



Informe

Mercados Digitales y Libre Competencia.
Análisis de la Jurisprudencia Internacional.

Autor



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

PROGRAMA UC I LIBRE COMPETENCIA

Publicación 1/2020.

Proyecto Plataformas Digitales y Protección de la Competencia, Corporación Innovarte

Investigación:

“Mercados Digitales y Libre Competencia. Análisis de la Jurisprudencia Internacional”¹

PROGRAMA UC | LIBRE COMPETENCIA



3

Diciembre 2020

¹ La presente investigación ha sido elaborada por el Programa UC | Libre competencia, y financiado por Corporación Innovarte. La dirección y edición del proyecto estuvo a cargo de Richard Peña Burgos (Ph.D), con la colaboración y comentarios de los abogados Nuna Van Belle, Luis Villarroel Villalón de Corporación Innovarte y de Catalina Villalobos de la Fiscalía Nacional Económica FNE. Este informe fue solicitado por la Corporación Innovarte al programa el Programa UC | Libre Competencia, en el marco de su proyecto de difusión sobre plataformas digitales y protección de la competencia que desarrolla con el apoyo del Open Society Institute OSI.

Autor diseño de portada: Hernán Venegas. Diagramación: Josefa Quezada.

Todos los derechos patrimoniales de autor pertenecen a Corporación Innovarte.
Esta publicación puede ser descargada libremente en www.innovarte.org bajo licencia
Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada



TABLA DE CONTENIDOS

	1. Introducción.	6
	1.1. Aspectos generales.	6
	1.2. Contexto y metodología.	7
	2. Mercados Digitales y Libre Competencia. Aspectos Doctrinales.	11
	2.1. Mercados digitales y libre competencia. Aspectos económicos.	11
	2.2. Mercados digitales y libre competencia. Aspectos regulatorios.	13
	3. Mercados Digitales y Libre Competencia. Jurisprudencia.	15
	3.1. Características de los mercados digitales y definición de mercado relevante.	16
4	3.2. Teorías de daños aplicada por la autoridad.	21
	3.2.1. Conductas Unilaterales (Abusos de Posición Dominante y Restricciones Verticales).	21
	3.2.2. Operaciones de Concentración.	26
	3.221. Concentración de datos y efectos de la concentración en la entrada de nuevos actores.	26
	3.222. Foreclosure o cierre de mercado.	30
	3.223. Concentración en mercados de atención.	31
	3.2.3. Conductas coordinadas (Colusión y prácticas concertadas).	32

4.	Conclusiones.	33
	Referencias	36
	Lista de Jurisprudencia revisada.	40
	Anexo. Fichas Jurisprudenciales.	44
	• Unión Europea.	44
	• Estados Unidos.	73
	• Alemania.	86
	• Brasil	92
	• Chile	99
	• España.	106
	• Francia.	118
	• Italia.	123
	• Reino Unido.	125

1. Introducción.

1.1. Aspectos generales.

La digitalización y el desarrollo de los mercados digitales proporcionan numerosos beneficios a las empresas y consumidores, incluyendo mayores oportunidades de elección y oferta, sin embargo, también generan problemas de estructura y dinámica competitiva que las autoridades de libre competencia han estado mirando por algunas décadas.

Así, las características diferenciadoras de los mercados digitales (e.g., efectos de red, plataformas de múltiples lados, precios cero, el uso de datos como variable de competencia) han llevado a las autoridades de libre competencia a pensar sobre la necesidad de actualizar o adecuar las herramientas tradicionales de análisis y cumplimiento de la política de competencia en variadas jurisdicciones.

Al hacerlo, han tomado en consideración diversos elementos vinculados a las fallas de mercado, el estándar de bienestar del consumidor y la capacidad que tienen los mercados digitales de promover la libertad económica como fundamento de la competencia en entornos dinámicos e innovadores. Hoy por hoy, diversas opiniones doctrinales emergen, generando un debate que por más de 15 años ha tomado fuerza en Europa, Estados Unidos y, recientemente, en Latinoamérica, Asia y Oceanía.

6

En este sentido, tres grandes líneas de argumentación se están desarrollando a nivel mundial: (i) En primer lugar, los que piensan que es necesaria una intervención regulatoria urgente en los mercados digitales ya que nuestra economía está cada vez más concentrada,¹ en contraposición a los que piensan que debemos esperar para actuar pues la competencia en los mercados tiene el potencial de adaptarse por sí sola;² (ii) En segundo lugar, los que piensan que la aplicación del derecho de la competencia es suficiente y los que sostienen que es necesaria una regulación ex ante de los mercados y; (iii) En tercer lugar, los que consideran la aplicación de diferentes tipos de medidas o soluciones relevantes disciplinar el funcionamiento de los mercados digitales (e.g., disolución de los gigantes tecnológicos, acceso a los datos, o establecer una autoridad con funciones específicas de regulación y fiscalización).

Por otra parte, autoridades de todo el mundo (e.g., Unión Europea, Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Alemania, Francia, Australia, OCDE, UNCTAD) están debatiendo si los mercados digitales requieren un replanteamiento de la forma en que se les aplica la política de competencia. Al respecto, varios informes proveen completas miradas sobre el alcance, la finalidad y las capacidades necesarias para hacer frente a los desafíos de la economía digital (ACCC, 2019; BRICS, 2019; Furman et al., 2019; Crémer et al., 2019; Nadler & Cicilline, 2020; Zingales & Lancieri, 2019; UNCTAD, 2019; entre otras).

En este sentido, las autoridades encargadas de formular y aplicar la política de competencia tienen la ardua tarea de equilibrar adecuadamente los enfoques con el objetivo de proteger la competencia en los mercados, razón por la cual, la jurisprudencia asume un rol fundamental en la conceptualización, aclaración, análisis y delimitación de los criterios que aplican a las empresas que incurren o tienen el potencial de incurrir en conductas que distorsionen la competencia en mercados digitales, pues si se adopta un enfoque erróneo, se corre el riesgo de poner en peligro los beneficios que puede aportar la digitalización.

En la actualidad, la escasez de datos y evaluaciones empíricas complejizan el entendimiento de las respuestas a las preguntas claves en materia de competencia y mercados digitales. Por ello, esta investigación viene a profundizar el entendimiento de las certezas y desafíos a los que se enfrenta el derecho de la competencia en los mercados digitales, con una mirada específica en los criterios que (a la fecha) se desprenden de un alto número de decisiones de autoridades de libre competencia en todo el mundo.

1.2. Contexto y metodología.

Este informe entrega un panorama de los avances y desafíos que la jurisprudencia de libre competencia en mercados digitales ha planteado en las últimas dos décadas. De esta manera, se recogen los principales criterios derivados de la jurisprudencia internacional en la materia, entre los cuales se incluye la definición del mercado relevante, el abuso de posición dominante, los acuerdos anticompetitivos, y las operaciones de concentración.

Al respecto, autoridades de libre competencia de todo el mundo han abordado casos en los que ciertas preguntas relevantes surgen en materia de competencia en mercados digitales, entre otras: ¿En qué medida puede aplicarse la definición convencional de mercado relevante? ¿Cómo se consideran los servicios de forma gratuita que en se ofrecen en uno o más lados de una plataforma digital? ¿Cuál es la mejor manera de captar los efectos de red directos e indirectos presentes en un mercado de plataformas digitales?

La jurisprudencia de la Unión Europea (UE), Estados Unidos (USA) y otros países desarrollados ya se está ocupando de estas cuestiones relativamente nuevas en el contexto de los mercados emergentes, pero todavía no se observa un enfoque coherente y profundo para el análisis de competencia en mercados digitales.

Por ello, esta investigación considera como eje principal la sistematización jurisprudencial sobre mercado digitales y libre competencia. Así, basándonos en algunos de los principales aportes doctrinarios y abundante desarrollo jurisprudencial, aportamos un enfoque actualizado al entendimiento actual sobre la aplicación de la política de competencia en mercados digitales.

La metodología aplicada al presente estudio considera los siguientes pasos:

- Paso 1: Recopilación de jurisprudencia.³
- Paso 2: Sistematización de la jurisprudencia por países y conductas.
- Paso 3: Elaboración de fichas jurisprudenciales.⁴
- Paso 4: Análisis sobre los principales aportes de la jurisprudencia revisada.⁵

Los casos observados fueron seleccionados entre los años 2000 y 2020, según el tipo de conducta y estudio particular que cada autoridad de libre competencia haya realizado sobre competencia en mercados digitales. Por esta razón, no se consideran investigaciones en curso ni casos en que las autoridades hayan evaluado conductas de empresas de tecnología, que participen de mercados digitales, pero que incurrieron en conductas que no tienen relación directa con este tipo de mercados.

Tabla nº 1
Casos de libre competencia en mercados digitales
Por jurisdicción y conducta.
Años 2000 a 2020

CONDUCTA	JURISDICCIÓN																TOTAL	TOTAL %
	UE	USA	AL	AR	BR	CA	CH	CO	ES	FR	IN	IT	MX	UK	UR	RU		
Unilateral	5	2	3		2	1	1		1	2	1	1			2	1	22	39%
Coordinada	1	2			1											1	5	9%
Operación de Concentración	12	4		1	2		2	1	3				1	3		1	30	53%
TOTAL	18	8	3	1	5	1	3	1	4	2	1	1	1	3	2	3	57	100%

Fuente: Elaboración propia

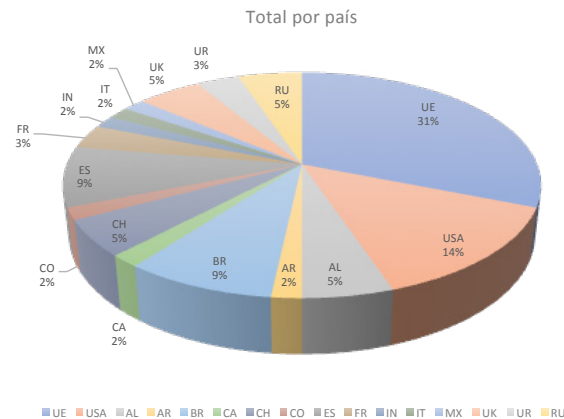
Como se observa en la Tabla nº 1, de un total de 57 casos observados y seleccionados entre los años 2000 y 2020, el 51% corresponde a operaciones de concentración, el 39% a conductas unilaterales y, el 11% a conductas coordinadas. Asimismo, de los 57 casos observados, las jurisdicciones que tienen mayor importancia relativa según número de casos (véase Gráfico nº 1) son la Unión Europea (31%), Estados Unidos (14%), Brasil (9%), España (9%).

³ Se consideran las siguientes jurisdicciones: Estados Unidos, Unión Europea, Alemania, Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, España, Francia, India, Italia, México, Reino Unido, Rusia, Uruguay.

⁴ Véase **Anexo fichas jurisprudenciales**. Cabe hacer presente que no todos los casos revisados cuentan con fichas jurisprudenciales por no contar con los antecedentes suficientes para desarrollarla. En particular, el acceso a información y detalles del expediente no ha sido del todo posible en todas las jurisdicciones, razón por la cual, se ha optado por la aplicación de una metodología que considera fichas jurisprudenciales para los casos en los que hay suficiente información para realizar un análisis más completo.

⁵ Cabe hacer presente que el desarrollo detallado de cada caso no es el objetivo de este informe. Por ello, debido a que no todos los casos presentan por parte de la autoridad un análisis profundo de los temas que se exploran en el presente informe, los casos se citan según el aporte que cada uno provea a las conclusiones principales del informe.

Gráfico n° 1
Importancia relativa de cada jurisdicción
Según número total de casos
Años 2000 a 2020

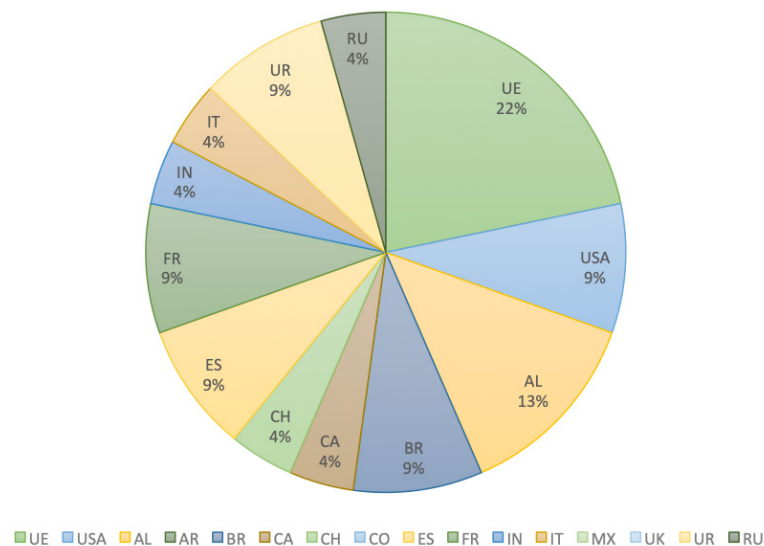


Fuente: Elaboración propia

De un total de 23 casos correspondientes a conductas unilaterales, las jurisdicciones con mayor importancia relativa en la materia corresponden a (véase Gráfico n° 2) la Unión Europea (22%), Alemania (13%), Estados Unidos (9%), Brasil (9%) y España (9%). Luego, de un total de 30 casos correspondientes a operaciones de concentración, las jurisdicciones con mayor importancia relativa en la materia corresponden a (véase Gráfico n° 3) la Unión Europea (40%), Estados Unidos (13%), España (10%).

