

Evaluador Independiente: Aarón Schwartzman

Versión 1: junio 2024

Conducta: Práctica monopólica relativa de negación de trato

Sector: 522510 servicios relacionados con la intermediación crediticia.

I Antecedentes Institucionales del Caso EXP- IO-001-2015 (TUM y DUN&BRADSTREET)

Con fecha de 20 de marzo de 2019 el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) por unanimidad de votos resolvió sancionar a *Dun & Bradstreet, S.A., Sociedad de Información Crediticia(DB)* con una multa de 27.4 millones de pesos por la realización de una conducta anticompetitiva. Esta fue negativa de trato conforme la fracción V del artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), en el mercado relevante de recopilación y procesamiento de información crediticia de personas morales y personas físicas con actividad empresarial en el territorio nacional. El caso tengo entendido prosiguió hacia el Tribunal Especializado en Competencia Económica.

Conforme lo anterior, DB realizó conductas anticompetitivas para mantener y/o aumentar su poder de mercado en el mercado relevante señalado. La negativa de trato ocurrió al amparo de la obligación regulatoria referida en los artículos 36 y 36 bis de la Ley para regular las Sociedades de información Crediticia (LRSIC) de entregar base de datos primarios (artículo 36) y el segmento de información crediticia de empresas comerciales (contenido implícitamente en el artículo 36 bis) de DB a Círculo de Crédito (CC) en el rubro de personas

morales. La COFECE alega que esto impidió acceder a CC una mayor participación de mercado, ofrecer menores precios del reporte de crédito y mayor innovación y calidad informativa de los reportes de crédito de las sociedades de información crediticia.

II la Industria de sociedades de información crediticia

Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) son organizaciones dedicadas a la recopilación de información crediticia relativa al historial crediticio de personas físicas y morales generada por las instituciones que otorgan créditos (bancos, empresas comerciales, SOFOMES, etc.). El marco regulatorio del sector proviene de la LRSIC.

La sociedad de información crediticia Transunion y Dun&Bradstreet (TUN y DB) de México nació en 1996 a raíz de la crisis económica de 1995, que derivó en la quiebra del sistema bancario privado y de la banca de desarrollo. Ambas empresas TUN y DB con la mayoría de los bancos existentes conformaron la sociedad de información crediticia con la marca Buró de Crédito (BC) y empezó a funcionar vendiendo reportes de crédito para personas físicas. Hasta el año de 2005 entró el Círculo de Crédito integrado verticalmente con Banco Azteca en reportes de personas físicas y con algunas empresas comerciales del mismo Grupo Económico. En 2012 CC recibe autorización para entrar al mercado de reportes de crédito de personas morales.

Cuando una persona (física o moral) contrata un crédito con una institución pública o privada, se genera información sobre su comportamiento respecto de los términos de éste. Los otorgantes de crédito generan información sobre el cumplimiento de las condiciones del pago del crédito y la proveen a las SIC's (normalmente solo con la que están afiliados). Por su parte, las SIC recopilan, procesan y convierten la información en productos de información crediticia, entre ellos los Reportes de Crédito, mismos que son vendidos a los otorgantes de crédito (o usuarios) para tomar mejores decisiones sobre a quién dar crédito y en qué condiciones. Particularmente, los artículos 36 y 36 bis de la LRSIC se refieren al caso en cuestión pues allí se describen la información sujeta a intercambio entre las SIC's.

En México operan tres SIC's: *Trans Union de México (Trans Union)*, *Dun & Bradstreet* y *Círculo de Crédito*. Las dos primeras, forman parte de un mismo grupo de interés económico (Buró de Crédito). *Trans Union* y *Círculo de Crédito* operan el mercado de información crediticia de personas físicas, mientras que *Dun & Bradstreet* y *Círculo de Crédito* en el de personas morales.

Como los otorgantes de crédito generalmente se afilian a una sola SIC y entregan su información a ella, cada SIC tiene una base de datos diferente. Para que los otorgantes de crédito puedan contar con el historial crediticio completo de sus clientes actuales y potenciales, el cual está disperso en las bases de datos de las SIC, la LRSIC las obliga a compartir entre sí la información que recopilaron. En el caso del intercambio de información entre las SIC que

manejan información crediticia de personas morales y físicas con actividad empresarial en el territorio nacional, el Pleno de la Comisión determinó que *DB* abusó de su poder de mercado mediante la negativa de intercambiar su base primaria de datos con Círculo de Crédito y otra información crediticia del segmento comercial. Con ello, se impidió el acceso a CC de información crediticia necesaria para la comercialización de reportes de crédito de personas morales y físicas con actividad empresarial.

