silvestre, op cit., supra nota 19, pág 346

²² AGUILAR Álvarez Javier, op cit., supra nota 5, pág 10.

²³ RANGEL Couto, Hugo, El Derecho Económico, 4° ed, editorial porrua, mex 1986, pag 151

²⁴ Es importante mencionar que la industrialización estuvo desviada en bienes de consumo no durable, lo que lógicamente resultó necesario la importación de materia prima para la industria manufacturera.

las empresas que garantizaran la sustitución de importaciones de bienes de consumo y de materias primas.²⁵

Tanta inversión por parte del Estado al sector privado, las exoneraciones fiscales etc. originaron que el Estado se endeudara para financiar su déficit²⁶.

Es así que la ausencia de competencia, la necesidad de importar ciertas materias primas ocasionando desequilibrios en la balanza comercial, la incorporación de empresas al Estado para rescatar la desaparición de empresas a punto de quebrar y evitar desempleos, hace que México entre en un período de reestructuración del Estado, buscando la reorganización económica, la apertura del mercado nacional con la eliminación de aranceles, eliminación de controles de precios y subsidios, privatización de las empresas públicas²⁷ y propiedad del Estado,²⁸ así como amplias reformas políticas y una modernización administrativa. Buscándose así abandonar el modelo de sustitución de importaciones y se pone en entredicho al Estado interventor en la economía.

Con Salinas se acelera la apertura de la economía, se firman tratados de libre comercio,²⁹ siendo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte además de lo anteriormente mencionados una motivación sumamente importante para la realización de la Ley Federal de Competencia Económica, ya que en su Capítulo (XV) que habla sobre Política en Materia de Competencia, Monopolios y empresas del Estado, las partes se comprometen a

²⁵ De importancia mencionar, que esas exenciones no eran necesarias para estimular la expansión industrial, ya que por la falta de competencia industrial esa expansión era lógica.

²⁶ MÉNDEZ M. Silvestre, op cit., supra nota 19,pág 350

²⁷ LEVY Santiago, Estudios en torno a la ley de competencia económica, UNAM, MÉXICO, 1994, primera edición, pág 63.

²⁸ Conservando la propiedad de las que conforme a la Constitución se consideran exclusivas del Estado, como por ejemplo petróleo, telégrafos etc.

²⁹ Tratados de Libre Comercio entre Chile, Estados Unidos y Canadá, Venezuela y Colombia, Costa Rica, Nicaragua, y Bolivia.

mantener o adoptar las medidas legales que permiten evitar prácticas contrarias a la competencia y a cooperar entre las administraciones de cada una en este campo de acción.³⁰

En el artículo 1501 del TLCAN dice “cada parte deberá adoptar o mantener medidas que prohíban la conducta comercial anticompetitiva”³¹ Así que el TLCAN buscando coordinar los regímenes económicos de las partes y tratando o mas bien exigiendo que cada una de las partes adopte una ley federal de competencia económica³² se vuelve un incentivo más para la creación de una nueva ley,³³ además de todo lo anteriormente mencionado, ya que los cambios efectuados en la política económica estimulan la competencia y la libre concurrencia resultando necesario un ordenamiento legal que proteja y fortalezca los mecanismos competitivos de los mercados³⁴.

Es así como se crea la Ley Federal de Competencia Económica, en donde quedan abrogadas, de acuerdo a su disposición transitoria, la Ley Orgánica del art 28 Constitucional en materia de Monopolios, y la Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia Económica.³⁵

La Ley Federal de Competencia Económica tiene como objetivo proteger el proceso de competencia, así como promover la eficiencia económica³⁶. La ley no tiene como fin maximizar el bienestar del consumidor, pero aunque no es un fin de esta ley sí es un efecto, ya que si se reduce el poder monopólico de una empresa, y se quitan barreras a la entrada de otros competidores, ocasiona que las empresas bajen sus precios, y mejoren de calidad,

³⁰ WITKER V, Jorge, Introducción al Derecho Económico, UNAM, Harla, México 1995, pag 156

³¹ Capítulo 15 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

³² GARCÍA Rodríguez Sergio, Estudios en torno a la ley de competencia económica, UNAM, México, 1994, primera edición, pág. 38

³³ GARCÍA Rodríguez Sergio, op. Cit., supra nota 32, pág. 39

³⁴ AGUILAR Álvarez Javier, Op cit., supra nota 5, pág 34.

³⁵ PEREZ Miranda, op., cit, supra nota 8, pág 295

³⁶ Artículo 2 de la ley Federal de Competencia Económica.

buscando que los consumidores no cambien de proveedor, lo que da como resultado un beneficio a los consumidores, no obstante los beneficios de ésta ley al consumidor; el consumidor cuenta con otra ley para su protección, la ley federal de protección al consumidor.