9

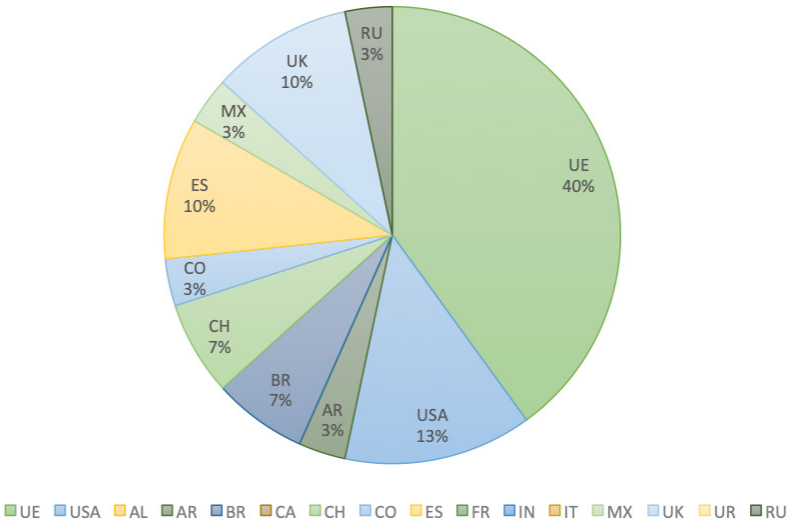
Gráfico n° 2
Casos sobre conductas unilaterales
Importancia relativa de cada jurisdicción
Años 2000 a 2020



Fuente: Elaboración propia

Gráfico nº 3

Casos sobre operaciones de concentración
Importancia relativa de cada jurisdicción



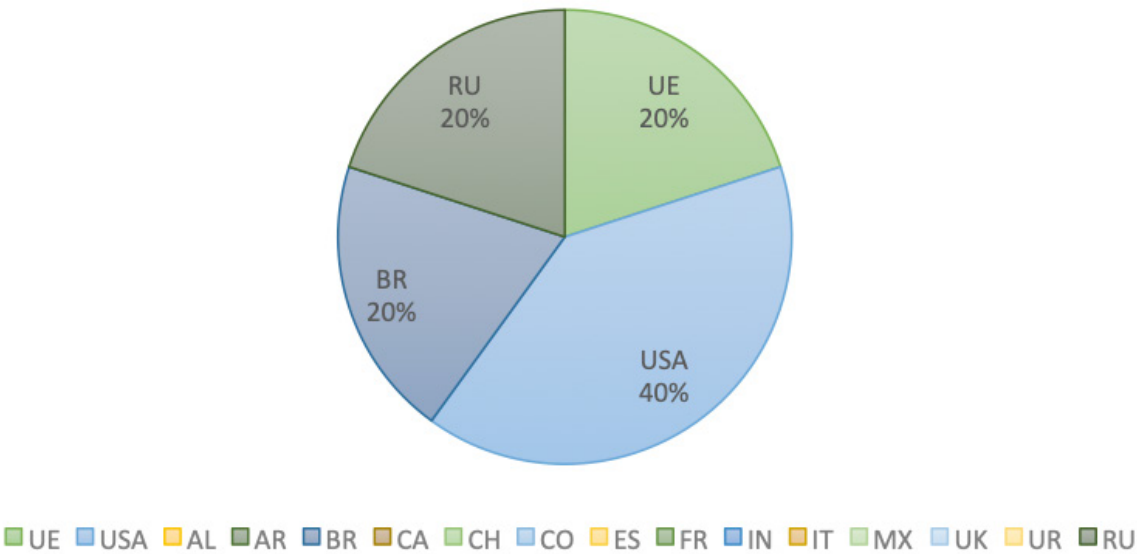
Fuente: Elaboración propia

10

Finalmente, como se observa en el gráfico nº 4, de un total de 5 casos correspondientes a conductas coordinadas, las jurisdicciones con mayor importancia relativa en la materia corresponden a Estados Unidos (40%), Brasil (20%), Unión Europea (20%) y Rusia (20%).

Gráfico nº 4

Casos sobre conductas coordinada
Importancia relativa de cada jurisdicción



Fuente: Elaboración propia

Lo anterior demuestra anticipadamente la relevancia de algunas jurisdicciones como la Unión Europea, Estados Unidos y Alemania en el establecimiento de criterios jurisprudenciales que sirvan de guía internacional para el análisis caso a caso de libre competencia en mercados digitales, tanto a nivel de control ex ante como ex post.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en consideración que el debate sobre libre competencia en mercados digitales es un tema en permanente discusión cuyos bordes aun no están correctamente definidos. Probablemente esto se debe a que, pese a encontrarse casos relevantes en los últimos 20 años, aun no hay jurisprudencia coherente en la materia (en particular en lo que respecta a conductas coordinadas), lo que llama a un constante desarrollo de la doctrina y jurisprudencia para evolucionar hacia criterios objetivos de evaluación y análisis de conductas sujetas al escrutinio de la política de competencia en todo el mundo.

2. Mercados Digitales y Libre Competencia. Aspectos Doctrinales.

2.1. Mercados digitales y libre competencia. Aspectos económicos.

Los mercados digitales tienen características que diferencian a las empresas e industrias de este sector de otros sectores de la economía. Probablemente, la más importante es que los mercados digitales son dinámicos, con fuerte innovación tecnológica que tiene el potencial de modificar rápidamente las estructuras de mercado y formas de competir.

El importante crecimiento de empresas como Microsoft, Amazon, Google y Facebook (PWC, 2019) da cuenta de dicho dinamismo en mercados que presentan altas inversiones iniciales en investigación y desarrollo para lograr una producción futura con bajos costos marginales. Así, la combinación de un gran costo inicial y un bajo costo marginal de producción hace que la competencia en mercados digitales signifique riesgos relevantes para el desarrollo y protección de la dinámica competitiva en tales contextos.

Argentesi et al. (2019) y Calvano & Polo (2019), señalan que los aspectos económicos clave para la construcción de teorías de daño en materia de libre competencia han sido: (i) los efectos de red,⁶ (ii) la multiplicidad de lados de una plataforma, (iii) los grandes datos (i.e., Big Data) y, (iv) la rápida innovación, pues son los principales *drivers* de la estructura del mercado en entornos digitales. Todas estas características suelen estar conectadas y relacionadas entre sí, por lo que constituyen un desafío particular para las autoridades de libre competencia.

En este sentido, muchas empresas que desarrollan sus negocios en mercados digitales se benefician significativamente de los efectos de red, porque los consumidores interactúan con otros consumidores del mismo bien o servicio o, porque un alto número de consumidores atrae a más desarrolladores de productos complementarios que mejoran las experiencias de los consumidores (Katz & Shapiro, 1985, 1994).

⁶ Los efectos de red pueden ser de carácter directo y/o indirecto: (i) Efectos directos, i.e., cuantos más clientes utilizan el mismo servicio, más aumenta el valor de este. Las redes de telecomunicaciones son un ejemplo típico, ya que los beneficios de una red aumentan con el número de conexiones posibles. (ii) Efectos indirectos, i.e., el atractivo de un lado del mercado puede aumentar con el incremento del número de usuarios del otro lado del mercado, ya que este aumento podría atraer a más posibles socios de transacción.

En los mercados con efectos de red, el éxito de un producto o servicio depende de las expectativas sobre el número de empresas y consumidores que lo adoptarán y apoyarán en el futuro, además de su calidad y precio. Por consiguiente, los efectos de red pueden conferir a una empresa suficiente poder de mercado para capturar un alto porcentaje de demanda y masa crítica para alcanzar una posición relevante en el mercado donde opera.

Si bien los efectos de red tienen el potencial de amplificar efectos exclusorios derivados de conductas de actores con mayor poder de mercado (Shelanski & Sidak, 2001), en la medida que los mercados tienden a fragmentarse, podría reducir el bienestar de los consumidores, pues se reduce el máximo beneficio disponible de los efectos de red (Lee & Lee, 2014; Weyl & White, 2014). Así, los efectos de red directos e indirectos son un elemento central en los mercados digitales pues, cuando el valor que los consumidores obtienen de un producto depende del número de otros consumidores que utilizan el mismo producto, los mercados pueden tener una tendencia a concentrarse.

Al respecto, la literatura reconoce que, una base instalada de consumidores puede impedir que los nuevos operadores penetren en el mercado a pesar de ofrecer productos de mejor calidad pues, los incumbentes de un mercado digital presentarían ventajas derivadas de los efectos en red (Farrell & Saloner, 1986; Katz & Shapiro, 1992; Fudenberg & Tirole, 2000; Halaburda et al., 2018; Halaburda & Yehezkel, 2016; Biglaiser & Cremer, 2018; Biglaiser, et al., 2019). No obstante, los mercados digitales presentan, generalmente, bajos (o nulos) costos de utilización y costos de cambio, razón por la cual, los consumidores están más dispuestos a probar otros productos, reduciendo la ventaja de ser incumbente (Armstrong, 2006; Jeitschko & Tremblay, 2018).

12

En este contexto, un conjunto importante de empresas en mercados tecnológicos,⁷ utilizan un modelo de negocios conocido como plataformas digitales (i.e., plataformas de dos lados, plataformas de múltiples lados, entre otras definiciones), las que usualmente consideran que un grupo de usuarios, interdependientes entre sí, interactúan sinérgicamente a través de la plataforma (OECD, 2019).

A diferencia de las empresas tradicionales, las plataformas digitales no sólo crean valor por sí mismas, sino que articulan la creación de valor a través de las interacciones que facilitan (OECD, 2019b; World Economic Forum, 2019), reduciendo los costos de transacción para las partes que valoran el intercambio en la medida que logran una masa crítica suficiente para aprovechar los efectos en red y capturar su valor para su posterior monetización (Evans & Schmalensee, 2016).

Para las plataformas digitales, como el precio total se divide entre sus diferentes lados, es frecuente encontrar plataformas con precios cero en un lado subvencionados por el pago de un precio en el otro lado (Duch-Brown, 2017). Por ello, el poder de mercado es particularmente difícil de evaluar cuando las empresas prestan servicios a precio cero, ya que las autoridades pueden subestimar el grado de poder de mercado que los datos confieren.

⁷ Por ejemplo: Servicios de *streaming* (por ejemplo, Amazon Prime, Facebook Live, Netflix, Spotify y YouTube), sitios de videojuegos en línea (por ejemplo, IGN y Xbox Live), plataformas de compras en línea (por ejemplo, Amazon Marketplace y eBay), plataformas de la economía de intercambio (por ejemplo, Airbnb, Lyft y Uber).

Así, un gran número de productos y servicios digitales se ofrecen gratuitamente a los consumidores y se pagan con los ingresos de la publicidad en los llamados “mercados de atención” (Anderson & Coate, 2005; Ambrus et al., 2016; Prat & Valletti, 2019). La atención es un recurso escaso que suele monetizarse a través de la publicidad pues, los anunciantes están dispuestos a pagar más por atención exclusiva que por aquellos a los que se puede llegar por otros medios de manera más fácil.

Esto significa que las plataformas (es decir, los proveedores de contenido) no sólo se preocupan por el tamaño de sus audiencias sino también por su composición. Por esta razón, como se verá a continuación, las autoridades de libre competencia están teniendo en cuenta (cada vez más) que el poder de mercado puede ejercerse igualmente a través de las dimensiones no relacionadas con el precio, lo que permite a las empresas suministrar productos o servicios de calidad reducida, imponer grandes cantidades de publicidad o incluso recoger, analizar o vender un número excesivo de datos de los consumidores, generando con ello, problemas relevantes y específicos de libre competencia en mercados digitales.

2.2. Mercados digitales y libre competencia. Aspectos regulatorios.

Dado el creciente debate sobre competencia y política pública en mercados digitales una pregunta principal que surge en la materia es: ¿Deberían las autoridades de libre competencia en todo el mundo adoptar medidas más activas y específicas para hacer frente al potencial efecto negativo del aumento de poder de mercado en entornos digitales?

13

Algunos comentaristas sugieren una aplicación más proactiva de las normas de libre competencia, incluyendo la desintegración de empresas tecnológicas y cambios en la legislación vigente (Khan, 2017; Stiglitz, 2017; Wu, 2018a, b) pues, existirían pruebas suficientes de que las autoridades de libre competencia han tolerado demasiadas fusiones potencialmente perniciosas para la competencia en los últimos años (Baker & Shapiro, 2008; Kwoka et al. 2015). No obstante, tales aseveraciones exigen un análisis más profundo de los instrumentos tradicionales de la política de la competencia en mercados digitales pues, sin él, los remedios podrían ser peores que la enfermedad.