Resulta que una de las dos sociedades de información crediticia, Círculo de Crédito (CC) resolvió solicitar a la COFECE una investigación de oficio porque la otra sociedad de información crediticia se negó a enviarle la información crediticia de personas morales y físicas con actividad empresarial conforme lo establece la LRSIC.¹

III Principios económicos de la negativa de trato que según la COFECE es la conducta violada²

Conforme la teoría económica es importante analizar porque la negativa de trato puede ser anti-competitiva.

¹ Resulta imperioso preguntarse porqué la COFECE atrajo la investigación en vez de que CC presentara su denuncia. ¿ Acaso quiso ayudar a CC? ¿Le pareció que el caso podía resultar ganadora para CC y prefirió atraerla?

² Para este caso utilice las presentaciones de Carl Shapiro “Exclusionary Conduct” Testimony Before the Antitrust Modernization Commission, September 2005 y Keith N. Hylton “Unilateral Refusals to Deal and the Antitrust Modernization Commission Report”, Fall 2008, Boston University School of Law.

Si partimos de la variación de la utilidad de una empresa dominante que ejerce una negativa de trato, ésta se puede atribuir a dos fuentes. La primera, es la eficiencia que gana o que deja de perder por negar el trato (dV-dC). La otra fuente, es la creación de barreras a la competencia (dP-dV). Estas dos fuentes se pueden representar por la siguiente fórmula:

$$dU = (dP - dV) + (dV - dC)$$

Dónde d significa variación

U= Utilidad

V=es el precio competitivo del producto de la empresa dominante,

C= el costo unitario del producto de la empresa dominante y,

P= es el precio vigente del producto de la empresa dominante.

Entonces, la barrera a la competencia incrementa el precio sobre el nivel competitivo (dP-dV) y la posible mayor eficiencia en la utilización incrementa la diferencia entre el precio competitivo y el costo unitario (dV-dC)

IV Comparación de los principales argumentos de DB y del Pleno de la COFECE

En el siguiente cuadro se presentan los principales argumentos económicos de las partes, según los temas.

| Tema | Cofece | DB | Perita de DB |
|-----------------------------|---|--|---|
| Mercado Relevante | Recopilación y generación de información crediticia por vía directa e indirecta | La definición de COFECE no es un mercado antitrust | En la respuesta a la pregunta 2 del cuestionario pericial la perita niega que sea mercado antitrust los definidos por la COFECE |
| Poder sustancial de mercado | Alto grado de concentración y barreras a la entrada, por lo | Si la definición de mercado antitrust no existe, por lo tanto, no existe | Respuesta 3 del cuestionario pericial |

| | | | |
|---|---|---|--|
| | tanto, DB tiene poder sustancial de mercado. | poder sustancial de mercado | DB es un agente económico que carece de poder sustancial |
| Conducta unilateral de negativa de trato (artículo 56, fracción V de la LFCE) | DB no respondió a la solicitud de información de CC conforme la fracción v del artículo 56 y conforme los artículos 36 y 36bis de la Ley del sector (LRSIC) | Existen causas (testadas) para no haber realizado el intercambio de información. ³ Además, se transgredió el principio de tipicidad, pues el artículo 56 fracción V de la LFCE supone bienes normalmente ofrecidos a | En el cuestionario pericial en la pregunta 14 la perita contesta “por lo que no se puede determinar que la conducta imputada a DUN en el DPR es anticompetitiva y sancionable” “Es decir, no existió una negativa de trato, |

³ Incluso, las razones de la negativa de contestar la solicitud de información de parte de CC están testadas en la página 338 de la Resolución COFECE. En la página 315 de la Resolución se cita en el segundo párrafo “que existen causas justificadas para no realizar el intercambio referido”. Incluso, la opinión de la CNBV de la página 316 también esta testada.

| | | | |
|------------------------|--|--|--|
| | | terceros, que no fue en este caso. | sino una razón objetiva para no proceder al intercambio”. ⁴ |
| Efectos de la conducta | Incremento de precios de los reportes de crédito. Pobre desarrollo de nuevos productos | La COFECE no explica que productos no se desarrollaron, además que se señala erróneamente la conducta. | En su respuesta a la pregunta 14 dice “no se cumplen en el caso que nos ocupa, por lo que no se puede determinar que la conducta imputada a DUN en el DPR es |

⁴ La perita termina así en su respuesta 14 “En síntesis, la conducta Imputada a DUN en el DPR de negar (por omisión) el intercambio de la BPD y la provisión del Segmento Co a CC, no cumple con los criterios considerados en la teoría económica para considerarla anticompetitiva y sancionable, toda vez que, los insumos a intercambiar (tanto la BPD como el Segmento Co) no son un insumo indispensable; que los registros de la BPD y las experiencias comerciales se pueden duplicar con la información provista por los Usuarios, y la BPD se puede duplicar por el intercambio puntual para la elaboración de los RC Integrados; que DUN no negó ningún requerimiento de intercambio por porte de la CNB V, tal como lo indica la LRSIC; y que existió una razón objetiva, consistente en la ausencia de factibilidad, para que no se haya dado el intercambio de la BPD.”