Así mismo el propósito de la ley es proteger al proceso competitivo y la eficiencia,³⁷ no a un competidor en particular, ya que considera que precisamente en dicho proceso constante y permanente es en el que las empresas compiten entre sí, lo que consecuentemente da como resultado menores costos, mejores productos, y precios más bajos, lográndose así mayor eficiencia económica³⁸.

Así mismo la ley no le importa el tamaño, sino la conducta de las empresas o de los agentes económicos, es decir, la ley no asocia monopolio con tamaño ya que hoy en día es difícil competir sin tener un tamaño adecuado en ciertos sectores de la economía,³⁹ además si una empresa es grande pero está bajo un ambiente de competencia, el resultado podría ser eficiente, ya que dicha competencia está evitando que se eleven los precios y que baje la calidad, es decir aunque una empresa sea grande puede o no caer en prácticas anticompetitivas, es decir la importancia radica no en el tamaño de la empresa, sino en la conducta de la empresa y el entorno en que ésta compite⁴⁰.

Así mismo es sumamente importante mencionar la extraterritorialidad de la ley federal de competencia económica, en donde la ley se preocupa por los efectos de las prácticas monopólicas que tengan efectos sobre el territorio nacional aunque dichas prácticas sean

³⁷GARCÍA Rodríguez Sergio, op., cit, supra nota 32, pág 36.

³⁸ LEVY Santiago, op., cit, supra nota 27, pág 66

³⁹ “Entra en vigor la Ley Federal de Competencia Económica”, El Mercado de Valores, núm 1, agosto de 1993

⁴⁰ LEVY Santiago, op., cit, supra nota 27, pág 73.

originadas en otros países⁴¹, así que si un contrato de franquicia se realiza en el extranjero pero para surtir efectos en México, y dicho contrato incurre en prácticas monopólicas, la Comisión Federal de Competencia Económica puede imponer sanciones, entre otras deshacer dicho contrato de franquicia⁴². Al respecto el TLCAN establece que las partes deben de cooperar en la aplicación de las medidas necesarias para evitar que se dañe la competencia, al respecto el artículo establece: “cada una de las Partes reconoce la importancia de la cooperación y la coordinación entre sus autoridades para impulsar la aplicación efectiva de la legislación en materia de competencia en la zona de libre comercio. Las Partes cooperarán también en cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la legislación en materia de competencia y consultarán sobre asuntos de interés mutuo, incluidos la asistencia legal mutua, la comunicación, la consulta e intercambio de información relativa a la aplicación de las leyes y políticas en materia de competencia en la zona de libre comercio”⁴³.

Por otro lado es importante mencionar que en la Ley Federal de Competencia Económica se prevé los controles de precios. Si bien es cierto al aprobarse la Ley Federal de Competencia Económica se abrogó la ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, que como ya lo vimos anteriormente, esta ley facultaba al ejecutivo para imponer controles de precios, pero también lo facultaba para intervenir en la organización de las empresas, hasta el punto de establecer líneas de producción de empresas particulares, al abrogarse esta ley fue muy benéfica ya que se quitó tanta intervención del Estado, pero por otro lado, se consideró importante regular el establecimiento de controles de precios, ya que la

⁴¹ Artículo 1 de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁴² AGUILAR Álvarez Javier, Op cit., supra nota 5, pág 34.

⁴³ Apartado 2 del Artículo 1501 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Constitución así lo establece, además de considerarse una forma de proteger al consumidor⁴⁴. El legislador al incorporar el establecimiento de control de precios en la Ley Federal de Competencia Económica, adopta un enfoque que lo podemos dividir en tres etapas; la primera señala que solo el ejecutivo federal, puede dictaminar cuáles son los bienes y/o servicios que se deben sujetar a control de precios, la segunda establece que la Secretaría de Comercio debe fijar el nivel de precio de los productos sujetos de control, pero buscando evitar el desabasto y la tercera, establece que la Procuraduría Federal del Consumidor tiene a su cargo la vigilancia de esos controles de precios.⁴⁵

Si bien es cierto la ley Federal de Competencia Económica tiene como objeto proteger a la competencia y a la libre concurrencia, para poder proteger a ésta competencia se deben de combatir las prácticas anticompetitivas y evitar a las concentraciones entre empresas que puedan facilitar el ejercicio de dichas prácticas o el desplazamiento. De lo anterior surgen un sinnúmero de cuestiones que deben resolverse, por ejemplo, cuándo se considera que una práctica es monopólica o anticompetitiva, qué tipo de prácticas hay, y de qué forma pueden combatirse, en éste momento proseguiremos a estudiarlas.

