

2º Foro de Análisis de Iniciativa de Ley para la Procuración y Defensa de la Competencia Económica y la Libre Concurrencia del Estado de Nuevo León

Dip. Mario Emilio Gutiérrez Caballero

Promovente

4 de mayo de 2012



DIPUTADOS
H. CONGRESO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN
LXXII LEGISLATURA



La iniciativa de esta Ley en esencia



Propone permitir una acción de responsabilidad civil proveniente de conductas ilícitas que la propia iniciativa de Ley califica y clasifica en prácticas monopólicas absolutas y prácticas monopólicas relativas

Dicha acción de responsabilidad civil se ventilaría dentro de un Procedimiento Oral en Materia de Competencia Económica ante un Juez Civil Oral local quien podrá ordenar la supresión de una práctica monopólica y el resarcimiento a la víctima con una indemnización de hasta tres veces el monto de los daños y perjuicios causados por la práctica monopólica demandada

Esta iniciativa de Ley



- **Sería reglamentaria del art. 24 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León**
- **La exposición de motivos discute el fundamento constitucional nacional y estadual para que el H. Congreso de N.L. legisle en esta materia, enmarcado bajo un esquema de “federalismo cooperativo” (Arts. 117, 118, 124, 73, 25, 26 y 28 de la C.P.E.U.M.)**
- **Sin embargo, la verdadera fundamentación para legislar se encuentra en la esencia de la ley: *que las víctimas de conductas ilegales tengan la posibilidad de recuperar daños y perjuicios causados por la responsabilidad civil de terceros***

En este sentido



Los precedentes judiciales del Poder Judicial de la Federación son claros y contundentes, mismos que han señalado:

*“Si se ejercita la acción de responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito ... ante un juez del fuero común que es el competente para conocer de aquella, la legislación aplicable para resolver el juicio es la local. ...debe de considerarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 124, en relación con el 73, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **la materia relativa a la responsabilidad civil, no está regulada por leyes de carácter federal, y en esa virtud se entiende que las controversias relativas, deben resolverse conforme a la ley sustantiva de la entidad federativa en que se susciten**”.* Registro No. 203658

La iniciativa de esta Ley



- **Tiene como guía principios de eficiencia y equivalencia**
- **Sin embargo, al ser una ley nueva y primera de su tipo a nivel nacional, conviene analizarla con un enfoque comparado.**
- **Dada la importancia de los sistemas estadounidense y europeo, resulta pertinente analizar debidamente este tipo de acciones privadas de responsabilidad civil en dichas jurisdicciones y entender el beneficio sistemático que las acciones privadas traen tanto a víctimas (consumidores y A.E.), así como para la economía en general**

En los EE.UU.



La acción privada en materia de competencia económica constituye típicamente más del 90% de los casos de competencia económica en los EE.UU.

Ver estadísticas oficiales de 1975 a 2004 en
Sourcebook of criminal justice statistics Online en
<http://www.albany.edu/sourcebook/pdf/t5412004.pdf>



Antitrust cases filed in U.S. District Courts

By type of case, 1975-2004^a

	Total	U.S. Government cases		Private cases	
		Number	Percent	Number	Percent
1975	1,467	92	6.3%	1,375	93.7%
1976	1,574	70	4.4	1,504	95.6
1977	1,689	78	4.6	1,611	95.4
1978	1,507	72	4.8	1,435	95.2
1979	1,312	78	5.9	1,234	94.1
1980	1,535	78	5.1	1,457	94.9
1981	1,434	142	9.9	1,292	90.1
1982	1,148	111	9.7	1,037	90.3
1983	1,287	95	7.4	1,192	92.6
1984	1,201	101	8.4	1,100	91.6
1985	1,142	90	7.9	1,052	92.1
1986	922	84	9.1	838	90.9
1987	858	100	11.6	758	88.4
1988	752	98	13.0	654	87.0
1989	738	99	13.4	639	86.6
1990	542	90	16.6	452	83.4
1991	743	93	12.5	650	87.5
1992	566	85	15.0	481	84.9
1993	724	86	11.9	638	88.1
1994	729	71	9.7	658	90.3
1995	819	75	9.2	744	90.8
1996	720	73	10.1	647	89.9
1997	632	62	9.8	570	90.2
1998	605	57	9.4	548	90.6
1999	684	76	11.1	608	88.9
2000	901	90	10.0	811	90.0
2001	751	44	5.9	707	94.1
2002	850	44	5.2	806	94.8
2003	773	44	5.7	729	94.3
2004	764	33	4.3	731	95.7