| | | | |
|-------------------------|--|---|---|
| | | | anticompetitiva sancionable.” |
| Ganancias de eficiencia | COFECE considera que la explicación de DB no tiene ganancias de eficiencia | La conducta conduce al problema de free rider. Esto indica que Círculo de Crédito se quiere aprovechar de la base de datos de DB indebidamente. | En su respuesta a la pregunta 12 la perita cita “En México, la regulación actual del mercado de [IC] presenta dos cuestiones relacionadas con el free-riding. Primero, la obligación de las SIC a proporcionar [BPD] a las demás SIC que lo soliciten, disminuye los incentivos de la SIC con la [BD] más grande a invertir e innovar, debido a que |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | sabe que, por ley, tendrá que compartir uno de sus insumos principales para la elaboración de [RC] y, por lo tanto, tendrá que compartir los frutos de su inversión habiendo incurrido en el costo de forma individual. |
|--|--|--|---|

V Argumentos de la COFECE

La COFECE argumenta que el mercado relevante es el que definió la Autoridad Investigadora (AI), es decir “ la recopilación y procesamiento de la información crediticia de las personas morales de manera directa e indirecta” donde la manera directa es la información crediticia individual que aportan sus usuarios

y la indirecta la que aportan mediante el intercambio recíproco de datos crediticios entre las dos sociedades de información crediticia.⁵

La COFECE argumenta al igual que la AI que DB tiene poder sustancial de mercado. Utiliza la presencia de economías a escala y de red como factores que favorecen la concentración, así como las restricciones de carácter normativo.⁶

La COFECE consideró que se actualizó la conducta de negativa de trato al igual que la AI, pues DB se rehusó a intercambiar información crediticia de personas morales con Círculo de Crédito, tanto de la base de datos primaria como de la no primaria. Esto indica la presencia de una barrera para que el rival no entre al segmento de personas morales.⁷ La teoría de monopolización de la negativa de trato radica en si DB tiene poder para excluir a su competidor CC, es decir esta empresa no tiene opciones para obtener la información de las personas morales, sino sólo a través del intercambio de la base de datos.

En la página 64 de la Resolución se citan los efectos de la conducta previa “ausencia de innovación y altos precios en el mercado”. Se señala en la página 65 de la Resolución que el efecto de la ausencia de competencia en la comercialización de productos de información de personas morales ha sido el incremento continuo, cercano al 8.66% (ocho puntos sesenta y seis por ciento)

⁵ La interpretación del artículo 36bis se sometió al Tribunal Judicial como se puede observar en el pie de nota de la página 316 de la Resolución COFECE.

⁶ La COFECE no presenta estimaciones de la función de costos que indique la presencia de economías a escala y de red.

⁷ Consultar últimos párrafos de la página 314 de la Resolución COFECE.

de promedio anual de 2012 a 2015, de los precios de productos básicos ofrecidos a los usuarios por comercialización de productos de información crediticia.⁸

Podemos resumir, que la argumentación COFECE se basa en una combinación de evidencia estructural, evidencia indirecta y teoría económica. Con esto concluye que es más probable que DB haya actuado para detener la entrada del único rival y dañado la competencia con los incrementos de precios de los reportes de crédito.

VI La Defensa de Dun and Bradstreet (DB)

La primera defensa del DB consistió en negar la definición del mercado relevante de la COFECE, bajo el argumento que no es un mercado antitrust. Considera que lo que hace la COFECE es describir la cadena vertical y no definir mercados.

Además, siendo un mercado inexistente DB determina que no puede tener poder sustancial de mercado como segunda defensa. Más aún, en la página 231 de la Resolución COFECE DB argumenta que la Autoridad comete el error de medir el poder sustancial en otro mercado. Es decir, indica que lo mide en

⁸ En el párrafo de la página 64 de la Resolución, el Pleno de la COFECE no es cuidadoso en señalar el período del promedio anual, así como en utilizar el término productos básicos sin definirlo. A mi entender es el período 2012-2015 y el producto básico es el reporte de crédito referido en la legislación sectorial. También, se resalta que el pleno de la COFECE no es cuidadoso en la página 308 de su Resolución sobre la determinación de cómo la conducta afecta el desarrollo de nuevos productos de valor agregado.

el mercado de comercialización de información crediticia y no en el de la recopilación y generación de información crediticia.

La tercera defensa, de DB se refiere a las barreras. Considera en la página 293 que la inversión inicial para constituir una SIC no es una barrera. La cuota de mercado para alcanzar el punto de equilibrio tampoco es una barrera a la entrada.