En este sentido, recientes informes (elaborados por centros de estudio, académicos y autoridades de libre competencia)⁸ han avanzado en proponer algunas ideas novedosas para la actualización de la política de competencia. Si bien, los informes se centran en temas amplios que afectan a todos los mercados y (a menudo) a todas las industrias, en la mayoría de ellos se plantean tres cuestiones fundamentales: (i) Reformas a la legislación de libre competencia para enfrentar el dinamismo de los mercados digitales; (ii) Establecer organismos reguladores independientes para abordar los problemas propios de los mercados digitales; (iii) Reforzar los controles ex ante de conductas potencialmente anticompetitivas, en especial, las operaciones de concentración.

⁸ Véase particularmente: ACCC (2019); BRICS (2019); Furman et al. (2019); Crémer et al. (2019); Nadler & Cicilline, 2020; Zingales & Lancieri, 2019; OECD (2020, 2019, 2018, 2016); UNCTAD (2019).

Al respecto, la reciente ola de opiniones sobre el tema reconoce que los mercados digitales presentan una serie de características que difieren notablemente de los mercados más tradicionales,⁹ las que se sugiere sean consideradas en la delimitación de los mercados relevantes en casos de libre competencia.¹⁰ En este contexto, los grandes datos (i.e., *Big Data*) son centrales en el análisis de entornos digitales que, de la mano con modelos de negocios basados en plataformas de múltiples lados tienen el potencial de excluir competidores aprovechándose de los datos como fuente de poder de mercado.¹¹

Al respecto, uno de los principales problemas dice relación con el “*bottleneck problem*” en mercados de plataformas que, para algunos expertos,¹² es suficiente motivo para proponer la creación de un ente especial que regule y fiscalice la dinámica competitiva de los mercados digitales. De esta forma, la creación de ecosistemas digitales, es una importante preocupación pues, la integración de mercados y plataformas permitiría aprovechar el poder de mercado proveniente de mercados conexos, incluso lejanamente relacionados pero pertenecientes a un solo grupo empresarial. Por ejemplo, por la vía del apalancamiento inter-plataforma, *self-preferencing*,¹³ o *killer acquisitions*.¹⁴

En este sentido, cuando el comprador de una empresa naciente es una plataforma digital, se reconoce que usualmente no tendrá la intención de interrumpir el producto de la empresa que se compra, sino más bien de continuar el producto prometedor de su (potencial) competidor para sí mismo. El objetivo de dicha compra parece ser una manifestación de la intención de ampliar su ecosistema para mantenerse con ventaja en la competencia por el mercado.¹⁵ Por lo tanto, el problema fundamental es determinar si las operaciones de concentración que parecen destruir mercados afectan o tiene el potencial de afectar las condiciones de competencia del mercado donde se materializan.¹⁶

Por otra parte, la definición del mercado relevante en entornos digitales es un tema de difícil resolución pues presenta complejidades relacionadas con los límites y condiciones objetivas para su definición,¹⁷ razón por la cual, se sugieren aspectos novedosos para el control de operaciones de concentración, e.g., poner menor énfasis en la definición de mercado relevante como herramienta de análisis,¹⁸ o modificar los umbrales para el control obligatorio de fusiones considerando variables de análisis como el valor de las transacciones en plataformas digitales.¹⁹

⁹ Entre ellas figuran: (i) la naturaleza cambiante de los mercados digitales; (ii) la existencia de mercados de precio cero o lados de mercado; (iii) la existencia de escenarios en que “el ganador se lleva todo” (o “*winner takes all*”) de algunos mercados digitales; (iv) la competencia por el mercado como característica particular de la competencia en los mercados digitales.

¹⁰ Véase, por ejemplo: ACCC (2019); BRICS (2019); Crémer et al. (2019); OECD (2020, 2019, 2018, 2016); UNCTAD (2019).

¹¹ Véase, por ejemplo: ACCC (2019); Crémer et al. (2019).

¹² Véase Furman et al. (2019); Crémer et al. (2019); Zingales & Lancieri, 2019.

¹³ Véase Crémer et al. (2019)

¹⁴ Véase Crémer et al. (2019)

¹⁵ Véase Zingales & Lancieri, 2019.

¹⁶ Véase Crémer et al. (2019); Véase Zingales & Lancieri, 2019.

¹⁷ Véase Furman et al. (2019); Zingales & Lancieri, 2019.

¹⁸ Véase Crémer et al. (2019)

¹⁹ Véase Zingales & Lancieri, 2019.

Así, hay acuerdo en la necesidad de que la legislación de libre competencia se aplique con rigurosidad en los mercados digitales,²⁰ incluso si eso significa errar en su aplicación excesiva.²¹ En particular se proponen iniciativas que motivan la modificación de la legislación vigente y nuevos códigos de conducta, incluyendo prohibiciones expresas de conductas (e.g., *self-preferencing*).

Debido a la estructura competitiva de los mercados de plataformas digitales, se reconoce que los abusos de posición dominante revisten especial importancia en la aplicación de la legislación libre competencia pues, el análisis de conductas anticompetitivas efectivamente identificadas en mercados digitales favorece el desarrollo de herramientas y criterios de análisis para el futuro de la política de competencia.²²

Sin perjuicio de lo anterior, es probable que la aplicación de la legislación de libre competencia en mercados digitales siga siendo controvertida por largo tiempo, hasta que estén disponibles las herramientas económico-jurídica que proporcionen algunos instrumentos para una evaluación precisa y sistemática de la competencia y potenciales conductas anticompetitivas en tales mercados.

Las autoridades de libre competencia han contribuido con el reciente desarrollo de una jurisprudencia más enfocada en los aspectos económicos, técnicos y jurídicos aplicables a los mercados digitales la que, pese a no ser ampliamente abundante, provee de orientaciones que permiten avanzar en la materia. A continuación, nos enfocamos en tales desarrollos, para luego plantear los desafíos en materia de libre competencia y mercados digitales.

3. Mercados Digitales y Libre Competencia. Jurisprudencia.

En el presente capítulo, se busca recopilar conceptos y categorías relevantes para el estudio de la libre competencia en mercados digitales, incluyendo aspectos tales como: (i) definición del mercado relevante, (ii) evaluaciones del poder de mercado en casos de abusos de posición dominante, (iii) existencia de acuerdos anticompetitivos en mercados digitales, (v) Análisis de operaciones de concentración.

De esta forma, el presente análisis considera los bordes y definiciones que (a la fecha) han recogido las autoridades de libre competencia de diferentes jurisdicciones. La riqueza de los resultados obtenidos nos permite contar con una aproximación más objetiva sobre el estado actual de la discusión y los principales desafíos que las agencias de competencia enfrentan en todo el mundo.

Con el objetivo de salvar las diferencias procedimentales y legislativas entre los países observados, y dar mayor coherencia al análisis, los resultados que se muestran a continuación consideran dos temas transversales a la aplicación de la legislación de libre competencia en todos los países: (i) Definición y características del mercado relevante; y (ii) Teoría de daños aplicada por la autoridad.

²⁰ Véase por ejemplo: ACCC (2019); BRICS (2019); Crémer et al. (2019); OECD (2020, 2019, 2018, 2016); UNCTAD (2019).

²¹ Véase Crémer et al. (2019)

²² Véase por ejemplo: ACCC (2019); BRICS (2019); Crémer et al. (2019); OECD (2020, 2019); UNCTAD (2019).

Como se concluirá más adelante, la jurisprudencia de libre competencia en relación con mercados digitales se encuentra en pleno desarrollo. Si bien, el presente estudio considera dos décadas de decisiones, las principales de ellas se encuentran mayoritariamente en los últimos diez años. En el origen de esta jurisprudencia, el caso **US/Microsoft Corp**²³ representa un hito en la materia pues, el Tribunal Federal de Apelaciones para el Distrito de Columbia abordó cuestiones fundamentales que hoy constituyen un amplio debate en materia de competencia en mercados tecnológicamente dinámicos caracterizados por efectos de red.

No obstante, pese a haber abordado temas de relevancia, el caso no respondió a una pregunta fundamental: ¿En qué medida, las autoridades deben adaptarse para aplicar la legislación de libre competencia adecuadamente en mercados tecnológicos altamente dinámicos?

Al respecto, en las últimas décadas, las autoridades de varios países han resuelto casos que se hacen cargo de responder algunos aspectos de dicha pregunta. Considerando aspectos estructurales y dinámicos de los mercados tecnológicos, e introduciendo conceptualizaciones novedosas en la materia tales autoridades han avanzado en la especificación de criterios de libre competencia adecuados para el análisis (ex ante y ex post) de conductas en los mercados. A continuación, recogemos dicha experiencia.

3.1. Características de los mercados digitales y definición de mercado relevante.

16

Un elemento clave en cualquier análisis de libre competencia es la estructura de mercado y, en particular, la definición de mercado relevante donde se despliega (o puede desplegarse) una conducta anticompetitiva.²⁴ Al respecto, las características de los mercados digitales que se reconocen en la jurisprudencia dicen relación con cuatro ideas centrales:²⁵ (i) La naturaleza bilateral o multilateral del mercado, i.e., plataformas digitales;²⁶ (ii) Ciclos de innovación y la participación de mercado como variable de análisis en entornos dinámicos;²⁷ (iii) La importancia de los datos en la estructura y dinámica del mercado²⁸ y (iv) Las diferencias e interacciones de mercados online y presenciales (*brick and mortar*).²⁹

²³ Véase *United States v Microsoft*, 253 F3d 34 (DC Cir 2001)

²⁴ Hay acuerdo a nivel internacional que el análisis de mercado relevante exige una aproximación a dos variables: (i) Mercado relevante del producto; (ii) Mercado relevante geográfico.

²⁵ En el caso *Uber/Cornershop-Chile* (2020), la Fiscalía Nacional Económica (FNE) relevó otras tres características distintivas de las plataformas digitales, a saber: (i) Efectos de red que generan vínculos y ecosistemas, por lo tanto, complementariedades (economías de alcance) entre servicios y funcionalidades afines; (ii) La información recopilada de los usuarios como insumo para el desarrollo de los servicios, porque permite la adaptación a la necesidad de éstos; (iii) La innovación, pues que les permite mantener y mejorar el valor del negocio frente a sus competidores.

²⁶ Véase *Google/DoubleClick* (2008); *Schibsted/Milanuncios* (2014); *Just Eat/ La Nevera Roja* (2016); *Google Search- Shopping* (2018); *Walmart/Cornershop - México* (2018); *Uber/Cornershop Chile* (2020).

²⁷ Véase; *Uber/Cornershop Chile* (2020). *Cisco Systems v Commission* (2013)

²⁸ Véase *Google/DoubleClick* (2008) ; *MasterCard v CE* (2014); *Google Search-Shopping* (2018); *Uber/Cornershop Chile* (2020).

²⁹ Véase *Google/ITA* (2011), *Amazon* (2017), *Walmart/ Cornershop - Chile* (2019).

Las autoridades de libre competencia han encontrado variados inconvenientes en la delimitación de los mercados relevantes en entornos digitales, en particular, el de plataformas. La fusión Google/DoubleClick es un interesante caso en que la FTC³⁰ y la Comisión Europea (CE)³¹ enfrentan el desafío, evaluando la naturaleza de los mercados de plataformas de múltiples lados.³²

Al respecto, ambas entidades evaluaron la pertinencia y los riesgos de la operación en los mercados de motores de búsqueda en internet y de publicidad en línea. Si bien la FTC no se refirió al carácter multilateral de las plataformas, la CE señaló que una red publicitaria es una plataforma de dos lados que sirve i) a los editores (sitios web) que quieren alojar anuncios, y ii) a los anunciantes que quieren publicar anuncios en esos sitios. Así, los servicios de intermediación son ofrecidos por “redes publicitarias” o “intercambios de anuncios” y, en cierta medida, por “agencias de medios de comunicación”.³³

En este sentido, la aproximación de la FNE en el caso **Uber Cornershop- Chile (2020)** resulta pertinente pues, la entidad consideró que las empresas que se fusionan pertenecen a mercados de múltiples lados, por lo que resulta posible realizar una única definición de mercado relevante para cada segmento que incorpore a los distintos lados de la plataforma (“enfoque de un mercado”), o bien, definir un mercado relevante para cada lado de la plataforma en cada segmento e interrelacionados (“enfoque de múltiples mercados”).³⁴

Similar criterio se observa en el caso **Ohio v. American Express (2018)**, en el que pese a discutirse ampliamente sobre la necesidad de incluir todos los lados de la plataforma en la definición de mercado relevante, finalmente se concluyó (en fallo dividido) que corresponde definir un solo mercado relevante y no tantos mercados como demandas o lados existen.³⁵

En la misma materia, la CE ha considerado en los casos **Microsoft/Skype (2011)** y, **Microsoft/ Nokia (2013)** que los mercados relevantes pueden segmentarse por funcionalidad, plataforma o sistema operativos. Así, por ejemplo, en el caso **Facebook/Whatsapp (2014)** optó por acotar el mercado relevante a las aplicaciones de comunicaciones para consumidores de teléfonos inteligentes, dejando fuera del análisis las conceptualizaciones sobre plataformas digitales y servicios en línea.³⁶

³⁰ Véase FTC-Google/ Double Click (2007).

³¹ Véase Google/ Double Click (2008).

³² Si bien este no es el único caso en que se ha abordado el tema, es uno de los más importantes a nivel internacional pues revela los criterios de dos jurisdicciones de importancia en la materia, i.e., Unión Europea y Estados Unidos.