2.4. Prácticas Monopólicas

Se clasifican en 2: Prácticas monopólicas absolutas, y prácticas monopólicas relativas⁴⁶. A las prácticas monopólicas absolutas también se les conoce como prácticas horizontales, ya que se realizan entre empresas del mismo nivel dentro de la cadena productiva.⁴⁷ Las prácticas absolutas son actos o combinaciones entre competidores entre sí, que tienen el

⁴⁴ LEVY Santiago, op., cit, supra nota 27, pág 74

⁴⁵ Artículo 7 de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁴⁶ Artículo 9 y 10 de la Ley Federal de Competencia Económica

⁴⁷ AGUILAR Álvarez Javier, Op cit., supra nota 5, pág. 23

objeto o efecto de manipular los precios, establecer la obligación de no producir, prestar o comercializar solo una cantidad restringida de bienes y servicios, distribuir segmentos de un mercado real o potencial, mediante clientela, proveedores o espacios y establecer posturas o abstenciones en licitaciones o concursos.⁴⁸

Esta prohibición se hace a través de una presunción *juris et de jure*, en donde comprobando la existencia de uno de los supuestos del art 9, implica para la ley la presencia de una práctica monopólica absoluta, y no hay posibilidad legal de que se demuestre lo contrario, así el acto afectado pierde sus efectos *ipso iure*, además de que los responsables se hacen acreedores de sanciones.⁴⁹

Las prácticas monopólicas absolutas tienen gran similitud con la regla de ilegalidad *per se* de los Estados Unidos. La regla *per se* de Estados Unidos sostiene que una vez que se tiene cierta información sobre una práctica de mercado, ésta puede censurarse sin mayor averiguación, es decir prácticamente la regla *per se* de Estados Unidos y las prácticas monopólicas relativas son lo mismo, ya que al igual que en Estados Unidos, la ley federal de Competencia Económica establece también en que momento ciertas prácticas se consideran absolutas, sin tener que demostrar nada, en otras palabras se establece una presunción legal que no admite prueba en contrario, si un agente económico (ya sea que se manifieste como una persona física, moral, o como unidad económica sin personalidad legal, sin importar nacionalidad, domicilio, etc.)⁵⁰ incurre en un supuesto del artículo 9 de la ley federal de Competencia Económica, se tiene por infringida la norma, sin que la autoridad tenga que analizar la intención o la voluntad de ese agente económico, su poder

⁴⁸ Artículo 9 de la Ley de Competencia Económica.

⁴⁹ GARCÍA Rodríguez, Sergio, *op. cit.*, supra nota 32, pag 40.

⁵⁰ GARCÍA Rodríguez, Sergio, *op. cit.*, supra nota 32, pág 44.

en el mercado, si beneficia al consumidor, etc. Nada de eso se tiene que valorar, si se cae en el supuesto, se viola la norma.⁵¹

Un problema importante que se puede dar en éste tipo de prácticas monopólicas es la clasificación de alguna práctica ya sea como relativa o como absoluta, ya que el caracterizar una práctica monopólica como absoluta puede tener errores, por ejemplo se puede caracterizar a una práctica monopólica como absoluta pero con el paso del tiempo nos damos cuenta que esa práctica produce en ciertos casos eficiencia económica; entonces al clasificar a esa práctica como absoluta sería un error⁵². Es por eso que México prefirió clasificar algunas prácticas en relativas aunque pudieron ser absolutas, esto porque si bien se van a sancionar las prácticas absolutas sin admitir prueba en contrario (juris et de jure) y son consideradas ilegales (ipso facto) al clasificar una práctica como absoluta será porque esa práctica siempre tendrá un efecto nocivo en la competencia,⁵³ y así se puedan evitar errores y confusiones, y sobre todo evitar que una práctica que pueda ocasionar eficiencia económica, se considere práctica monopólica absoluta.

Los contratos de franquicia como lo veremos más adelante, pueden caer en muchas ocasiones en prácticas monopólicas, pero de lo anteriormente visto, sabemos que los contratos de franquicia definitivamente no caen en prácticas monopólicas absolutas, ya que los contratos de franquicia no se celebran entre agentes económicos competidores entre sí, sino todo lo contrario, además los contratos de franquicia en muchas ocasiones puede ser considerada como pro competitiva y provocar eficiencia económica⁵⁴.

⁵¹ Idem, pág 46.

⁵² Idem, pág 47.

⁵³ Idem, pág 68

⁵⁴ GONZALEZ Calivillo, Enrique y Rodrigo, Franquicias: La revolución de los 90, McGraw Hill, México 1991

Las prácticas monopólicas relativas se denominan también prácticas verticales, debido a que se dan entre empresas de diferentes niveles de la cadena productiva⁵⁵. Los contratos de franquicia entrarían en esta clasificación, ya que no se celebran entre competidores entre sí.

El artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica define a las prácticas monopólicas relativas como “leyes, contratos, acuerdos o combinaciones cuyo propósito o efecto sea, o pueda ser, el desplazamiento indebido de otros participantes en el mercado, impedirles sustancialmente su acceso o estableciendo ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

1. División Vertical de Mercados⁵⁶.
2. Restricciones al Precio o Condiciones de Reventa⁵⁷.
3. Ventas Atadas.⁵⁸
4. Contrato de Exclusividad⁵⁹.
5. Denegación de trato⁶⁰.
6. Boicot⁶¹.
7. Otros.⁶²

⁵⁵ NEWBERG Joshua, Estudios en torno a la ley de competencia económica, UNAM, México, 1994, primera edición, pag 85.

⁵⁶ Se refiere a la fijación, imposición, o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por acuerdo de agentes económicos que no son competidores entre sí, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluidos la división, distribución o asignación de clientes o proveedores, así como la asignación de la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado.

⁵⁷ La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al exponer o distribuir bienes o prestar servicios.

⁵⁸ La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad

⁵⁹ La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.

⁶⁰ La acción unilateral consistente en rehusar a vender a proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros.

⁶¹ La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a estos, para ejercer presión contra un cliente o proveedor con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado

Es importante antes de seguir con el estudio de las prácticas monopólicas mencionar, que, en muchas ocasiones dentro del clausulado de franquicia, se establecen ciertas condiciones mencionadas anteriormente y consideradas por la Ley Federal de Competencia Económica como prácticas monopólicas relativas, de aquí deriva prácticamente nuestro análisis de ésta tesis, ya que éste artículo mencionado anteriormente, es la base para que los clausulados de los contratos de franquicia puedan caer en prácticas monopólicas, ya que a pesar de que éstas cláusulas son necesarias para mantener calidad y uniformidad en una franquicia son consideradas como prácticas anticompetitivas, de acuerdo a lo establecido en la Ley Federal de Competencia Económica, y a la falta de regulación de los contratos de franquicia⁶³.

Retomando las características de las prácticas monopólicas es importante mencionar que a diferencia de las prácticas monopólicas absolutas en donde con el simple hecho de probarse son ilegales, las prácticas monopólicas relativas pueden o no ser anticompetitivos, de manera que pueden o no tener efectos negativos en la competencia. (en el caso de los contratos de franquicia, puede definitivamente tener efectos competitivos y sanos en el mercado). Para que se considere una práctica como monopólica se debe probar que el presunto responsable posee un poder sustancial sobre el mercado de bienes y servicios de que se trate.⁶⁴

⁶² Cualquier otro tipo de acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

⁶³ PEREZ Miranda op., cit, supra nota 8, pág 126

⁶⁴GARCÍA Rodríguez, Sergio, op cit., supra nota 32, pág 69

La ley Federal de Competencia Económica prohíbe este tipo de monopolios a través de una presunción *juris tantum*, comprobándose la existencia de uno de los casos del artículo 10 anteriormente mencionados, y la existencia del poder sustancial por parte del presunto responsable con relación al mercado relevante, es decir la ley presume la violación de la norma a menos que se demuestre lo contrario, así que si hay una práctica que encaja en el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, pero el presunto responsable no tiene poder sustancial en el mercado, entonces no estaría incurriendo en una práctica monopólica.

Las prácticas monopólicas relativas tienen gran similitud con la doctrina norteamericana de la “regla de la razón,”⁶⁵ La regla de la razón consiste primeramente en que los tribunales de Estados Unidos deberán analizar si la práctica de que se trata siempre o casi siempre tiene como resultado efectos competitivo, de no ser éste el caso los tribunales estadounidenses deberán evaluar otros factores relacionados con el efecto probable de la actividad sobre la competencia, antes de determinar que esa práctica es antimonopólica, es decir el propósito del análisis es evaluar el impacto sobre la competencia, así mismo este análisis lo hace en dos etapas 1. definir el mercado relevante y 2. Medir el poder mercantil.⁶⁶

La Ley de Competencia Económica tiene un análisis semejante a la regla de la razón. Los artículos 10, 11, 12, y 13 establecen las prácticas monopólicas relativas; son violaciones a la ley sólo si el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante, esto refleja las infracciones relativas a la limitación del comercio y monopolización en las

⁶⁵Idem pág. 49

⁶⁶GARCÍA Rodríguez, Sergio, *op cit.*, supra nota 32, pag 49

secciones 1 y 2 de la Ley de Estados Unidos, en donde se requiere la demostración del poder sustancial de un producto y mercado determinado,⁶⁷ es decir tanto la ley Federal de Competencia Económica como la ley de Estados Unidos para considerar una práctica monopólica relativa tiene que haber un proceso de dos etapas; primero, definir el producto y los mercados geográficos, y, segundo, determinar si las personas que participan en las prácticas anticompetitivas relativas tiene poder sustancial en el mercado relevante. Así que la Ley de Competencia hace su análisis basado en la regla de la razón, en donde busca: 1) definir el mercado relevante y 2) medir el poder que tiene el demandado dentro del mercado relevante. Entonces para que una práctica monopólica relativa se considere violatoria de la Ley Federal de Competencia Económica, el presunto responsable debe incurrir en ellas en un mercado en el que tenga poder sustancial, conceptos que están bien definidos en la ley para que sirva de guía a la Comisión en el momento de su investigación y lógicamente en el momento de su resolución⁶⁸.