La cuarta defensa, de DB se refiere a la falta de desarrollo de nuevos productos de las SIC's. DB argumenta que la COFECE no explica cuáles son los productos que no se han desarrollado.

La quinta defensa, se refiere a que la conducta no debió ser considerada de negativa de trato conforme la fracción V del artículo 56. La razón es que la información crediticia supuestamente negada no es un bien que normalmente se ofrece a terceros.⁹

En resumen, DB presenta sus argumentos de dónde concluye que la investigación de la COFECE es incorrecta.

VII Ganancia de eficiencia

⁹ Consultar última sección de la página 383 de la Resolución COFECE. Se hace notar que la COFECE busca prevalecer la fracción quinta de la LFCE bajo el argumento que ya existía intercambio de información en el mercado de personas físicas cuando hubo negación era en el mercado de personas morales.

Resulta sorprendente que después de múltiples argumentaciones en contra de la investigación de la COFECE, DB recurra a aportar ganancias de eficiencia en la negativa de trato. En siguiente párrafo de la página 451 se cita:

“ En relación a lo señalado previamente respecto de la figura de negativa de trato y las consideraciones sobre el objeto y efecto de la conducta, se señala que el no intercambio de nuestra BPD de PM y del verdadero SEGMENTO CO genera ganancias en eficiencias que inciden favorablemente en el proceso de competencia superando los posibles efectos anticompetitivos, porque tiene como consecuencia inhibir el free riding por CC a la inversión que he hecho para contar con una BD más completa y fiable que la de CC.”

DB argumenta que CC pretende ser un free rider. Considero que la base crediticia de la economía no es propiedad intelectual de un solo agente económico. La propia LRSIC obliga al intercambio de información crediticia por un determinado pago.

VIII Relevancia del Dictamen pericial en economía

La relevancia del dictamen pericial depende de si éste tiene la evidencia económica que coadyuve a resolver las controversias entre los argumentos de la COFECE y DB.¹⁰

¹⁰ Conviene resaltar que en la mayoría de las ocasiones los dictámenes periciales se orientan a detectar errores en el análisis de la Autoridad Investigadora (AI) por falta de tiempo, reducir los costos y/o estrategia legal.

En las respuestas 2 y 3 del cuestionario pericial (página 549) la perita describe que la COFECE se equivoca en la determinación del mercado relevante. En esencia, considera que la recopilación y generación de IC no es un mercado. Así como, tampoco el intercambio de información entre las SIC's, pues es por regulación. En estas respuestas la perita coincide con la argumentación de DB sin aportar ninguna definición propia del mercado relevante, por lo que su dictamen no permite decidir al Pleno de la COFECE y, posteriormente al Juez entre los argumentos de la COFECE y DB sobre el mercado relevante.

Al principio de la respuesta a la pregunta 6 la perita niega que DB tenga poder sustancial, porque no existe el mercado relevante que define la COFECE. Coincide con DB.

En relación a la pregunta 13 la perita responde así:

En este sentido, es relevante analizar cuidadosamente cada uno de los criterios que se deben considerar para determinar que una negativa de trato es anticompetitiva [••] De acuerdo con la literatura económica, dichos criterios son los siguientes:

“Por consiguiente, para determinar que una conducta de negativa de trato puede tener efectos anticompetitivos en el mercado, algunos criterios que resulta razonable verificar son la existencia de un insumo indispensable, la imposibilidad de replicar dicho insumo por parte de los competidores, que la negativa se realice en contra de un competidor, y las condiciones de factibilidad

*de que la empresa que realiza la negativa de trato efectivamente intercambie su insumo con otros agentes en el mercado”.*¹¹

Lo anterior indica que la perita establece que sólo la negativa de trato es anti-competitiva si existe un insumo esencial. En su respuesta a la pregunta 14 la perita niega conforme la teoría económica que la BPD y el segmento CO sean un insumo esencial.

“En síntesis, la conducta Imputada a DUN en el DPR. de negar (por omisión) el intercambio de la BPD y la provisión del Segmento Co a [CC], no cumple con los criterios considerados en la teoría económica para considerarla anticompetitiva y sancionable, toda vez que, los insumos a intercambiar (tanto la BPD como el Segmento Co) no son un insumo indispensable; que los registros de la BPD y las experiencias comerciales se pueden duplicar con la información provista por los Usuarios, y la BPD se puede duplicar por el intercambio puntual para la elaboración de los RC Integrados; que DUN no negó ningún requerimiento de intercambio por parte de la CNBV, tal como lo indica la LRSIC; y que existió una razón objetiva, consistente en la ausencia de factibilidad, para que no se haya dado el intercambio de la BPD.”