³³ Sin perjuicio de dicha definición, la CE dejó abierta en la decisión la definición específica de mercado relevante, ya que la transacción no plantearía problemas de competencia en ninguna de las posibles definiciones de mercado de productos.

³⁴ Dado que dicha definición depende del mercado que se trate, para el caso en comento, la FNE llegó a la conclusión que el enfoque adecuado es analizar un mercado relevante por tipo de plataforma afectada, considerando la interrelación existente entre los distintos lados del mercado, así como la presión competitiva ejercida por agentes que no se encuentran en el mercado bajo.

³⁵ Véase también el Caso Transbank (2005), en que el Tribunal reconoce que, debido a la falta de comprensión sobre la naturaleza de esta clase de mercados, especialmente en lo que respecta a la interdependencia de las decisiones de los clientes de cada sub-mercado. En consecuencia, debe evitarse considerar a cada sub-mercado por separado.

³⁶ En el caso Walmart/ Cornershop - Chile (2019), en línea con la jurisprudencia internacional, la FNE consideró que no sería necesario proceder a una definición precisa del mercado relevante del producto para los servicios online de compra y venta de productos en el segmento supermercadista, pues los efectos de la operación no dependen de una definición exacta de mercado relevante.

Un criterio similar se observa en el caso **Schibsted/ Milanuncios (2014)**, en el que la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (CNMC) observó la naturaleza multidimensional de la industria de publicidad online. Por un lado, se identifican a quienes colocan los anuncios clasificados y, por otro, a quienes tienen acceso a ellos. El caso presentaba la dificultad de segmentar aun más el mercado en función de los servicios ofrecidos por las diferentes plataformas.³⁷

Esta dificultad es propia de los casos observados, pero un criterio interesante para resolverla se desprende del caso **E-Commerce Media Group/Google (2019)**. En este caso el Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) consideró la existencia de dos mercados relevantes del producto: (i) los motores de búsqueda genérica; y (ii) los motores de comparación de precios (búsqueda temática - comparación de precios).

Para delimitar el mercado de búsqueda, el CADE consideró relevante la perspectiva de los usuarios (i.e., un mercado que incluye sólo sitios web de búsqueda genérica) y la perspectiva de los anunciantes (i.e., un mercado que implica cualquier publicidad en mecanismos de búsqueda dirigidos a usuarios interesados en comprar un producto). Así, los servicios de búsqueda y comparación de precios que se ofrecen a los usuarios dan cuenta del alcance de los mercados relevantes del producto.

18

Al respecto, es interesante el caso **Google Search-India (2019)**, en que la Comisión de Competencia de India (CCI) consideró como relevante la interdependencia entre plataformas. En el caso se definieron dos mercados relevantes para ambos lados de la plataforma, i.e., los buscadores en línea y los anunciantes de búsqueda en línea. La CCI tuvo en cuenta que las plataformas en línea que prestan servicios de búsqueda eran intermediarios que actuaban como interfaz entre los usuarios de la búsqueda y los anunciantes, así, las dos partes del mercado se complementan entre sí y son interdependientes. En consecuencia, la Comisión de Competencia de la India definió los mercados relevantes como: a) el mercado de servicios de búsqueda general en línea en la web en la India, y b) el mercado de servicios de publicidad de búsqueda en línea en la India.

Adicionalmente, la CCI evidenció que los servicios de búsqueda general en la Web y la publicidad de búsqueda en línea no constituirían el mismo mercado de productos relevantes debido a: (i) las amplias variaciones en el mecanismo de generación y visualización de los resultados y el comportamiento de los usuarios; (ii) que los servicios tienen objetivos distintos y son percibidos de manera diferente por los diversos tipos de usuarios, i.e., los editores (sitios web) y los usuarios de Internet que realizan consultas de búsqueda; y (iii) que los servicios constituyen servicios complementarios desde el punto de vista de los sitios web interesados en atraer más usuarios.

³⁷ Similar aproximación desarrolló la CNMC en el caso Just Eat/La Nevera Roja (2016). la transacción se refería a dos empresas especializadas en la entrega de alimentos, que tiene dos categorías de usuarios: los restaurantes y los consumidores. La autoridad consideró el carácter bilateral del mercado y se identificaron dos mercados separados, uno correspondiente a los pedidos de alimentos en línea (en el que los restaurantes están del lado de la demanda y las partes que se fusionan del lado de la oferta) y otro correspondiente a la entrega de pedidos (en el que los consumidores finales están del lado de la demanda y los restaurantes del lado de la oferta). La CNMC no profundizó en mayores detalles de la definición.

Por otra parte, en su investigación sobre la adquisición **Google/ITA (2011)**, el Departamento de Justicia sostuvo que las agencias de viajes con una oferta presencial (i.e., *Brick & Mortar*) no son un sustituto razonable de los servicios de búsqueda comparativa de vuelos en línea debido a las diferentes características que estos servicios ofrecen a los usuarios. En el mismo sentido, en el caso **Amazon (2017)**, la CE consideró que la distribución al por menor de libros electrónicos no estaba en el mismo mercado relevante que la distribución al por menor de libros impresos, basándose en la falta de razones para argumentar que existe suficiente sustitución entre ambas.³⁸

En la fusión **Microsoft/Yahoo-Brasil (2018)**, se definió el mercado relevante como el de búsquedas patrocinadas en el Brasil. En este caso se sostuvo que el mercado de la publicidad en línea era muy diferente de otras formas de publicidad y que las búsquedas patrocinadas ofrecían la posibilidad de adaptar el contenido a los intereses del consumidor, lo que no tenía paralelo con otras formas de publicidad dirigida.

A diferencia de los criterios anteriores, en los casos de **HRS (2013)** y **Booking.com (2015)**³⁹ el Bundeskartellamt consideró que, cuando un lado del mercado recibe servicios gratuitamente, mientras que el otro lado del mercado paga por participar en la plataforma, al definir el mercado relevante sólo se tiene en cuenta la parte remunerada del servicio. En este sentido, en ambos casos, el Bundeskartellamt determinó que se trataba de un mercado de dos lados con efectos de red, estableciendo que, si bien el mercado se delineaba sobre la base del servicio remunerado, el lado del usuario gratuito podía considerarse para caracterizar las condiciones de competencia en el mercado.

19

En el caso **Facebook (2019)**, el Bundeskartellamt determinó que Facebook se basaba en sus condiciones de uso para los usuarios de la plataforma para abusar de su posición dominante en el mercado de las redes sociales, relevando la importancia que tiene para la aplicación del derecho de la competencia el lado de la plataforma en que la oferta de servicios es libre desde el punto de vista del precio que paga cada usuario.

Con un criterio similar, en el caso **Google Shopping (2017)**, la CE estableció que el mercado de búsqueda general en línea es un mercado relevante en el que, si bien los usuarios no pagaban un precio por utilizar la plataforma, sí pagan en especie proporcionando a Google sus datos al introducir una consulta de búsqueda. De esta forma, la parte gratuita para el usuario forma parte del modelo comercial, que consiste en una plataforma de dos lados, compitiendo sobre la base de parámetros distintos al precio.⁴⁰

³⁸ Complementariamente, en el caso *Walmart/Cornershop - Chile (2019)*, se reconocen las diferencias propias entre los mercados de plataformas de comercio en línea y los mercados presenciales, considerando que ambos mercados atienden a perfiles de consumidores diferenciados, esencialmente por tiempo de despacho, tamaño de la orden y personalización de la compra. Una cuestión similar se abordó en el caso *LiveUniverse v MySpace (2007)*, en el cual un Tribunal de distrito de los Estados Unidos se refirió al mercado relevante en el segmento de redes sociales. Si bien el Tribunal determinó que la sustituibilidad de la demanda es un elemento relevante para la determinación del mercado relevante, llegó a la conclusión de que los sitios de citas en línea no eran sustituibles con los sitios de redes sociales.

³⁹ Véase también *Booking-Italia (2015)* y *Booking-Francia (2015)*

⁴⁰ Para la aplicación de este criterio, véase también *Google Android (2018)* y *Boatix Cartographies v Google (2009)*. En contraste con lo anterior, en el caso *OTC (2013)* el mercado alegado por los demandantes era el mercado de EE.UU. para la venta directa en línea de reservas de habitaciones de hotel. El hecho de que se trataba de un mercado de plataforma de dos lados del mercado y que uno de estos lados del mercado generalmente recibía servicios de forma gratuita no fue considerado relevante en el caso. Similar criterio se observa en *USA v Apple (2013)*.

Como hemos señalado previamente, los efectos de red son una característica relevante de los mercados digitales. La jurisprudencia ha reconocido que su mera existencia no es indicativa de riesgos para la libre competencia, sin embargo, pueden surgir algunas preocupaciones si los efectos de red permiten excluir competidores o dificultarles la ampliación de su base de cliente, i.e., aumento de las barreras a la entrada y expansión. Por lo tanto, se convierte en un concepto importante para la construcción de teoría de daños.⁴¹

Así, por ejemplo, en la decisión **Microsoft/Skype (2011)**, la CE consideró que los efectos de red representaban un obstáculo para la entrada y la expansión en este mercado, no obstante, el hecho de que la mayoría de los usuarios hacen llamadas de voz y vídeo con su “círculo íntimo”, facilita el cambio a otros proveedores y mitiga el potencial anticompetitivo de los efectos de red.⁴²

Finalmente, cabe concluir que los principales criterios de la jurisprudencia revisada en cuanto a la definición o delimitación del mercado relevante en entornos digitales son:

1.

Los límites del mercado no suelen estar claros, ya que las empresas crean nuevos productos y servicios que no son los mismos en todos los entornos digitales y/o plataformas de servicios con funcionalidades específicas.

2.

Sin perjuicio de ello, las autoridades aun consideran elementos clásicos para la definición de mercados relevantes. En particular, la sustitución de la demanda y de la oferta entre mercados presenciales y online. Al respecto, la principal conclusión es que, en la mayoría de los casos, se reconocen como mercados diferentes.

3.

Las plataformas digitales requieren ser definidos considerando su naturaleza de múltiples lados. Por ello, plantean la cuestión de si los lados de cada plataforma compiten también para ser incluidas en el mismo mercado.

4.

La delimitación del mercado relevante en entornos digitales ha considerado criterios complementarios y específicos, tales como: tipo de plataforma, tipo de servicios que se ofrecen en cada plataforma, funcionalidades que ofrece una plataforma, demanda objetiva por determinados servicios en plataformas, interacción entre los diferentes lados de una plataforma.

5.

La existencia de precios cero en alguno de los lados de una plataforma digital impone desafíos a la aplicación de los instrumentos habituales de definición del mercado, como el SSNIP test. Estas cuestiones prácticas aún no cuentan con una solución concreta y consistente implementada por las autoridades de libre competencia.

⁴¹ Véase Facebook/WhatsApp (2014) y Microsoft/LinkedIn (2016)

⁴² Al respecto, cabe destacar que Skype ofrecía un programa informático para las comunicaciones por Internet. Los servicios de las partes presentaban tres funcionalidades principales: mensajería instantánea (IM), voz y videollamadas. Las partes en la fusión presentaron pruebas que revelaban que el [20-30]% de los usuarios de WLM eran también usuarios de Skype y que un número importante de usuarios de mensajes instantáneos de Skype estaban también conectados a Yahoo! Messenger, Windows Live Messenger, además de visitar Gmail y Facebook.

Así, los desafíos principales para las autoridades de libre competencia dicen relación con el diseño de herramientas y criterios que permitan una mejor definición de los mercados relevantes que se busca delimitar para el análisis ex ante o ex post de una conducta (potencialmente) anticompetitiva.

Al respecto, pese a que la legislación de libre competencia cuenta con holguras para la delimitación de mercados relevantes basándose en evaluaciones cualitativas de los hechos que sustentan una definición, la definición en entornos digitales exige una aproximación más clara a la teoría económica sobre mercados múltiples lados y, su aplicación práctica al análisis de casos de libre competencia.

3.2. Teorías de daños aplicada por la autoridad.

Es interesante que, en los últimos veinte años de jurisprudencia de libre competencia en mercados digitales, las autoridades han observado con mayor detención casos de conductas unilaterales y operaciones de concentración, quedando tímidamente relegados los casos de conductas coordinadas.

En este sentido, como se observará a continuación, las teorías de daño que sustentan la intervención de las autoridades en casos de libre competencia se han basado más bien en los enfoques tradicionales de análisis de conductas anticompetitivas. Si bien, la autoridad ha tratado de responder a la creación y/o el fortalecimiento de una posición dominante en casos de abuso de posición dominante y, eventuales efectos unilaterales o coordinados derivados de una operación de concentración, no se observan mayores innovaciones en los argumentos que justifican la imposición de sanciones o desestimación de cargos en un caso de libre competencia.

21

Sin perjuicio de ello, las lecciones de la jurisprudencia observada en el presente informe no son pocas y, dicen relación con las formas que adoptan las conductas y su despliegue en mercados digitales. A continuación, nos centramos en el desarrollo de tales lecciones.