Las 51 entidades federativas tienen legislación en materia de competencia económica que permiten la recuperación de daños y perjuicios por la responsabilidad civil derivada de la realización de prácticas anticompetitivas

Ver p.e. “ABA Section of Antitrust Law, State Antitrust Practice and Statutes (3d ed. 2004) y para una referencia rápida también, p.e.

<http://law.findlaw.com/state-laws/antitrust/>



- Un estudio elaborado por el Profesor Stephen Calkins presentado en la European University Institute 11th EU Competition Law and Policy Workshop en Florencia, Italia en junio de 2006 titulado “*Coming to Praise Criminal Antitrust Enforcement*” demuestra que el litigio privado en materia de competencia económica ha resultado benéfico en los sistemas en que se ha implementado.
- Dicho estudio, resalta además las aportaciones al desarrollo de la materia de competencia económica por el poder judicial en virtud de la calidad e importancia de los precedentes judiciales que han sido construidos en la resolución de los casos planteados ante los jueces.

***Estudio de la American Antitrust
Institute de 40 casos de acciones
privadas de competencia económica
en los EE.UU. escogidos al azar entre
1990 y 2007 en los que las víctimas
recuperaron al menos EUA\$50
millones de dólares nos arroja
resultados sorprendentes y
aleccionadores - 2***



- Conjuntamente en esos 40 casos las víctimas pudieron recuperar daños entre \$18,006 y \$19,639 millones de dólares que habían sido ilegalmente adquiridos de consumidores y emprendedores en los EE.UU.
- De dicha cantidad entre \$5,706 y 7,056 millones de dólares provinieron de empresas extranjeras que violaron las leyes de competencia de los EE.UU. en 18 de los 40 casos revisados. Sin la acción privada, el dinero hubiese permanecido en el patrimonio de los agentes económicos extranjeros, pero gracias a las acciones privadas se alivió el daño causado a los consumidores y agentes económicos en EE.UU. ¹¹



- Conjuntamente en esos 40 casos las víctimas pudieron recuperar daños entre \$18,006 y \$19,639 millones de dólares que habían sido ilegalmente adquiridos de consumidores y emprendedores en los EE.UU.
- De dicha cantidad entre \$5,706 y 7,056 millones de dólares provinieron de empresas extranjeras que violaron las leyes de competencia de los EE.UU. en 18 de los 40 casos revisados. Sin la acción privada, el dinero hubiese permanecido en el patrimonio de los agentes económicos extranjeros, pero gracias a las acciones privadas se alivió el daño causado a los consumidores y agentes económicos en EE.UU. ¹²



- De la cantidad total recuperada en las acciones privadas de daños en materia de competencia de estos 40 casos, entre un 42 y 46% del dinero recuperado, i.e., entre \$7,631 y \$8,981 millones de dólares provinieron de 15 casos que no fueron públicamente conocidos y no fueron secuelas de acciones administrativas previamente emprendidas por la Comisión Federal de Comercio u otras agencias administrativas. En cada uno de estos 15 casos la parte actora logró exponer, sin ayuda gubernamental, violaciones a leyes de competencia económica, logró reunir medios de convicción suficientes e inició su litigio en contra del agente económico acusado



- La recuperación de \$4,212 millones de dólares provinieron de acciones privadas con un origen público – privado.
- Solamente cerca de una tercera parte del total de la cantidad recuperada, entre \$6,163 y \$6,446 millones de dólares provinieron de casos que tuvieron un origen eminentemente público

Estudio de 40 casos de la AAI ⁽⁵⁾



De los \$18,006 a \$19,639 millones de dólares recuperados en estos 40 casos documentados:

- En 32 casos fueron recuperados por compradores directos entre \$12,088 y \$13,438 millones de dólares (entre 67 a 68 por ciento del total)
- En 4 casos fueron recuperados por compradores indirectos \$1,815 millones de dólares
- En 4 casos fueron recuperados entre \$4,028 y \$4,311 millones de dólares por competidores
- De todos estos casos, solamente 6 de ellos fueron emprendidas en “*class actions*” (acciones colectivas)



Algunos de los casos analizados involucraron compensaciones de desagravio no monetarios que no fueron contabilizados en las cantidades recuperadas en estos 40 casos documentados:

(a) En un caso la compensación fue en cupones, completamente redimibles en dinero en efectivo si los mismos no se utilizaban en un plazo de 5 años;

(b) En otro caso resultó en una reducción en la tarifa energética a los consumidores por \$125 millones de dólares



Muchos otros casos documentados permitieron la reestructura de industrias en las que de conformidad con el juez que presidió el litigio, permitió el fortalecimiento de la competencia inclusive de mayor beneficio que la compensación económica otorgada a las víctimas. Ej:

(a) El caso Visa/MasterCard fue arreglado en abril de 2003 por la cantidad de \$3,383,400,000 en compensaciones económicas, además de mandatos judiciales valorados entre \$25 y \$87 billones o más

(b) El caso NASDAQ disminuyó la extensión de los pagos obtenidos por los creadores del mercado (*“market makers”*)



En el estudio “*Comparative Deterrence from Private Enforcement and Criminal Enforcement of the US Antitrust Laws*” elaborado por los profesores Robert H. Lande & Joshua P. Davis demuestran que las acciones privadas de competencia económica:

(a) Han producido un enorme beneficio para la economía de los EE.UU., tanto para los consumidores, como para los agentes económicos de todos los tamaños; y

(b) Han contribuido a desalentar comportamiento anticompetitivo y a compensar a víctimas de actividades ilegales



Los profesores John M. Connor y Robert Lande en el artículo titulado *“The Size of Cartel Overcharges: Implications for US and E.U. Fining Policies”* establecen que gracias a las acciones privadas en materia de competencia económica tanto consumidores, como agentes económicos estadounidenses cuentan con un mecanismo legal que les permite protegerse a sí mismos de explotación económica, tanto por aquellos que trastornan la competencia económica y la libre concurrencia en general, así como por cárteles económicos extranjeros en particular



El Profesor de la Universidad de Baltimore R. H. Lande en “*Benefits of private enforcement: empirical background*” señala que las acciones privadas en materia de competencia económica han ahorrado una enorme cantidad de dinero a los contribuyentes estadounidenses en costos de aplicación, al trasladar la enorme carga y los riesgos de litigar en contra de sofisticados y bien financiados agentes económicos violadores de las leyes de competencia económica del equipo gubernamental hacia los agentes económicos particulares



El Profesor Lande reconoce que existen voces que critican y cuestionan la eficacia de las acciones privadas de competencia económica en los EE.UU., sin embargo considera que dichas voces responden en gran parte a intereses económicos de poderosos que adoptan esa postura para beneficiarse de la aplicación limitada de las acciones privadas en los EUA y de la prevención de las acciones privadas por violaciones a disposiciones de competencia económica en otras naciones

En los EE.UU.



Se han expresado una gran cantidad de argumentos a favor de las acciones privadas en materia de competencia económica, señalando que para todo fin práctico es imposible de esperar que el gobierno haga todo o al menos la mayor parte en la aplicación de las leyes de competencia económica por diversas razones, entre las que se encuentran: **(i)** limitaciones presupuestarias; **(ii)** un excesivo temor a perder casos que despierte la crítica de observadores e imponga costos políticos; **(iii)** falta de conocimiento de las condiciones de determinadas industrias, que ciertamente pueden ser conocidas por las víctimas; **(iv)** sospechas sobredimensionadas acerca de denuncias presentadas por los “perdedores”, cuando de hecho fueron víctimas de comportamiento anticompetitivo; y **(v)** la desafortunada realidad que la aplicación gubernamental (o no aplicación) son de tiempo en tiempo motivadas por cuestiones políticas