Resulta interesante que la perita utiliza el término de insumo esencial, sin que haya sido utilizado en la argumentación COFECE y BD. En resumen, la perita concluye que la información que no se intercambió no tuvo efectos anti-competitivos porque no es insumo esencial. Sin embargo, no hace ningún

¹¹ Último párrafo de la página 564 de la Resolución COFECE. Hay dos elementos dónde la perita no es cuidadosa en sus argumentos. La primera, en replicar una parte del contenido del artículo 60 de la LFCE sin hacer mención a éste. Incluso, lo último de su cita no este contenido en el artículo 60. La segunda, previamente hace mención a la literatura económica pero no cita a que bibliografía se refiere.

comentario sobre el incremento de precios de los reportes de crédito que encontró la COFECE y presenta argumentos que no son de carácter económico, pues dice que DB no negó ninguna información y lo que ocurrió fue una ausencia de factibilidad.

IX.- Comentarios a los argumentos COFECE, DB y dictamen pericial

Resulta desafortunado que nadie haya realizado un análisis contrafactual en el mercado de reportes de crédito de personas físicas donde no ocurrió la supuesta negativa de trato.

Considero que la COFECE definió el mercado relevante de manera incorrecta pues desde el punto de vista de los usuarios es el reporte de crédito. La COFECE le denomina el mercado relacionado.

Todos los elementos me indican (requerimientos de la LSIC en sus artículos 36 y 36bis y por lo tanto, si no hay intercambio de información no puede darse la competencia en el mercado de reportes de crédito) que la investigación debió haberse realizado conforme al artículo 60 de la LFCE de insumo esencial. Esta investigación hubiera sido complementaria a la legislación sectorial en sus artículos 36 y 36bis pues, la COFECE tenía la oportunidad de esclarecer el alcance de la información a intercambiar entre las SIC's, hacer la determinación de las condiciones de acceso al insumo esencial y recomendar a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNBS) sus conclusiones. ¹²

¹² Consultar OECD "Data Portability, Interoperability and Competition" DAF/COMP/WD(2021)33 y también hay que considerar la posibilidad de que el mercado sea un oligopolio natural.

La perita realiza una investigación incompleta sobre si la información intercambiada es o no un insumo esencial. Veo varios errores en su análisis. Por un lado, no analiza del artículo 60 su fracción IV es decir, las circunstancias bajo las cuales el Agente Económico llegó a controlar el insumo y, por otro lado, considera que CC puede hacer que los usuarios que le proporcionen la base de datos. En relación al primer punto, la perita no analiza cómo es que la unión de los bancos con DB permitió que Buró de Crédito se apropiara de la base de datos crediticia en 1996. En relación al segundo punto, la perita no aporta evidencia sobre si los usuarios estarían dispuestos a proporcionar a CC la misma información que proporcionan a Buró de Crédito . Es evidente que por la presencia de los artículos 36 y 36bis en la Ley sectorial no lo harían.

En particular DB argumenta ganancias de eficiencia de no compartir la información, sin embargo, no las mide en relación al efecto anti-competitivo de incremento de precios de los reportes de crédito. Resulta sorprendente que DB o su perita no haya intentado probar si el incremento de precios se debió a otra razón diferente a barreras al rival, como por ejemplo incremento de la demanda, incremento en costos, etc.

X.- La evaluación ex ante que financió la COFECE con un economista externo

Desde hace algunos años la COFECE publica anualmente el documento “El beneficio económico de la intervención gubernamental”. En el documento de

esta serie publicado en 2020 analiza el caso en cuestión.¹³ La autoridad caracteriza la evaluación bajo el rubro de ex ante por lo siguiente:

Ex ante. Cuantifican el beneficio generado sobre el bienestar de los consumidores como resultado de las actuaciones de la COFECE, con base en la información disponible al momento de la resolución del Pleno y antes de que el mercado internalice la decisión.

La definición ex ante de la COFECE no tiene sentido por las siguientes razones:

En el documento se cuantifica el beneficio generado sobre el bienestar de los consumidores con base al daño causado desde que inició la violación a la conducta. En este caso inició en 2012, por lo que su estudio estima en primera instancia el daño causado hasta 2017. Entonces, el daño es histórico y ya fue causado cuando el Pleno decide. Por lo tanto, si se causa daño lo que busca el Pleno es que éste se recupere vía la Tesorería de la Federación. Esto no puede denominarse evaluación ex ante, sino que es un análisis contrafactual, sobre cuál hubiera sido el excedente de no haberse dado la conducta violatoria durante 2012 a 2017.