3.2.1. Conductas Unilaterales (Abusos de Posición Dominante y Restricciones Verticales).

La jurisprudencia internacional muestra que los análisis de conductas unilaterales se basan en las categorías tradicionales de abusos de posición dominante, tanto explotativos como exclusorios, dejando espacios abiertos sobre la posibilidad de identificar nuevas categorías para los mercados digitales. Sin perjuicio de ello, los principales casos de abuso de posición dominante y restricciones verticales⁴³ revelan innovaciones en cuanto a las teorías de daños.⁴⁴

⁴³ Véase Google Search – Shopping (2017); Google Android (2018); Google Search -AdSense (2019).

⁴⁴ Uno de los principales casos de abusos de posición dominante sancionados en el mundo en relación con mercados digitales es el de Microsoft (1998). En este caso la CE determinó que Microsoft había abusado de su posición dominante al negarse a suministrar información sobre la interoperabilidad y a permitir el uso de esa información a los rivales en el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo. Esta negativa impidió que los rivales desarrollaran y distribuyeran productos que compitieran con los productos de Microsoft en este mercado. Al respecto, es relevante señalar que la CE se apartó de la forma en que había enfocado la denegación de suministro en casos anteriores.

En particular, resulta interesante que la CE y el TGUE hayan establecido que las cuotas de mercado pueden no ser un buen indicador para medir el poder de mercado en sector de alto dinamismo tecnológico e innovación y, por lo tanto, no reflejan un daño significativo a la competencia.⁴⁵ En este sentido, la CE estableció que las cuotas de mercado muy elevadas son, salvo casos excepcionales, prueba de la existencia de una posición dominante,⁴⁶ lo que coincide con el análisis tradicional de libre competencia.

En el caso **Google Search - Shopping (2017)**, la CE estableció que la empresa utilizaba su posición de dominio en el mercado de búsqueda general en línea para colocar sistemáticamente su propio servicio de compras comparativas en la parte superior de los resultados de la búsqueda o cerca de ella. Posición preferente inaccesible a los competidores que, al contrario de Google, quedaban relegados a los resultados genéricos y sujetos al algoritmo de su motor de búsqueda. La decisión ha sido recurrida ante el TGUE.⁴⁷

La Comisión encontró pruebas concretas de disminuciones en el tráfico hacia los servicios de comparación de precios de la competencia y, constató que el posicionamiento más favorable de Google excluía del mercado a los sitios de compras comparativas de la competencia, lo que reducía las posibilidades de elección de los consumidores.

Por su parte, la CCI analizó la imposición de barreras anticompetitivas a los participantes por parte de los incumbentes en mercados digitales. Así, en el caso **Google Search- India (2019)**, la Comisión llegó a la conclusión que Google abusaba de su posición de dominio imponiendo condiciones restrictivas en acuerdos sindicados en línea. La autoridad, determinó que las prohibiciones impuestas a los editores en virtud de los acuerdos de intermediación de búsqueda eran anticompetitivas, ya que restringían la elección de esos asociados e impedían que utilizaran los servicios de búsqueda prestados por los motores de búsqueda de la competencia. En consecuencia, la CCI ordenó a Google que no hiciera cumplir las cláusulas restrictivas de sus acuerdos de intermediación.

Por su parte, en el caso **Google Android (2018)**, la CE estableció que: (i) Google exigía a los fabricantes de teléfonos inteligentes que preinstalaran sus aplicaciones de búsqueda y de navegación como condición para acceder a la licencia de Play Store de Google, habiendo constatado la CE que preinstalar equivale a vincular, porque los usuarios en la práctica no se descargan aplicaciones alternativas; (ii) Google condicionó la concesión de licencias de la Play Store y Google Search a que los fabricantes de dispositivos acordaran no fragmentar el sistema Android, es decir no desarrollaran un sistema operativo competidor, y (iii) Google habría realizado pagos a algunos fabricantes y operadores de redes móviles condicionados a un compromiso de no preinstalar aplicaciones de búsqueda competidoras en ningún dispositivo de su cartera, es decir, a cambio de exclusividad.⁴⁸

⁴⁵ Véase Apple/Shazam (2018); Facebook/WhatsApp (2014).

⁴⁶ Véase Google Search-Shopping, 2018.

⁴⁷ Véase Case T-612/17 Google and Alphabet v Commission.

⁴⁸ El caso está actualmente en apelación. Véase Case T-604/18 Google and Alphabet v Commission.

Al respecto, la Comisión determinó que dichas conductas constituyeron una sola y continua infracción a la legislación de competencia. Infracción que habría otorgado a Google una ventaja significativa respecto de sus competidores ayudándole a mantener y fortalecer la posición dominante de Google, desincentivando la innovación, y afectando negativamente, directa o indirectamente, a los consumidores.⁴⁹

Por otra parte, en el caso, **Google Search -AdSense (2019)**, la CE consideró que Google impuso una obligación de suministro exclusivo, que impedía a los competidores colocar anuncios de búsqueda en los sitios web más importantes desde el punto de vista comercial, introduciendo lo que denominó su estrategia de “*relaxed exclusivity*” destinada a reservar para sus propios anuncios de búsqueda las posiciones más valiosas y a controlar el rendimiento de los anuncios de la competencia.

Con ello, Google habría abusado su posición de dominio impidiendo que los rivales compitan en el mercado de la intermediación de la publicidad de búsqueda en línea, puesto que los rivales de Google no pudieron crecer y ofrecer servicios de intermediación de publicidad en búsquedas online alternativos a los de Google. En consecuencia, los propietarios de sitios web tenían opciones limitadas para monetizar el espacio en esos sitios y se veían obligados a depender casi exclusivamente de Google.

Algo similar sucedió en el procedimiento de investigación seguido por el CADE en contra de Google. En el caso **Google (Adwords)-Brasil (2019)** el CADE indagó sobre supuestas restricciones anticompetitivas del acuerdo de servicio de la plataforma de publicidad online de Google, conocido como Google AdWords.⁵⁰ Según los denunciantes, Google habría impuesto restricciones que dificultan a los anunciantes la gestión de sus campañas publicitarias simultáneamente en Google y en otros motores de búsqueda de la competencia, un tipo de interoperabilidad denominada *multihoming*.⁵¹ Sin embargo, el CADE no encontró evidencia que dicha práctica se haya desplegado en los términos expuestos por la denuncia, razón por la cual, optó por archivar el caso.

A una conclusión similar arribó el CADE en el caso **E-Commerce Media Group/Google (2019)**, en el que se denunció una práctica llamada “*scraping*”. Esta conducta se trata de la supuesta “eliminación” por parte de Google del contenido relevante de los sitios temáticos rivales para su uso en sus motores de búsqueda temática. Según E-Commerce, Google Shopping se habría apropiado indebidamente de los comentarios que fueran recogidos por los sitios de comparación de precios Buscapé y Bondfaro, y los habría exhibido sin autorización. Dado que las opiniones de los usuarios sobre los productos y servicios añaden información relevante y constituyen un atractivo para las herramientas de búsqueda para la compra, con esta práctica Google estaría restando ventajas competitivas que poseen estos rivales y beneficiándose de ellas.

⁴⁹ En el caso Google Search- India (2019), la Comisión de Competencia de la India llegó a la misma conclusión estableciendo que la conducta había impedido el desarrollo y el acceso de aplicaciones o servicios móviles rivales.

⁵⁰ A través de esta plataforma, los anunciantes que adquieren espacios publicitarios en la página de Google gestionan sus campañas publicitarias definiendo, por ejemplo, las palabras clave a las que quieren asociar sus anuncios, para que aparezcan en los resultados de búsqueda de determinadas expresiones, como “televisión” o “móvil”. También a través de esta plataforma se seleccionan los anunciantes que aparecen en el espacio limitado de enlaces patrocinados de Google, una disputa que se produce por mecanismo de subasta, según criterios como el valor de la oferta y la calidad del anuncio.

⁵¹ Según las denuncias presentadas a CADE, el *multihoming* facilita y reduce los costos de construcción y gestión de campañas en diferentes plataformas de búsqueda, y permite comparar el rendimiento de cada plataforma.

El CADE determinó que no había pruebas que permitieran acreditar la conducta durante el período que se examina (i.e., 2011 a 2016).

En este sentido, los datos tienen una importancia intrínseca en los mercados digitales, por lo que la jurisprudencia los ha relevado para caracterizar como variable competitiva en función de su uso.⁵² El problema central de este criterio es saber si una conducta relacionada con el uso de datos es compatible con la legislación de libre competencia que sanciona el abuso de posición dominante pues requiere de prueba material para probar la ilegalidad de conductas que se explican a la luz de los análisis tradicionales de libre competencia. Así, la extensión del uso de información privada para generar conductas exclusorias, podría tener implicancias significativas para la libre competencia.

En el caso **Google Search - Shopping (2018)**, el hecho de que una empresa posea una relevante cantidad de datos que sus competidores no pueden replicar, se considera una barrera de entrada de la que se deduce -junto con otros factores- una posición dominante. Algo similar, pero más decisivo señaló el Bundeskartellamt en el caso **Facebook (2019)**, donde consideró que la forma de recopilar datos y emplearlos puede ser una conducta abusiva contraria la libre competencia.

24

Al respecto, la agencia alemana de competencia determinó que Facebook había abusado de su posición dominante en el mercado de redes sociales utilizando datos recopilados de otras fuentes diferentes a Facebook con el objetivo de utilizarlos en los servicios de publicidad selectiva de la red social.⁵³ En particular, al utilizar los servicios de Facebook, los usuarios tenían que aceptar que Facebook recogiera sus datos tanto en Facebook como en una amplia gama de sitios web y aplicaciones de terceros. Esos datos se utilizaron para fortalecer los servicios de publicidad en línea de Facebook, aportando el 98% de los ingresos de Facebook en 2018.

En el caso **Bottin Cartographes v Google (2009)**, la empresa Bottin presentó una denuncia contra Google Francia, alegando que este último abusaba de su posición dominante en el mercado de las API de cartografía digital por la vía de precios predatorios.⁵⁴ El Tribunal de Comercio de París determinó que Google Francia había cerrado el mercado y le condenó a pagar una indemnización la cual fue revocada en 2015 por el Tribunal de Apelación de París.

Lo decisivo en la materia fue el informe que la Autoridad Francesa de Competencia señalando que Google enfrentaba competencia potencial en el mercado y, no existían evidencias claras de estrategias basadas en precio – costo que dieran origen a la conducta de precios predatorios. Al respecto, concluyó que era altamente complejo encontrar pruebas de dicha conducta en mercados digitales, reconociendo que el precio cero ofrecido a algunos consumidores se complementaba con un servicio pagado y de primera calidad para los demás (a veces llamado modelo comercial “freemium”).

⁵² Véase Facebook/WhatsApp (2014).

⁵³ En materia de uso de datos con efectos anticompetitivos, véase el caso TREB (2011).

⁵⁴ Véase *Bottin Cartographes v Google (2009)*.

Finalmente, cabe concluir que los principales criterios de la jurisprudencia revisada en cuanto a las justificaciones que permiten sancionar conductas unilaterales en entornos digitales son:

1.

No hay una regla única para determinar la existencia de una posición de dominio en mercados digitales. Algunos posibles indicadores de posición dominante en mercados digitales dicen relación con fuentes directas (e.g., elasticidad y sustitución de la demanda) o fuentes indirectas (e.g., cuotas de mercado o barreras a la entrada).

2.

Algunas fuentes de poder de mercado propias de los mercados digitales son: (a) Los efectos de red y la medida en que éstos impiden la entrada en mercados específicos; (b) Acumulación de datos para la adquisición de ventajas competitivas. La jurisprudencia revela que ambos factores deben considerarse caso a caso pues, no hay una regla universal que establezca que en todos los mercados los efectos de red y los datos dan cuenta de la existencia de poder de mercado.

3.

Las cuotas de mercado no son por sí mismas un indicador fiable de poder de mercado o posición dominante en el mercado, ya que no logran captar las presiones competitivas dinámicas a que se enfrentan las empresas a causa de la sustitución de la demanda o la oferta.

En particular cuando se trata de servicios diferenciados que se ofrecen en plataformas de múltiples lados, las cuotas de mercado no son fáciles de obtener, por lo tanto, no reflejan la realidad dinámica de un mercado digital. El problema de identificación y análisis se incrementa si el caso considera una plataforma en que uno de sus lados ofrece precio cero.

25

I.

Los principales tipos de conductas unilaterales en mercados digitales aun no están claros.

Al respecto, las autoridades de todo el mundo han hecho un esfuerzo por explicar ciertos patrones de conducta que, desde una perspectiva legal, justifican sanciones a conductas de abuso de posición dominante o restricciones verticales. Sin embargo, los desarrollos actuales no reflejan uniformidad de criterios. Algunos ejemplos dan cuenta de las dificultades de conceptualizar las conductas unilaterales: (a) Apalancamiento discriminatorio y self-preferencing [e.g., **Google Shopping (2017)**]; (b) Precios predatorios [e.g., **Bottin Cartographes v Google (2009)**]; (c) Empaquetamiento o vinculación ilegal de contratos [e.g. **Google Search-India (2019)**]; (d) Explotación abusiva de datos [e.g., Facebook **(2019)**].

Así, los principales desafíos para las autoridades de libre competencia dicen relación con dar una mayor claridad, transparencia y previsibilidad en los casos de abuso de la posición dominante, e.g., aclarar las situaciones en las que el acceso a los datos o los efectos de red podrían proporcionar a una empresa una posición dominante.