2.4.1 Mercado Relevante y Poder Sustancial

El Art 11 de la Ley Federal de Competencia Económica establece que las prácticas relativas constituyen una violación solo si.

- 1) La conducta la lleva a cabo un agente económico que tenga poder sustancial sobre el mercado relevante

⁶⁷ Idem, pag 50

⁶⁸ Artículo 11 de la Ley Federal de Competencia Económica.

- 2) Se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.⁶⁹

2.4.1.1 Mercado Relevante:

Para determinar el mercado relevante se deben considerar los siguientes criterios:

- 1) Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en que medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución.
- 2) Los costos de distribución del bien mismo, de sus insumos relevantes, de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles, y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones.
- 3) Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados.
- 4) Las restricciones normativas de carácter federal, local, internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.⁷⁰

⁶⁹ Artículo 11 de la Ley Federal de Competencia Económica

El mercado relevante tiene dos dimensiones: de producto y geográfica:

- 1) Dimensión de producto. se refiere a un producto o un grupo de productos y el área geográfica en donde son vendidos. El propósito de definir el mercado de productos es localizar a todos aquellos sustitutos de los productos o servicios que ofrece el vendedor a los compradores, algunos puntos importantes para determinar esa sustitución son:
 - a) si el producto compite con otros productos.
 - b) Si los productos que compiten limitan la capacidad del demandante para aumentar los precios o restringir la cantidad
 - c) Si esos productos deben incluirse dentro del mercado de productos⁷¹

- 2) Dimensión geográfica. “Si los compradores de un producto vendido en una localidad, en respuesta a un cambio no transitorio, pequeño pero significativo en el precio, van a otra localidad a comprar el producto, entonces ambos productos están en el mercado geográfico relevante”⁷² Con esto podemos ver que un cambio de precio es un factor importante para determinar el área geográfica, otros factores podrían ser los costos de transportación, por ejemplo si los costos de transportación no son significativos, el área geográfica podría ser muy amplio⁷³.

⁷⁰ NEWBERG Joshua, op. cit. supra nota 35, pág 86

⁷¹ GARCÍA Rodríguez, Sergio, op cit., supra nota 32, pág. 57

⁷² KHEMANI, R.S. y SHAPIRO, D.M. The Glossary of Industrial Organisation Economics, Competition Law and Policy Terms, OCDE, Paris, 1993, p 31

⁷³ GARCÍA Rodríguez, Sergio, op cit., supra nota 32, pag 57.

Con esto debemos entender que mercado relevante es el ámbito en donde se lleva a cabo esta práctica, para su determinación se debe de tomar en cuenta entre otras cosas, si hay productos sustitutos o no del producto, si los competidores tienen acceso a los insumos para producir los productos sustitutos, así como las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados⁷⁴.

2.4.1.2 Poder Sustancial:

El poder sustancial es la capacidad para influir sobre el precio de mercado y/o forzar a salir a los rivales.⁷⁵

El poder sustancial en el mercado no solo depende del tamaño de esa empresa, sino también del ambiente regulatorio en donde se encuentra.

Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:

1. Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan contrarrestar dicho poder.
2. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores

⁷⁴PEREZ Miranda op., cit, supra nota 8, pág 318

⁷⁵CREER, Douglas F, Industrial Organization and Public Policy, Singapur, Macmillan Publishing Company, 1992, pag 27

3. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos.
4. Su comportamiento reciente
5. Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.⁷⁶

Con esto podemos decir que para determinar el poder sustancial por parte de una empresa se tiene que tomar en cuenta: la participación en el mercado, es decir que porcentaje de las ventas posee una empresa, la existencia y poder de los competidores en el mercado relevante, las posibilidades de acceso e insumos y, la presencia y posibilidad de remoción de barreras a la entrada, siendo estas la mayor fuente de poder de mercado⁷⁷.

Si bien es cierto de lo anteriormente visto y como se verá mas adelante, los contratos de franquicia caen frecuentemente en prácticas monopólicas, y que a pesar que estas prácticas podrían ser el mejor método para proteger y promover a la propiedad industrial (el elemento esencial para que haya una franquicia es la marca, la patente y la licencia de marca, consideradas propiedad industrial.⁷⁸) al no estar regulados y reglamentados los contratos de franquicia, inmediatamente se aplica ésta ley, a pesar de que éstas prácticas puedan ser ventajosas para las partes del contrato y para la eficiencia económica.