Denominar ex ante a una evaluación porque es antes de comunicar al mercado la decisión del Pleno es propagar en las ciencias sociales una distorsión metodológica. En la literatura en la materia existen definiciones precisas de lo que es una evaluación ex ante (de carácter predictivo y previo a la instrumentación de la política) vs. una evaluación ex post.

¹³ Consultar documento “ Beneficio económico de las intervenciones de la COFECE 2019, evaluaciones ex ante, julio 2020 pp. 32-36.

De una manera extraña para medir el excedente del consumidor, el autor del estudio realiza unos supuestos que no tiene sustento en los hechos de la Resolución COFECE por lo que aporta evidencia económica cuestionable de lo que hubiera sido el excedente de no haberse violado la LFCE.

XI.- La estimación de los daños

De acuerdo al análisis económico de la sección III el daño económico debería ser las mayores utilidades de DB siendo la suma de la mayor eficiencia más el sobreprecio a los consumidores del reporte de personas morales.

Sin embargo, en la Resolución COFECE se hacen las siguientes estimaciones del daño.

La COFECE lo estima cómo los ingresos que DB dejó de percibir al negarse a realizar el intercambio de información. Se puede observar que este concepto es diferente al análisis económico de los daños de la sección III. El monto de daño estimado por la COFECE es de 15.45 millones de pesos y es incorrecto.¹⁴

Posteriormente, la COFECE multiplica la cantidad del párrafo anterior por el criterio arbitrario de dos (para medir intencionalidad) y obtiene un daño de 30.9 millones de pesos. Debido, a que seguramente este monto es mayor al 8%

¹⁴ Consultar sección III.

de los ingresos de D&B (que están en la LFCE) determina una multa de 27.4 millones.

En el estudio mencionado en la sección X el autor estima el daño a precios de enero de 2019 y obtiene un daño de 17.6 millones de pesos. Ahora, el autor hace múltiples supuestos sobre el mercado que no tienen soporte en los hechos de la Resolución COFECE . A manera de ejemplo, supone que la competencia entre las dos SIC´s es la de un modelo de oligopolio líder-seguidor, supone un comportamiento de la función de costos de CC y elasticidades de demanda de los reportes de crédito Por ejemplo, no hay evidencia en los hechos de que las dos SIC´s se comportaban cómo líder-seguidor.

Con estos supuestos el autor concluye que la suma de pérdida de excedente del consumidor (los menores precios del reporte que hubiera habido) y la mayor eficiencia de CC (los menores costos promedio de aumentar sus reportes) asciende a 66.4 millones de pesos. EL autor no realiza ningún análisis de sensibilidad para conocer que tan sensibles son los daños a sus supuestos ad hoc.

Podemos observar que la metodología que utiliza la COFECE para estimar el daño es diferente a la que utiliza el autor del estudio contratado por la propia COFECE. Mientras que la COFECE lo mide en el mercado de intercambio de información, el segundo lo mide en el mercado relacionado. El estudio lo único que presenta es otra metodología de estimación de daños que no tiene ninguna relación con la que aparece en la Resolución COFECE.

XII.- Evaluación Independiente

De lo que comentamos en las secciones anteriores puedo concluir que ni la COFECE ni DB hicieron un trabajo convincente. Me inclino a pensar que es más probable que Buró de Crédito haya violado la LFCE, sobre todo por el dato de incremento de precios de los reportes de crédito. Sin embargo, a continuación, explico cómo hubiera realizado la investigación.

XII.1.- Investigar sobre la base de insumo esencial

Desde la primera Ley de Sociedades de Información crediticia se estableció la obligatoriedad de intercambiar información crediticia negativa. En la medida que los usuarios entregaban sus bases de datos exclusivamente a una sola SIC, el artículo 36 de la LSIC obligó al intercambio. Esta obligación tiene un fundamento económico que consistió, en que el intercambio reduce las fallas de mercado por información asimétrica entre el prestamista y el prestatario. La aparición del artículo 36bis que involucra intercambiar información positiva surge por el 2008 y se supone que fue para fomentar la competencia entre las SIC's.

Es mi entendimiento que la COFECE nunca se pronunció por el impacto competitivo de la modificación a la Ley. Por lo tanto, considero que en esta investigación tenía la oportunidad de investigar sobre que información debe ser intercambiada para estimular la competencia y si existe, analizarla bajo la perspectiva de un insumo esencial conforme los artículos 60 y 94 de la LFCE¹⁵. Posterior, a que información es insumo esencial determinar si DB violó o no la fracción XII del artículo 56. Su investigación hubiera complementado de una

¹⁵ De esta manera si se tiene una explicación de por qué la COFECE hace una investigación de oficio en lugar de una denuncia.

forma positiva a la regulación sectorial ex ante en lugar de tratar a la LSRIC como una Ley independiente como se analiza en la siguiente sección.¹⁶