Dicho ejercicio exige reconsiderar los riesgos de una aplicación excesiva o insuficiente de la legislación de competencia, considerando la incorporación de nuevas reglas (e.g., vía cambios normativos) o el diseño de nuevas herramientas económicas que permitan precisar el análisis de competencia (e.g., evaluaciones cuantitativas de variables diferentes a los precios).

3.2.2. Operaciones de Concentración.

En lo que respecta a operaciones de concentración en mercados digitales, además de los elementos tradicionales análisis,⁵⁵ algunos temas han tomado el protagonismo: (i) Concentración de datos; (ii) Big data como fuente de ventajas competitivas; (iii) Efectos de la concentración en la entrada de nuevos actores; (iv) Concentración en mercados de atención; (v) Foreclosure o cierre de mercado; y (vi) Fusiones asesinas (i.e., *Killer Acquisitions*).⁵⁶ Las conclusiones sobre el particular se detallan a continuación.

3.2.2.1. Concentración de datos y efectos de la concentración en la entrada de nuevos actores.

Al respecto, cabe preguntarse si, la concentración de datos identificada como relevante en el análisis de una operación de concentración podría permitir a los incumbentes de datos adoptar comportamientos anticompetitivos, como abusos explotativos o exclusorios pues, el control de operaciones de concentración tiene el potencial de impedir que se generen efectos anticompetitivos.

26

En el caso **Google/DoubleClick (2008)** la CE reconoció la importancia de concentración de datos a la que daría lugar la fusión, sin embargo, concluyó que los datos a los que tendría acceso la entidad fusionada podrían ser reproducidos por otros servicios de publicidad online, minimizando con ello el problema. La CE no consideró que el poder de Google sobre los usuarios podría ser tal que impidiera a los competidores recopilar efectivamente estos datos.

Por su parte, en el caso **FTC-Google/DoubleClick (2007)** se estimó que la concentración de datos no afectaría negativamente a la privacidad de los consumidores. Esta conclusión que se evaluó de la misma manera en el caso **Facebook/WhatsApp (2014)** en el que la CE consideró que, debido a que Facebook era sólo uno entre varios competidores que recopilaban datos de usuarios, la fusión no reforzaría necesariamente el poder de mercado de Facebook en el mercado de publicidad en línea, por lo que no tuvo en consideración la concentración de datos como un elemento de preocupación en materia de libre competencia.

Al contrario de los casos anteriores, en **Microsoft/LinkedIn (2016)** la CE sostuvo que la concentración de datos podía plantear problemas de competencia en dos situaciones: (i) cuando el poder de mercado se derivaba de los datos o, (ii) cuando la competencia para obtener los datos se afecta como consecuencia de la operación de concentración.

⁵⁵ Entre otros: efectos unilaterales, efectos coordinados, eficiencias, contrapesos y remedios.

⁵⁶ Las adquisiciones asesinas se refieren a la práctica por la cual una empresa compra empresas reciente creación con la intención de “matar”, es decir, interrumpir, el producto de la empresa de reciente creación. Si bien la jurisprudencia no se ha referido explícitamente al tema, hoy existe abundante doctrina que se considera un tema de futuro que, claramente, está pendiente de resolver por parte de las autoridades de libre competencia.

Sobre el particular, la CE se refirió puntualmente a que la concentración de datos se regiría por la legislación de protección de datos de la Unión Europea, y, que la combinación los conjuntos de datos de cada empresa, no parece dar lugar a un aumento de los obstáculos a la entrada/expansión de otros agentes, ratificando el criterio utilizado en los casos referidos previamente y, considerando específicamente que los actores no son relevantes en el mercado y los datos que se concentran son reproducibles. Este criterio fue aplicado y ratificado también en la fusión **Apple/Shazam (2018)**.

Así, el poder de mercado en los mercados digitales comparte una compleja relación con los datos de los usuarios que aportan volumen, variedad, velocidad y veracidad para la obtención de ventajas competitivas. Por lo tanto, cuando una plataforma digital tiene la capacidad tanto de recopilar datos actualizados a gran escala como de analizarlos con los instrumentos adecuados, puede encontrarse en una posición dominante.

En esta materia, las autoridades de libre competencia han considerado que una operación de concentración tiene el potencial de limitar la entrada de nuevos competidores, razón por la cual, es relevante tener en consideración los factores que pueden causar dicho efecto debido al poder de mercado de la entidad fusionada y/o la probabilidad de que exista un número suficiente de competidores reales o potenciales para mantener la presión competitiva después de la fusión.

Al respecto, en el caso **Google/DoubleClick (2008)**, la CE evaluó si DoubleClick podría haberse convertido en un proveedor de servicios de intermediación de anuncios y, por extensión, podría haber entrado en el mercado de suministro de herramientas de intermediación y presentación de anuncios en línea agrupados y, si Google podría haberse convertido en un proveedor de herramientas de presentación de anuncios de *display*.⁵⁷ Ambas situaciones habrían garantizado que las partes en la fusión fueran competidoras directas, por lo que la fusión podría ser potencialmente anticompetitiva.⁵⁸

Sobre el particular, la CE observó que DoubleClick ya había previsto entrar en el mercado de los servicios de intermediación de publicidad, por lo que evaluó si era probable que DoubleClick evolucionara en una fuerza competitiva efectiva con ventajas propias de su modelo de negocios.⁵⁹

⁵⁷ Este criterio fue adoptado en la operación de concentración *Uber/Cornershop - Chile (2020)*, en que la FNE evaluó la posibilidad de que Uber se convirtiera en un competidor efectivo de Cornershop y la calidad de servicio con la que habría entrado y, si la pérdida de competencia que produciría la Operación podría verse suficientemente compensada por la expansión de otros competidores que estuvieran en condiciones de ejercer una presión competitiva comparable a la que hubiera ejercido Uber en el mercado.

⁵⁸ En este contexto cabe hacer presente que tanto Google como DoubleClick eran competidores activos en el sector de la publicidad online. Por una parte, Google vendía espacios publicitarios en el sitio web de su motor de búsqueda Google.com para anuncios de texto basados en la búsqueda; prestaba servicios de intermediación publicitaria a través de su red publicitaria (AdSense), vendiendo tanto anuncios de búsqueda como de texto contextual en las páginas web de los editores que participaban en la red; y, ofrecía un paquete que abarcaba espacio publicitario, servicios de intermediación y herramientas de publicación de anuncios. Esto convertía a Google en el principal proveedor de publicidad en línea y, en particular, de espacio publicitario de búsqueda. Por otra parte, DoubleClick ofrecía una tecnología de presentación de anuncios de *display* y ocupaba una posición de liderazgo tanto en el lado de los anunciantes como en el de los editores. Véase *Google/DoubleClick (2008)*.

⁵⁹ Al respecto, la CE evaluó tres potenciales hipótesis: (i) La posibilidad de que DoubleClick aprovechara la tecnología de servicio de anuncios y su intercambio de anuncios para integrarse verticalmente. La Comisión relevó que este no era un factor determinante para el posicionamiento de DoubleClick, puesto que ya existían modelos de negocios con integración vertical en otros segmentos del mercado. (ii) DoubleClick podría haber aprovechado su actual base de clientes como un activo clave que le habría permitido crecer hasta convertirse en un competidor efectivo de Google. Sin embargo, la Comisión observó en primer lugar que el tamaño de esta base de clientes no parecía ser tal que DoubleClick disfrutara de una ventaja significativa en relación con sus futuros competidores en la intermediación de anuncios. (iii) DoubleClick podría haber aprovechado la información sobre el comportamiento de los consumidores recopilada mediante los servicios de entrega de anuncios

La Comisión llegó a la conclusión de que, si bien no era totalmente descartable que DoubleClick se hubiera convertido en un competidor efectivo en el mercado de los servicios de intermediación publicitaria, era muy probable que quedara en el mercado un número suficiente de otros competidores que ejercieran una presión competitiva sobre la entidad fusionada después de la fusión, razón por la cual, aprobó la operación.

De la jurisprudencia revisada se desprende que los datos que administra una empresa tecnológica pueden usarse en su proceso productivo de varias maneras y, según cómo se produzca, la creación de un conjunto de datos más amplio o diverso puede dar a la entidad fusionada una ventaja competitiva potencialmente capaz de excluir a los rivales.⁶⁰

De esta forma, la exclusión puede ser el resultado de la combinación de dos conjuntos de datos anteriormente independientes. Este efecto potencialmente negativo sobre la competencia no es el resultado del mero ejercicio del poder de mercado, sino más bien el resultado de las eficiencias obtenidas por las partes de la fusión que las colocan por delante de sus competidores. En cierto sentido, la restricción de la competencia se debe a que la entidad fusionada mejora sus actividades y proporciona más valor a sus clientes.

Por ejemplo, en el caso **Apple/Shazam (2018)**,⁶¹ CE investigó dos teorías fundamentales en las que la combinación de datos podría conducir a una disminución de la competencia: (i) Si la transacción daría a Apple acceso a información comercialmente sensible sobre plataformas de transmisión de música competidoras (e.g., Spotify) lo que podría colocarlas en una situación de desventaja competitiva en el mercado de las aplicaciones de transmisión de música digital y llevarlas a su exclusión;⁶² (ii) Si los datos reunidos por Shazam podrían haberse utilizado para mejorar las funcionalidades existentes, o para ofrecer funcionalidades adicionales, en las aplicaciones de transmisión de música digital, lo que constituye una aportación importante con respecto a la prestación de servicios de transmisión de música digital.⁶³

En lo que respecta a la capacidad, la Comisión consideró que, si bien desde un punto de vista puramente técnico esta estrategia habría sido factible para Apple, podrían existir limitaciones legales o contractuales para el uso de la información de los clientes de Shazam después de la transacción. Shazam podía acceder a los datos sobre las aplicaciones instaladas en el dispositivo Android de un usuario porque las Directrices para desarrolladores de Android lo permitían, pero esto podía cambiar en cualquier momento y estaba fuera del control de Apple.

para prestar un servicio de intermediación que no pudiera ser igualado por los competidores que no tienen acceso a esos datos. La Comisión consideró que era poco probable que esas restricciones contractuales se eliminaran después de la transacción.

⁶⁰ Las hipótesis de exclusión se formulan cuando la transacción combina productos que son complementarios entre sí y, como resultado de la transacción, se deniega a los rivales de las partes que se fusionan el acceso a un insumo importante.

⁶¹ En este caso queda en evidencia que Apple desarrolla actividades de diseño, fabricación y venta de dispositivos móviles y computadoras personales, desarrollo de sistemas operativos instalados en esos dispositivos y, además, contaba con Apple Music, una de las principales plataformas de transmisión de música. Shazam no sólo ofrecía una aplicación líder de reconocimiento de música para dispositivos móviles y computadoras personales, sino que también estaba activa en el mercado de la publicidad en línea.

⁶² La CE consideró que la información de los clientes de Shazam era comercialmente sensible, ya que podría ayudar a Apple a mejorar la eficacia de sus estrategias de adquisición de clientes, dirigiéndose a los clientes de sus rivales a través de campañas publicitarias o de marketing. Este se debe a que los datos recopilados por Shazam incluían información sobre la identidad del usuario, sobre la presencia de aplicaciones de transmisión de música digital no preinstaladas en los dispositivos móviles en los que se instaló Shazam, y algunos datos adicionales para los usuarios que han conectado su cuenta de Shazam con su cuenta de Spotify,

⁶³ Por ejemplo, una de esas mejoras podría haber sido ofrecer a los usuarios sugerencias musicales mejor orientadas. De ser así, denegar el acceso a esos datos a los proveedores competidores de servicios de transmisión de música digital por caudales podría haber obstaculizado considerablemente la competencia en este mercado, generando un efecto de exclusión.

En cuanto al incentivo, la Comisión observó que las presentaciones y documentos internos de Apple destacaban que los esfuerzos de comercialización se dirigen a los nuevos suscriptores en lugar de a los cambiadores. Además, Apple afirmó que tenía previsto cambiar las prácticas de recopilación de datos de Shazam para que se ajustaran a la política de Apple.

En cualquier caso, la Comisión llegó a la conclusión de que el impacto general de estas prácticas en la competencia probablemente habría sido limitado. De hecho, observó que la misma información sobre los clientes habría estado a disposición de muchos otros actores después de la transacción. Facebook y Twitter, por ejemplo, recogieron información sobre los intereses de sus usuarios. Apple podría haber confiado en proveedores alternativos para aplicar estas estrategias de focalización también antes de la transacción.

Si bien la Comisión consideró que era probable que la entidad fusionada tuviera la capacidad y el incentivo de utilizar los datos de Shazam para fines similares, también observó que era poco probable que esas estrategias dieran lugar a la exclusión de los competidores de Apple Music y, más en general, que tuvieran un efecto negativo importante en la competencia.

La Comisión comparó los datos de Shazam con otros conjuntos de datos disponibles sobre usuarios de servicios de música digital basándose en las denominadas “cuatro V”:⁶⁴ (i) la variedad de datos que componen el conjunto de datos; (ii) la velocidad a la que se recogen los datos (velocidad); (iii) el tamaño del conjunto de datos (volumen); y (iv) la importancia económica (valor). Se llegó a la conclusión de que los datos de Shazam no eran más completos que otros conjuntos de datos disponibles en el mercado, se generaban a menor velocidad y con menor participación de los usuarios, y nunca habían sido considerados un activo estratégico por las partes en la fusión.