⁷⁶ Artículo 13 de la Ley federal de Competencia Económica

⁷⁷ PEREZ Miranda op., cit, supra nota 8, pág 316

⁷⁸ ARCE Gargollo, Javier, El Contrato de Franquicia, editorial, Themis, 3° edición, México 1995, pág 38

Después de haber analizado las prácticas monopólicas absolutas y relativas, es importante destacar sus diferencias. Algunas diferencias de las prácticas monopólicas absolutas y de las relativas son:

1. Las prácticas absolutas son consideradas también como prácticas horizontales, ya que se realizan entre empresas del mismo nivel, por su parte las prácticas relativas se denominan también prácticas verticales, debido a que se dan entre empresas de diferentes niveles de la cadena productiva.

2. Las Prácticas absolutas son ilegales por el simple hecho de probarse, las prácticas relativas pueden o no violar el reglamento, dependiendo si se consideran anticompetitivas analizando cada caso por separado.

La ley Federal de Competencia Económica establece otra figura que puede causar daños a la eficiencia económica, evitando y dañando a la competencia, a éstas actividades, posiblemente perjudiciales, se les conoce como concentraciones.

2.5. Concentraciones.

El artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica la define como “la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades,

asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.”⁷⁹

Las formas más usuales de crear una concentración son las fusiones y las adquisiciones, entendiéndose por fusión el acto jurídico por medio del cual dos o más personas morales previamente existentes deciden unir sus patrimonios para crear una tercera persona moral totalmente diferente a aquellas fusionada, por el contrario, una adquisición, es un acto jurídico en el cual una persona moral compra otra persona moral diferente, desapareciendo ésta última, y pasando a formar parte de la adquirente⁸⁰.

Los criterios que la Ley Federal de Competencia Económica señala para evaluar las concentraciones son exactamente los mismos que se utilizan para evaluar las prácticas relativas, es decir al evaluar una concentración se debe observar que el ente resultante de la concentración no tenga poder sustancial en el mercado relevante.

Por otra parte la Ley Federal de Competencia Económica toma una actitud preventiva, en el sentido que es más fácil detener una concentración antes de que se lleve a cabo, si se considera que va a ser nociva para la competencia, que quitarla una vez ya formada. Para esta situación la ley contempla un mecanismo de notificación previa de las concentraciones⁸¹ Así mismo la ley prevé que dicho proceso de notificación no se convierta

⁷⁹ Artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁸⁰ PEREZ Miranda op., cit, supra nota 8, pág 323.

⁸¹ El artículo 20 de la Ley Federal de Competencia económica establece cuando las concentraciones deben de ser notificadas si las operaciones de que se traten superan los 12 millones de salarios mínimos o involucren empresas cuyos niveles de ventas anuales o de activos sumen más de 48 millones de salarios mínimos.

un proceso burocrático cuyo resultado sea detener la actividad económica de los particulares, es por eso que establece plazos para los trámites y para la respuesta de la autoridad.⁸²

Hemos visto ya cuales son las prácticas que pueden dañar a la libre competencia y a la eficiencia económica, así como la prohibición de éstas, el problema que en éste momento surge, es cómo se puede hacer aplicar la ley, a cargo de quien está esa aplicación, que funciones tiene y por supuesto que sanciones puede establecer, para evitar a dichas actuaciones anticompetitivas.

2.6. La Comisión Federal de Competencia Económica.

La Comisión Federal de Competencia Económica, tiene como función prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones.

La Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía y cuenta con autonomía para dictar las resoluciones. Esta formado por cinco comisionados, uno de ellos es el presidente, los comisionados son nombrados por el Presidente de la República y el presidente de la Comisión es responsable ante éste, y no ante la Secretaría de Economía. Los comisionados deben de ser personas con conocimientos sobre el tema y solo son removidos de su cargo por incurrir en una falla grave.⁸³

⁸² El periodo de espera que el artículo 21 de la Ley Federal de Competencia Económica establece es de 45 días, el cual puede ampliarse a 60 días, al final del cual la Comisión puede decidir la aprobación de la concentración (que es implícita si la misma no se expide), la sujeción de la misma a ciertas condiciones, o la prohibición o desconcentración de la fusión, adquisición o unión empresarial realizada.

⁸³ LEVY Santiago, op., cit, supra nota 27, pag 75

La Comisión puede investigar las prácticas monopólicas de oficio o bien recibir quejas de los particulares⁸⁴ y consecuentemente hacer sus dictámenes e imponer sanciones.