XII.2 ¿La violación de dos leyes?¹⁷

En el último párrafo de la página 345 de la Resolución la Autoridad cita lo siguiente:

“Si bien es cierto que no existen elementos para presumir que la CNBV sancionó a DUN por su omisión, de dicho hecho no puede desprenderse un consentimiento de la CNBV relacionado con la falta de intercambio de la BPD. Es decir, a pesar de que una autoridad no sancione un hecho no puede entenderse como un consentimiento de la autoridad respecto de ese hecho, salvo que exista una determinación expresa de la autoridad respectiva en ese sentido o se encuentre prevista la afirmativa ficta o una figura análoga, en la normatividad correspondiente (situación que no fue alegada ni acreditada por DUN). De este modo, la no intervención de la CNBV no implica que hubiera consentido o aprobado la falta de intercambio de la BPD, toda vez que sobre dicho hecho no se ha pronunciado en el sentido referido por DUN”.

¹⁶ Previamente, mencione que la perita hizo una investigación incorrecta del insumo esencial.

¹⁷ Para elaborar las ideas de esta sección tome en consideración el artículo de Roger Blair y Christine Piette “The interface of Antitrust and Regulation: Trinko”

Posteriormente se cita en la página 381 de la Resolución

“Adicionalmente, como lo señala DUN, esta COFECE no puede atribuirse las facultades de la CNBV, así como la CNBV tampoco podría sustituir a la COFECE en sus facultades. No obstante, la COFECE actúa en el ámbito de su competencia al perseguir y sancionar posibles prácticas monopólicas, pues lo que hace es analizar y, en su caso, sancionar infracciones a la LFCE, sin perjuicio de las facultades que tengan otras autoridades en sus respectivos marcos normativos.”

Luego se cita en el primer párrafo de la página 382 lo siguiente:

“A juicio de esta COFECE tanto la BPD como el SEGMENTO CO se encuentran disponibles y normalmente ofrecidos a terceros de conformidad a la LRSIC, pues ésta señala que es obligación de las SIC compartir su BPD y la información completa y sin distorsiones para la elaboración de los RCI, cuando su competidor lo solicite, cuestión que aconteció con las solicitudes de CC sin que ese señalamiento implique que la COFECE se sustituye en las facultades del regulador financiero, las cuales quedan intactas y no se ven alteradas por esta resolución.”

Finalmente, cita lo siguiente en la página 383:

“El que la CNBV haya sancionado o no a DUN no acredita que existiera una causa justificada para no llevar a cabo el intercambio toda vez que, como se

indicó, la CNBV y la COFECE tienen atribuciones distintas y analizan los hechos bajo la perspectiva de funciones y normas distintas

Las citas de la COFECE reflejan uno de los problemas más importantes cuando un sector tiene una regulación específica. Generalmente, los economistas piensan en remedios para resolver fallas de los mercados mientras que los abogados en los remedios (daños, multas, etc) cuando se viola una conducta. En este caso, la legislación sectorial (LRSIC) en su artículo 62 establece lo siguiente:

Artículo 62.- La Comisión sancionará con multa de 2,000 a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando:

V. Omitan compartir su información a otras Sociedades en términos de lo dispuesto por los artículos 36 y 36 Bis de esta ley, o bien, entreguen información tardía, incompleta o distorsionada;

En caso de que alguna de las infracciones contenidas en los artículos 60, 61 y 62 de esta Ley generen un daño patrimonial o un beneficio, se podrá imponer la sanción que corresponda adicionando a la misma hasta una y media veces el equivalente a dicho daño o al beneficio obtenido por el infractor, lo que resulte mayor. Se entenderá por beneficio la ganancia obtenida o la pérdida evitada para sí o para un tercero.

En la legislación sectorial el intercambio de información obligatorio es con dos fines; eliminar la falla de mercado asociada con asimetría de información entre prestamistas y prestatarios y promover la competencia entre las sociedades de

información crediticia. Pareciera que la regulación sectorial ex ante es suficiente para resolver el caso en cuestión, es decir contiene los remedios para evitar las fallas de mercado y las sanciones ex ante si se omite compartir la información. Entonces, la pregunta fundamental es si la LFCE debe intervenir también con sanciones ex post por la violación de la misma conducta.¹⁸ Obviamente, de las citas de COFECE afirma que sí debe intervenir la Autoridad, mientras DB considera que no debe intervenir.

¹⁸ Un análisis similar se puede ver en el artículo de Gerardin y Sidak en la industria de telecomunicaciones de Estados Unidos.