29

En conclusión, aunque la entidad fusionada denegara a los rivales de Apple Music el acceso a los datos de Shazam, el impacto en su capacidad para competir probablemente habría sido mínimo. Así, la nueva entidad no tendría capacidad para excluir a los competidores de Apple restringiendo el acceso a la aplicación Shazam ya que ésta no es un punto de entrada clave al mercado de servicios de *streaming* y, los datos de los que dispone Shazam no son únicos, de modo que sus competidores tendrían la oportunidad de acceder y utilizar o replicar bases de datos similares.

De esta manera, la jurisprudencia observada da cuenta que el principal desafío de las autoridades de libre competencia dice relación con identificar adecuadamente los escenarios y criterios que deben considerarse para establecer coherentemente que la concentración de datos no sólo es fuente de poder mercado, sino que, de riesgos de libre competencia expost a una operación de concentración.

⁶⁴ Se trata de cuatro grandes métricas de datos pertinentes, como se sugiere en “Competition Law and Data”, edición del 10 de mayo de 2016, como informe conjunto del Bundeskartellamt y la Autoridad de la Competencia de Francia, que puede consultarse en: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

3.2.2.2. Foreclosure o cierre de mercado.

Dado que los efectos de red pueden representar una barrera a la entrada o a la expansión, podrían aumentar la probabilidad de exclusión, exacerbando los efectos anticompetitivos de las estrategias de exclusión de la entidad fusionada.

En la decisión **Microsoft/Skype (2011)**, la CE consideró que los efectos de red representaban un obstáculo para la entrada y la expansión en este mercado, razón por la cual, la operación de concentración podía conducir al incremento del poder de mercado con posterioridad a su materialización. No obstante, el hecho de que la mayoría de los usuarios hacen llamadas de voz y vídeo con su “círculo íntimo”, que suele estar integrado por cuatro a seis personas, facilita a esos pequeños grupos el cambio a otros proveedores y mitiga el potencial anticompetitivo de los efectos de red.⁶⁵

Si bien la Comisión no llegó a una conclusión sobre si el mercado debía fragmentarse por funcionalidades, la evaluación se centró en las videollamadas, ya que la transacción condujo a la creación de un líder de mercado en relación con este servicio. Así, la tendencia de los usuarios a realizar *multihoming* (i.e., la capacidad de los usuarios de utilizar/reemplazar dos plataformas competidoras simultáneamente) disminuía el potencial de ejercer poder de mercado en el servicio de llamadas pues, contar con una gran red no implica automáticamente que los usuarios dejaran de utilizar los servicios de comunicaciones de los consumidores de la competencia.⁶⁶

30

En el caso **Uber/Cornershop - Chile (2020)**, el escenario contrafactual más probable de la operación habría implicado el ingreso de Uber como plataforma digital de productos de supermercados, por lo que se evaluó los efectos de la pérdida de ese competidor, en el desarrollo del mercado. Al respecto, la FNE señaló que los mercados digitales se caracterizan por la existencia de efectos positivos de red muy relevantes, así como la presencia de economías de escala o de ámbito, que hacen que éstos tiendan hacia un proceso de concentración y cierre de los mismos (*tipping*), convergiendo naturalmente hasta un punto donde un único actor adquiere gran parte o la totalidad de los mismos (“*winner-takes-all markets*”).

Por su parte, en el caso **Microsoft/LinkedIn (2016)**, la CE analizó si la entidad fusionada podía aprovechar su sólida posición en el mercado para pasar de los mercados de sistemas operativos y softwares para computadoras personales al mercado de servicios de redes de servicios profesionales, reforzando así la ventaja competitiva de LinkedIn en este mercado y excluyendo a sus competidores.⁶⁷

⁶⁵ Al respecto, cabe destacar que Skype ofrecía un programa informático para las comunicaciones por Internet. Los servicios de las partes presentaban tres funcionalidades principales: mensajería instantánea (IM), voz y videollamadas. Las partes en la fusión presentaron pruebas que revelaban que el [20-30]% de los usuarios de WLM eran también usuarios de Skype y que un número importante de usuarios de mensajes instantáneos de Skype estaban también conectados a Yahoo! Messenger, Windows Live Messenger, además de visitar Gmail y Facebook.

⁶⁶ En el caso Yandex Taxi/Uber (2017), por ejemplo, el Federal Antimonopoly Services of The Russian Federation (FAS) llevó a cabo un análisis del mercado de servicios de información considerando la interacción entre los pasajeros y el mercado de agregadores de taxis. Teniendo en cuenta que el mercado de agregadores de taxis es suficientemente joven y que todavía hay espacio para que se produzcan cambios significativos y modernización, concluyó que no hay actores dominantes en el mercado. No obstante, dado que tanto conductores como pasajeros podían cambiar libremente entre diferentes agregadores, junto con los efectos de red del mercado, se consideró un factor que impedía la aparición de poder de mercado de un participante individual. Por ello, con el fin de mejorar las condiciones para el desarrollo de la competencia en el mercado de los agregadores de taxi y mercados conexos, se impuso como condición aplicar medidas destinadas a optimizar la relación entre los agregadores, los taxistas y los pasajeros.

⁶⁷ Cabe hacer presente que LinkedIn era el líder en el mercado de las redes de servicios profesionales (PSN), mientras que Microsoft ocupaba una fuerte posición en

Al respecto, la CE evaluó dos hipótesis de daño: (i) Que la preinstalación de una aplicación de LinkedIn en ordenadores personales con Windows y la integración de las características de LinkedIn en Microsoft Office, y (ii) Denegar los mismos niveles de integración a los proveedores de servicios de redes profesionales (PSN) de la competencia, por ejemplo, mediante la denegación del acceso a las interfaces de programación de aplicaciones (API) de Microsoft. Ambas estrategias se consideraron técnicamente viables y capaces de excluir a los proveedores competidores de servicios de PSN, especialmente por la presencia de efectos de red.

La CE estableció que, cuanto más crezca la base de usuarios de LinkedIn, más usuarios adicionales estarán dispuestos a unirse a la red y menos dispuestos a unirse en su lugar a los proveedores de servicios de PSN que compiten entre sí, inclinando el mercado a favor de LinkedIn en el tiempo. Adicional a ello, los efectos de red podrían representar obstáculos a la entrada de posibles competidores, exacerbando así el potencial anticompetitivo de esas prácticas de exclusión.

Un aspecto importante para contrapesar la existencia de fuertes efectos de red fue el *multihoming*. Aunque se reconoce su capacidad de mitigar el potencial negativo de los efectos de red, la CE consideró que en este caso era insuficiente pues, es probable que el *multihoming* sea más limitado en los servicios de PSN en comparación con los servicios de comunicaciones de los consumidores debido a que la participación en plataformas como LinkedIn exige mayor dedicación y tiempo.

Además, se consideró que la fusión podría incluso hacer que el multihoming disminuyera por su potencial para fortalecer la posición de LinkedIn en el mercado y el consiguiente menor incentivo para que los usuarios invirtieran el esfuerzo asociado al uso activo de las redes sociales competidoras. Debido a la convicción de la autoridad, las partes de la operación ofrecieron medidas de mitigación para afrontar las dudas sobre la posible preinstalación de LinkedIn y, las posibilidades de integración de funciones de LinkedIn en Office y la denegación de acceso a las API de Microsoft.

31

3.2.2.3. Concentración en mercados de atención.

Uno de los temas de mayor relevancia en la discusión sobre competencia en los mercados digitales, dice relación con la competencia por la atención de los consumidores. Por ello, las operaciones de concentración las que participan empresas que compiten entre sí por la atención de los consumidores pueden aumentar su capacidad para ejercer poder de mercado en mercados de publicidad en línea bastante amplios, incluso cuando los servicios que prestan a los consumidores son diferentes y no son sustituibles entre sí.

Competir para atraer la atención del consumidor no implica necesariamente que una empresa explote esa atención con fines de monetización. En el caso **Facebook/WhatsApp (2014)**, WhatsApp no vendía espacios publicitarios ni vendía datos de usuarios, sin embargo, sí recibía una atención del consumidor potencialmente valiosa.

Por ello, la CE barajó como hipótesis si la entidad fusionada podría analizar los datos de los usuarios de WhatsApp y utilizarlos para introducir publicidad dirigida en WhatsApp, ya que esto podría haber permitido a Facebook reforzar su posición en el mercado de la publicidad online dependiendo de si WhatsApp podría incorporar en su estrategia la oferta de anuncios publicitarios.

Si bien dicha posibilidad es real en teoría, la CE señaló que dicha estrategia implicaba que WhatsApp cambiara su política de privacidad y, además, apartarse de la estrategia de productos “sin anuncios” previa a la fusión podría no ser rentable para WhatsApp pues, algunos usuarios podrían decidir cambiar a otras aplicaciones de comunicaciones para el consumidor.

Finalmente, la CE consideró además que la gran mayoría de los participantes en el mercado creía que, después de la transacción, seguiría habiendo un número suficiente de proveedores alternativos de espacio publicitario que compiten con Facebook, razón por la cual, la operación fue aprobada.

3.2.3. Conductas coordinadas (Colusión y prácticas concertadas).

Sin perjuicio de las discusiones propias de la doctrina en la materia, a la fecha no se han sancionado casos de colusión explícita en mercados digitales, razón por la cual, el análisis del presente estudio no ha permitido profundizar mayormente en aspectos tales como colusión algorítmica o coordinación anticompetitiva en plataformas digitales.⁶⁸

32

No obstante, resulta interesante destacar los casos **E-Books_USA (2013)** y **E-Books_EU (2013)**, en los que las respectivas autoridades evaluaron los eventuales acuerdos entre Apple y grandes empresas editoriales para llevar a cabo una conspiración del tipo *Hub & Spoke*. En dicho esquema, las empresas editoriales y Apple (por la vía de contratos de precios minoristas con cláusulas MFN)⁶⁹ habrían acordado aumentar, fijar y estabilizar los precios de los libros electrónicos al por menor, para poner fin a la competencia de precios entre los minoristas de libros electrónicos, y limitar la competencia de precios al por menor entre las editoriales, privando a los consumidores de los beneficios de la competencia entre los oferentes de libros electrónicos minoristas.

En el caso, se develaron pruebas directas y sustanciales de comunicación y colaboración entre editoriales para llegar a acuerdos conjuntos, sin embargo, el papel de Apple fue muy diferente pues, el acuerdo relevante en materia de competencia no habría sido el que se basa en los contratos verticales de Apple con las editoriales, sino que el acuerdo horizontal que (potencialmente) Apple organizó entre las editoriales para aumentar los precios de los libros electrónicos.

Sin perjuicio de ello, en ambos casos, las editoriales y Apple acordaron con la autoridad suspender todo tipo de coordinación conducente a restringir, limitar o impedir la capacidad de un minorista de E-book para establecer, alterar o reducir el precio de venta al público de cualquier E-book o para ofrecer descuentos en el precio o cualquier otra forma de promoción para animar a los consumidores a comprar uno o más E-books.

⁶⁸ Para profundizar en caso de colusión en los que se han utilizado plataformas tecnológicas para coordinar

⁶⁹ Esto es, Most Favoured Nation Clauses, bajo la cual el precio de venta de un editor de E-Books, depende del precio de venta de otro editor

Llaman la atención dos casos adicionales de coordinación en que se utilizaron softwares para el intercambio de información sensible. Si bien no son casos de colusión en mercados digitales, su contenido da cuenta del uso de software o plataformas para la coordinación anticompetitiva. El primero de ellos corresponde a un caso en que el FAS sancionó a un grupo de empresas (i.e., JSC IPK Strazh, LLC Trans-plombir, LLC TD KZMI, LLC SotekKomTsentr and CJSC OTSV) fabricantes de mecanismos de cierre y sellado (LSM) utilizados en transporte ferroviario, por haber acordado precios y repartición de mercado utilizando un programa informático especial para intercambiar información en el cártel.⁷⁰ Algo similar ocurrió en el caso en que el CADE sancionó a cuatro aerolíneas brasileñas (i.e., VARIG, TAM, Transbrasil and VASP) que utilizaron un sistema automatizado para coordinar los acuerdos de fijación de precios.⁷¹

En este punto, la doctrina ya se ha detenido en referirse a conductas de colusión algorítmica de precios y, al uso de algoritmos e inteligencia artificial para el despliegue de coordinaciones anticompetitivas. Con todo, la jurisprudencia aun no es abundante en la materia, razón por la cual, los criterios observados dan cuenta de un espacio significativo para profundizar en explicaciones y teorías de daños sobre conductas coordinadas en mercados digitales.

4. Conclusiones.

Las características específicas de los mercados digitales representan un importante desafío para las autoridades de libre competencia de todo el mundo. La delimitación de los mercados relevantes y la innovación en la elaboración de teorías del daño que consideren tales características han sido los temas centrales de las últimas dos décadas pues, ha exigido adaptaciones relevantes a la labor de análisis y aplicación de las normas de libre competencia.