Por lo anterior, diversos estudios concluyen que no resulta sorprendente que un sistema de acciones privadas de competencia económico vigoroso confiera beneficios significativos mas allá de aquellos conferidos por sistemas que dependen exclusivamente de la aplicación gubernamental



Bonny E. Sweeney, en su artículo “*Defining antitrust violations in the US*” señala que el mecanismo de daños triples en una acción privada en materia de competencia y el de “*class actions*” (acciones colectivas) son mecanismos de compensación diferentes y complementarios

Sweeney señala que casos de fijación de precios con daños individuales modestos, resulta conveniente combatirlos través de acciones colectivas, bajo las cuales uno o un número limitados de representantes demandan al agente económico que violentó disposiciones de competencia económica en nombre de un grupo mucho más grande de individuos o agentes económicos afectados. La mayoría de las acciones colectivas se puede “optar-por-no” buscar recuperar daños, ya que inicialmente los miembros de la acción no tiene que otorgar su consentimiento para ser incluidos en el litigio, y usualmente ni siquiera saben del mismo, hasta la notificación²⁴



Desde hace al menos 20 años se han emitido opiniones y reportes que señalan la necesidad de impulsar en los Estados Miembros el desarrollo de las acciones privadas en materia de competencia económica en virtud de que las autoridades de competencia de la U.E. tienen recursos limitados que les impide investigar cada caso de supuesta infracción a las disposiciones de competencia económica, por lo que las acciones privadas son consideradas como un importante complemento a las actividades de la Comisión Europea.

(Ver ***Commission's XIIIth Report on Competition Policy (1983)***)



En el mismo sentido, el Comisionado Mario Monti reafirmó en un discurso pronunciado en junio de 2001 en la ciudad de Florencia en el marco de la *Sixth EU Competition Law and Policy Workshop*, el deseo de la Comisión Europea para desarrollar las acciones privadas en materia de competencia económica en los Estados Miembros de la U.E.



En 2001, el **Tribunal de Justicia Europeo** resolvió el caso **Courage Ltd v. Crehan** estableciendo en los párrafos 26 y 27 que:

“La plena eficacia del artículo [101] del Tratado y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento susceptible de restringir o de falsear el juego de la competencia.

“En efecto, un derecho de esta índole refuerza la operatividad de las normas comunitarias de competencia y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que pueden restringir o falsear el juego de la competencia. Desde este punto de vista, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Comunidad.”



En agosto de 2004 la Comisión Europea publicó el *“Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules”* a fin de identificar y analizar los obstáculos para emprender acciones de daños exitosas en los Estados Miembros basados en violaciones a disposiciones legales de competencia económica, señalando la existencia de una diversidad asombrosa entre los Estados Miembros y un total subdesarrollo en el tema



Lo anterior llevó a que la Comisión Europea publicara en diciembre de 2005 el denominado “*Green Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules*” en donde consideró que la disponibilidad de las acciones privadas en competencia económica tenían un importante efecto disuasivo de prácticas anticompetitivas



Posteriormente en abril de 2008 la Comisión Europea publicó el denominado “*White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules*” señalando que las acciones privadas crean un método de compensación a las víctimas por violaciones a las leyes de competencia económica

En 2006, el Tribunal de Justicia Europeo resolvió el caso *Manfredi* y fue enfático al señalar en el párrafo 61 que:

“cualquier persona está legitimada para solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y el acuerdo o la práctica prohibidos por el artículo [101]”

Parafraseando a la Ex - Comisionada de Competencia Europea Neelie Kroes:

“La Justicia es un valor fundamental de **nuestra** sociedad y las víctimas de violaciones a las leyes de competencia económica (consumidores y empresas) han estado esperando por mucho tiempo dicha justicia. Y aún permanecen esperando. Hoy, ha llegado el momento de cumplir”

2º Foro de Análisis de Iniciativa de Ley para la Procuración y Defensa de la Competencia Económica y la Libre Concurrencia del Estado de Nuevo León

Dip. Mario Emilio Gutiérrez Caballero

Promovente

4 de mayo de 2012



DIPUTADOS
H. CONGRESO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN
LXXII LEGISLATURA