De acuerdo al artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica la Comisión puede investigar todas las actividades que puedan afectar a la competencia y a la libre concurrencia, en donde podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos la información o documentos relevantes.⁸⁵

El procedimiento que se debe llevar en prácticas monopólicas de acuerdo al artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica es el siguiente: “1. Se emplazará al presunto responsable, informándole en qué consiste la investigación, acompañando, en su caso, copia de la denuncia; 2. El emplazado contará con un plazo de treinta días naturales para manifestar lo que a su derecho convenga y adjuntar las pruebas documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten desahogo; 3. Una vez desahogadas las pruebas, la Comisión fijará un plazo no mayor a treinta días naturales para que se formulen los alegatos verbalmente o por escrito; y 4. Una vez integrado el expediente, la Comisión deberá dictar resolución en un plazo que no excederá de 60 días naturales. En lo no previsto, se estará a lo dispuesto en el reglamento de esta ley.

⁸⁴ El artículo 32 de la Ley Federal de Competencia Económica establece: Cualquier persona en el caso de las prácticas monopólicas absolutas, o el afectado en el caso de las demás prácticas indicando en qué consiste dicha práctica o concentración. concentraciones prohibidas por esta ley, podrá denunciar por escrito ante la Comisión al presunto responsable. En el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones, el denunciante deberá incluir los elementos que configuran las prácticas o concentraciones y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o puede sufrir un daño o perjuicio sustancial. La Comisión podrá desechar las denuncias que sean notoriamente improcedentes.

⁸⁵ Artículo 24 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Como veremos en el segundo y tercer capítulo los contratos de franquicias, en muchas ocasiones caen en prácticas monopólicas; sabemos ya qué son las prácticas monopólicas, sus características, y el procedimiento que se sigue y ante quien se debe seguir para que se imponga o no una sanción, la pregunta que ahorita nace, es ¿qué tipo de sanciones se pueden imponer en caso de caer en prácticas monopólicas? La respuesta la encontramos en el artículo 35 de la ley multicitada, en donde establece que las sanciones pueden consistir en:

1. Suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate;
2. Desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda.
3. Multa⁸⁶ hasta por el equivalente a siete mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal por haber declarado falsamente o entregar información falsa a la Comisión, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra;
4. Multa hasta por el equivalente a 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, por haber incurrido en alguna práctica monopólica absoluta;

⁸⁶ El artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica se establece que la comisión, en el momento de imponer multas deberá considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica.

5. Multa hasta por el equivalente a 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, por haber incurrido en alguna práctica monopólica relativa y hasta por el equivalente a 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, en el caso de lo dispuesto por la fracción VI del artículo 10 de esta ley.

6. Multa hasta por el equivalente a 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, por haber incurrido en alguna concentración de las prohibidas por esta ley; y hasta por el equivalente a 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal por no haber notificado la concentración cuando legalmente deba hacerse: y

7. Multa hasta por el equivalente a siete mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, a los individuos que participen directamente en prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, en representación o por cuenta y orden de personas morales.⁸⁷

⁸⁷ El artículo 37 de la Ley federal de Competencia Económica establece que en el caso de las infracciones a que se refieren las fracciones IV a VII del artículo 35 que, a juicio de la Comisión, revistan particular gravedad, ésta podrá imponer, en lugar de las multas previstas en las mismas, una multa hasta por el diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o hasta el diez por ciento del valor de los activos del infractor, cualquiera que resulte más alta.

8. En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa adicional hasta por el doble de la que corresponda⁸⁸.

Así mismo la ley establece que si un agente económico sufrió un daño podrán obtener una indemnización por daños y perjuicios⁸⁹. Al efecto, la autoridad judicial podrá considerar la estimación de los daños y perjuicios que haya realizado la propia Comisión. En el caso de las franquicias, si el franquiciatario sufre un daño con respecto a la ley federal de competencia económica, puede pedir una indemnización.

No podemos dejar pasar por alto que en muchas ocasiones la Comisión se puede equivocar en su resolución, o bien que el responsable se sienta inconforme con tal resolución, es por eso que la Ley Federal de Competencia establece un recurso llamado de reconsideración; al respecto el artículo 39 de dicha ley establece que ante las resoluciones dictadas por la Comisión con fundamento en esta ley, se podrá interponer, un recurso de reconsideración, dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de tales resoluciones.

La interposición de ese recurso suspende la ejecución de la resolución que se está impugnando, pero en el caso que se hubiese ordenado la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate en la resolución, el recurso

⁸⁸ Artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁸⁹ Al respecto el artículo 38 de la ley federal de competencia económica establece que los agentes económicos que hayan demostrado durante el procedimiento haber sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica o concentración (lícita, podrán deducir su acción por la vía judicial, para obtener una indemnización hasta por daños y perjuicios. Al efecto, la autoridad judicial podrá considerar la estimación de los daños y perjuicios que haya realizado la propia Comisión. No procederá acción judicial o administrativa alguna con base en esta ley, fuera de las que la misma establece.

sólo se concede si el promoverte otorga una garantía suficiente para reparar daños y perjuicios en caso de que no se obtenga una resolución favorable⁹⁰.