De lo anterior pareciera que la postura de DB es la correcta, pues la Ley sectorial sanciona la omisión de compartir información. Sin embargo, el monto máximo de sanción que puede imponer la CNBS es de 20,000 veces el salario mínimo. De aquí, que el monto máximo es de aproximadamente 4.5 millones de pesos de 2017 y muy inferior a la multa impuesta por la LFCE de 27.4 o la de 66.4 millones de pesos de 2019 del autor del estudio.¹⁹ Si el cálculo de la multa de parte de la COFECE fuese correcto, nos indica que la multa de la Ley de CNBS no cubre en su totalidad el daño causado a CC y a los consumidores del reporte de crédito de personas morales.²⁰

Por lo tanto, la empresa DB no está del todo en lo correcto en relación a que la Ley de Sociedades de Información crediticia puede sustituir a la LFCE en lo que se refiere a las sanciones por omisión de entrega de información. Entonces, debería la COFECE aportar en su investigación de insumo esencial una metodología de sanciones a la CNBS para impedir la negativa de acceso.

¹⁹ 20 mil veces el salario mínimo de 2017 (\$88.36 pesos por día) más 1.5 veces.

²⁰ Considero que el monto que estimó la COFECE es incorrecto desde su metodología.

XII.3.- Mercado relevante

La definición del mercado relevante no es evidente, pues existe una cadena de oferta vertical y un intercambio de información horizontal. Para la COFECE es un parte de la cadena vertical (entrega de información individualizada de cada uno de los usuarios) y el intercambio de información horizontal. Para DB y la perita la delimitación del mercado relevante es incorrecta pero no ofrecen una alternativa.²¹

En mi opinión, existe un solo mercado de la cadena vertical que es la oferta de reportes de crédito y el intercambio de información el insumo esencial. Ambos mercados están en la legislación sectorial.

Estamos ante un caso de monopolio-monopsonio dónde por ley las dos sociedades crediticias deben intercambiar información de manera recíproca conforme a su Ley sectorial. El intercambio de la base primaria es para resolver una falla de mercado crediticia y el contenido de información contemplado en el artículo 36 bis de la LRSIC supuestamente para promover la competencia.

La conducta de negativa de trato debió darse conforme la fracción XII y por lo tanto, tiene dos efectos esperados: la exclusión de la entrada del rival por no contar con el insumo esencial crediticio de personas morales y el mantenimiento de los precios monopólicos y/o la menor calidad en el mercado

²¹ Me imagino que no la ofrecen por estrategia legal.

de reportes de crédito de parte del rival por no contar con la información crediticia completa. De esta manera la negativa de trato al rival en el insumo esencial también afecta, a la base de clientes del rival en su producto final.²²

Precisamente, la negativa a compartir el insumo esencial no sólo se traduce en falta de acceso al insumo, sino también en la restricción de la cantidad de reportes de crédito a personas morales que se traducen en mayores precios. En el expediente existe información suficiente para acreditar que DB tiene poder sustancial de mercado en el mercado relevante. Por estas razones me inclino a decir que es más probable que se haya cometido una práctica violatoria de la LFCE.

XIII Temas de tesis para estudiantes de economía de último año.

1.- Contrafactual de los reportes de crédito de personas físicas

Hay un reconocimiento en la Resolución de que funciona el intercambio de información crediticia de personas físicas. Un tema interesante sería contrastar los precios de los reportes de crédito en el mercado de personas físicas. Aquí, no hubo la práctica de negación de trato por lo que se pueden comparar precios de reporte con negativa de trato con los precios sin negativa de trato.

²² La menor calidad es sinónimo de mayor precio. La COFECE estima que subieron 8.66% en promedio anual los de Buró de Crédito.

La prueba de precios que presenta la COFECE es débil, por lo que también se puede hacer un análisis econométrico de los precios en los reportes y probar la significancia estadística de la negativa de trato.

2.- Los precios monopólicos del Buró de Crédito

Existe la siguiente interrogante. Si el Buró en el caso de reportes de personas morales era un monopolio, entonces como empresa que maximiza utilidades supuestamente ya vendía al precio monopólico. ¿Porque al negar trato aumenta sus precios de 2012 a 2015 en un promedio anual de 8.66%?

3.- Estudio del impacto competitivo de la regulación del 2008 señalado en el artículo 36 bis.

4.- Un estudio de estimación de los daños que permita valorar el sustento de los 66.4 millones de pesos que se obtuvo en el estudio publicado en el documento “ Beneficio económico de las intervenciones de la COFECE 2019, evaluaciones ex ante, julio 2020 pp. 32-36.

5.- Estimaciones de funciones de costos para saber cuántas sociedades de información crediticia soportan el mercado.

6.- Estudio de ex post evaluation en el mercado de reporte de crédito de personas morales a raíz de la intervención de COFECE.

Firma

Manifiesto que no tengo ningún conflicto de interés con el expediente.

Autorizo la utilización de este documento para fines estrictamente educativos.