El recurso tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto impugnado, los fundamentos legales en que se apoye y los puntos de resolución. En el reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica se establecen los términos y demás requisitos para la tramitación y sustanciación del recurso⁹¹.

La interposición del recurso se hará mediante escrito dirigido al Presidente de la Comisión, en el que se deberá expresar el nombre y domicilio del recurrente y los agravios, acompañándose los elementos de prueba que se consideren necesarios, así como las constancias que acrediten la personalidad del promovente⁹².

En cuanto a la resolución la Comisión dictará su fallo y la notificará en un término que no exceda de 60 días contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso. El silencio de la Comisión significará que se ha confirmado el acto impugnado⁹³

Si bien es cierto este procedimiento ayuda a que el presunto responsable tenga el derecho a que se rectifique la resolución dictada en su contra, pero también es cierto

⁹⁰ Artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁹¹ LEVY Santiago, op., cit, supra nota 27, pág 75

⁹² PATIÑO Manffer, Ruperto, Estudios en torno a la ley de competencia económica, UNAM, MÉXICO, 1994, primera edición, pág 117

⁹³ Artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica.

que no da mayor seguridad, ya que como crítica a ésta ley la Comisión funciona en éste recurso como juez y parte, es por eso que sería conveniente que se incluyera otro órgano para éste tipo de recursos⁹⁴.

De lo anteriormente visto, podemos decir que si bien es cierto un mercado monopolizado afecta gravemente a la economía del País, a los agentes económicos, así como a los consumidores, en el sentido de que no pueden entrar nuevas empresas por la existencia de barreras a la entrada, así mismo al no haber competencia un proveedor puede aumentar el costo abusando de su poder y perjudicar directa y gravemente al consumidor, así como al proceso competitivo.

Es por eso que se necesita evitar y controlar las prácticas monopólicas, este control está a cargo del Estado en donde por medio de la Ley Federal de Competencia Económica se establecen las prácticas prohibidas por la ley, así como los mecanismos necesarios para combatirlas.

Entonces de todo lo anterior queda muy claro cómo puede afectar a la economía las prácticas monopólicas, y es de importancia mencionar que las franquicias en muchas ocasiones caen en prácticas monopólicas, que aunque pueden resultar benéficas para la economía así como para los agentes económicos, la falta de una regulación especial de franquicias, hace que inmediatamente en el clausulado del contrato se incurra en prácticas consideradas por la Ley Federal de Competencia, anticompetitivas. En los capítulos siguientes se analizará más al respecto, pero por el momento cabe decir que

⁹⁴ PATIÑO Manffer, Ruperto, op. Cit., supra nota 92, pág 118

en México de acuerdo al ordenamiento en éste capítulo comentado, no hay excepciones que puedan aplicarse a las franquicias, de no ser que el franquiciante no tenga poder sustancial en el mercado relevante, es decir de acuerdo Ley Federal de Competencia Económica y por encima de los beneficios y ventajas que una franquicia pueda otorgar, el clausulado de franquicia a pesar de tener consigo ventajas y de establecerse en muchas ocasiones para proteger la propiedad industrial, se considera una práctica anticompetitiva y sancionada por la ley.

Así mismo a nivel internacional,⁹⁵ las partes consideran que antes que nada se debe de proteger la competencia económica, así pues que considero importante y como se verá a lo largo de esta tesis que se regule ampliamente a las franquicias a nivel internacional y lógica y consecuentemente a nivel nacional, para poder lograr una mejor eficiencia económica.

⁹⁵ El artículo 1501 del Tratado de Libre Comercio establece:

1. Cada una de las Partes adoptará o mantendrá medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia y emprenderá las acciones que procedan al respecto, reconociendo que estas medidas coadyuvarán al cumplimiento del objeto y los propósitos de este Tratado. Con este fin, las Partes realizarán ocasionalmente consultas sobre la eficacia de las medidas adoptadas por cada Parte.
2. Cada una de las Partes reconoce la importancia de la cooperación y la coordinación entre sus autoridades para impulsar la aplicación efectiva de la legislación en materia de competencia en la zona de libre comercio. Las Partes cooperarán también en cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la legislación en materia de competencia y consultarán sobre asuntos de interés mutuo, incluidos la asistencia legal mutua, la comunicación, la consulta e intercambio de información relativa a la aplicación de las leyes y políticas en materia de competencia en la zona de libre comercio.
3. Ninguna de las Partes podrá recurrir a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con este artículo.