Aunque algunos han argumentado que la política de competencia ya es lo suficientemente flexible como para ajustarse a los mercados digitales sin modificar la legislación vigente, este enfoque debe entenderse cuidadosamente en función de la madurez legislativa e institucional de cada país, razón por la cual, se observan mayores dudas que certezas sobre el futuro de la libre competencia y su aplicación en mercados digitales.

Como se ha desarrollado en el presente informe, algunas de las autoridades de libre competencia más importantes de todo el mundo han priorizado emplear un conjunto de herramientas tradicionales para evaluar el poder de mercado y determinar la existencia de conductas anticompetitivas en mercados digitales. No obstante, ya se están tomando en cuenta (con algún grado de certeza y precisión) algunas particularidades propias de dichos mercados (e.g., efectos de red, naturaleza de múltiples lados, existencia de grupos interdependientes de clientes en plataformas, diferenciación de servicios y funcionalidades) para desarrollar los análisis pertinentes en sede de libre competencia.

⁷⁰ Fuente: FAS Decision on the case No. 1-11-69/00-22-17 of 28.03.2018: <https://fas.gov.ru/documents/621068>

⁷¹ Fuente: <http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-imposed-a-brl-300million-fine-against-international-air-cargo-cartel>

Así, el conocimiento de casos relevantes ha permitido que nuevas figuras y teorías de daños en materia de conductas unilaterales, coordinadas y operaciones de concentración comiencen a desarrollarse más coherentemente. Por esta razón, podemos concluir que algunos de los desafíos que enfrenta la política de competencia y su aplicación por parte de las autoridades de libre competencia dicen relación con:

1. Una aplicación uniforme de la teoría y técnica económica en el análisis de mercados digitales. Si bien, la doctrina ha recomendado hace ya bastante tiempo que las autoridades de competencia utilicen un enfoque amplio y uniforme al definir los mercados en el contexto de las plataformas de múltiples lados, sólo los últimos diez años dan cuenta de un tímido desarrollo en la materia.
2. La concentración de datos y su uso para fines ilícitos ha tomado un rol central en la discusión jurisprudencial, dejando abiertas las posibilidades de profundizar en el tema como un elemento fundamental competencia en mercados sustentados en economías de red, plataformas de dos o más lados, y precios cero, entre otros. No obstante, las autoridades de libre competencia de todo el mundo deberán comenzar a definir la importancia de los datos como fuente de poder de mercado y, herramientas que permitan la medición del impacto de la concentración de datos en la estructura y dinámica competitiva de los mercados digitales.
3. La aplicación del derecho de la competencia requiere a menudo una evaluación del poder de mercado. Así, la utilización de las participaciones de mercado como indicadores del poder de mercado plantean un importante desafío para la evaluación de competencia en mercados digitales.

34

De esta forma, un análisis adecuado de la competencia en mercados digitales requiere determinar las participaciones de mercado considerando la homogeneidad o heterogeneidad de la demanda de cada lado de una plataforma, así como los flujos de datos e interacciones de cada segmento. Con todo, las participaciones de mercado aparecen como un indicador menos robusto, razón por la cual, el desafío de las autoridades de libre competencia es profundizar en el adecuado desarrollo de indicadores de poder mercado.

- I. Las barreras de entrada en mercados caracterizados por efectos de red merecen un examen cuidadoso por parte de las autoridades de la competencia. En este sentido, es más probable que en los mercados tecnológicos existan barreras de entrada si la industria no atrae a nuevos usuarios y si no experimenta grandes cambios tecnológicos.

Además, los costos de cambio de los consumidores dependen a veces del número de usuarios de la plataforma y, en este caso, los obstáculos a la entrada por los costos de cambio de los consumidores aumentan con el tamaño de la plataforma. Por ello, dado que el poder de mercado está relacionado con las barreras a la entrada, las amenazas de entrada pueden surgir de empresas que ofrecen servicios diferentes, siempre que proporcionen un nuevo espacio para la atención y las necesidades de los usuarios.

De esta forma, el análisis de competencia basado en la desafiabilidad de los mercados digitales requerirá sopesar y equilibrar los efectos favorables y desfavorables para la competencia, así como los efectos de bienestar en los diferentes grupos de consumidores.

Finalmente, parece que algunos desafíos para las autoridades de libre competencia persistirán en el tiempo. La incorporación de elementos tanto dinámicos como estáticos en el análisis de las plataformas digitales, habida cuenta del adecuado balance entre los beneficios evidentes que proporcionan al consumidor y del hecho que el crecimiento de las plataformas digitales se basa (esencialmente) en la innovación, llaman a un urgente contraste y definiciones entre las lecciones provenientes de la revisión de casos específicos y las actualizaciones propias de la regulación.

Con todo, el futuro cercano de la política de competencia en los mercados digitales parece estar más propenso a preguntas que respuestas pues, ante una ola de opiniones divergentes, las conclusiones que hemos observado en la jurisprudencia revisada dan cuenta de la necesidad de mayor madurez y transparencia en las definiciones y criterios que aplican (y aplicarán) a los mercados digitales. En particular, sin perjuicio de los desarrollos en materia de conductas unilaterales y operaciones de concentración, el diseño de nuevas herramientas para la persecución y sanción de coordinaciones anticompetitivas exigen un pronto esfuerzo en el diseño e implementación de la política de competencia.

Referencias

Anderson, S. P., & Coate, S. (2005). Market provision of broadcasting: A welfare analysis. *The review of Economic studies*, 72(4), 947-972.

Ambrus, A., Calvano, E., & Reisinger, M. (2016). Either or both competition: A “two-sided” theory of advertising with overlapping viewerships. *American Economic Journal: Microeconomics*, 8(3), 189-222.

Armstrong, M. (2006). Competition in two-sided markets. *The RAND Journal of Economics*, 37(3), 668-691.

Argentesi, E., P. Buccirossi, E. Calvano, T. Duso, A. Marrazzo, & S. Nava (2019). Assessment of merger control decisions in digital markets: Evaluation of past merger decisions in the UK digital sector.

Australian Competition and Consumer Commission – ACCC (2019). Digital Platforms Inquiry preliminary report.

Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt (2016), Competition Law and Data.

Baker, J. B., & Shapiro, C. (2007). Reinvigorating horizontal merger enforcement. *Available at SSRN 991588*.

36

Biglaiser, G., & Crémer, J. (2020). The value of incumbency when platforms face heterogeneous customers. *American Economic Journal: Microeconomics*, 12(4), 229-69.

Biglaiser, G., Calvano, E., & Crémer, J. (2019). Incumbency advantage and its value. *Journal of Economics & Management Strategy*, 28(1), 41-48.

Calvano, E., & Polo, M. (2019). Market Power, competition and innovation in digital markets: A survey. *Information Economics and Policy*.

CMA (2019). *The CMA's Digital Markets Strategy*. United Kingdom.

Crémer, J., de Montjoye, Y. A., & Schweitzer, H. (2019). Competition policy for the digital era. *Report for the European Commission*.

Duch-Brown, N. (2017). The Competitive Landscape of Online Platform. European Commission JRC Digital Economic Working Paper 2017–04.

Evans, D. (2017). Why the Dynamics of Competition for Online Platforms Leads to Sleepless Nights but Not Sleepy Monopolies. Social Science Research Network (SSRN).

Evans, D. & Schmalensee, R. (2016). *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms*, Harvard Business Review Press.

Farrell, J., & Saloner, G. (1986). Installed Base and Compatibility: Innovation, Product Preannouncements, and Predation. *The American Economic Review*, 76(5), 940–955.

Fudenberg, D., & Tirole, J. (2000). Pricing a network good to deter entry. *The Journal of Industrial Economics*, 48(4), 373–390

Furman, J., Coyle, D., Fletcher, A., McAuley, D., & Marsden, P. (2019). Unlocking digital competition: Report of the digital competition expert panel. *UK government publication, HM Treasury*.

Furman, Jason (2016). Beyond antitrust: The role of competition policy in promoting inclusive growth. Speech presented at the Searle Center Conference on Antitrust Economics and Competition Policy, Chicago, September 16.

Furman, Jason and Peter Orszag (2015). A firm-level perspective on the role of rents in the rise in inequality. Paper presented at Columbia University's "A Just Society" Centennial Event in honor of Joseph Stiglitz, New York, October 16.

Gutiérrez, Germán and Thomas Philippon (2018). Declining competition and investment in the US. NBER Working Paper.

Halaburda, H., Jullien, B., & Yehezkel, Y. (2018). *Dynamic Competition with Network Externalities: Why History Matters*.

Halaburda, H., & Yehezkel, Y. (2016). The Role of Coordination Bias in Platform Competition. *Journal of Economics & Management Strategy*, 25(2), 274–312.

House of Lords (2019). Select Committee on Communications, Regulating in a Digital World.

House of Representatives (2020). Investigation of Competition in Digital Markets. United States.

Howard A. and J. Gregory Sidak (2001). Antitrust divestiture in network industries. *University of Chicago Law Review*, 68(1): 1–93.

Jeitschko, T. D., & Tremblay, M. J. (2018). Platform Competition with Endogenous Homing.

Katz, M. L., & Shapiro, C. (1992). Product introduction with network externalities. *The journal of industrial economics*, 55-83.

Katz, M. L., & Shapiro, C (1985). Network externalities, competition, and compatibility. *American Economic Review*, 75(3): 424

Khan, Lina (2018). “The Separation of Platforms and Commerce”, Columbia Law Review, vol. 119, no. 4, 2019, pp. 973–1098; Wu, Tim, The Curse of Bigness, Columbia Global Reports.

Khan, Lina M. (2017). Amazon’s antitrust paradox. Yale Law Journal, 126: 710–805.

Kwoka, John, Daniel Greenfield, & Chengyan Gu (2015). Mergers, Merger Control, and Remedies: A Retrospective Analysis of US Policy. MIT Press.

Katz, M. L., & Shapiro, C. (1992). Product Introduction with Network Externalities. *The Journal of Industrial Economics*, 40(1), 55–83.

Katz, Michael L. and Carl Shapiro (1985). Network externalities, competition, and compatibility. *American Economic Review*, 75(3): 424

Lambrecht, A., & Tucker, C. E. (2015). Can Big Data Protect a Firm from Competition?

Lee, S., & Lee, S. (2014). Early diffusion of smartphones in OECD and BRICS countries: An examination of the effects of platform competition and indirect network effects. *Telematics and Informatics*, 31(3), 345-355.

Prat, A., & Valletti, T. M. (2019). Attention Oligopoly. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3197930>.

38 OECD (2020). Abuse of Dominance in Digital Markets. OECD Publishing, Paris

OECD (2019), *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, OECD Publishing, Paris

OECD (2019b). Background Note: Latin American and Caribbean Competition Forum – Session III: Practical Approaches to Assessing Digital Platform Markets for Competition Law Enforcement. OECD Publishing, Paris

OECD (2018). Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms. OECD Publishing, Paris.

OECD (2016). Big data: bringing competition policy to the digital era. OECD Publishing, Paris.

PwC (2019). “Global Top 100 Companies by Market Capitalisation”. Disponible en: <https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/assets/global-top-100-companies-2019.pdf>

Prufer, J., & Schottmüller, C. (2017). Competing with Big Data.

Shelanski, H. A., & Sidak, J. G. (2001). Antitrust divestiture in network industries. *The University of Chicago Law Review*, 1-99.

Stiglitz, Joseph E. (2017). Towards a broader view of competition policy. Roosevelt Institute, Working Paper, June.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Digital Economy Report.

Varian, Hal (2018). “Use and Abuse of Network Effects” in Toward a Just Society: Joseph Stiglitz and Twenty-First Century Economics, edited by Martin Guzman, pp. 227–239, Columbia University Press,

Weyl, Glen E. & Alexander White (2014). Let the right “one” win: Policy lessons from the new economics of platforms. Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics, No. 709.

World Economic Forum (2019). “Platforms and Ecosystems: Enabling the Digital Economy”.

Wu, Tim (2018a). After consumer welfare, now what? The “protection of competition” standard in practice. Journal of the Competition Policy International, April.

Wu, Tim (2018b). The curse of bigness: Antitrust in the new gilded age. Columbia Global Reports.

Zingales, L., & Lancieri, F. M. (2019). Stigler Committee on Digital Platforms: Policy Brief. *Stigler Center for the Study of the Economy and the State*.

Lista de Jurisprudencia revisada.

- Comisión Europea.**

Amazon (Case AT.40153) Commission Decision of 4 May 2017 [2017] OJ C264/7.

AOL/Time Warner (Case COMP/M.1845) Commission Decision 2001/718/EC [2001] OJ L268/28.

Apple/Shazam (Case M.8788) Commission Decision of 6 September 2018 [2018] OJ C417/4

Cisco/Tandberg (Case COMP/M.5669) Commission Decision of 29 March 2010.

Facebook/WhatsApp (Case COMP/M.7217) Commission Decision of 3 October 2014 [2014] OJ C417/4

Facebook/WhatsApp (Case M.8228) Commission Decision of 18 May 2017 [2017] OJ C286/6

Google Android (Case AT.40099) Commission Decision of 18 July 2018

Google Search (AdSense) (Case AT.40411) Commission Decision of 20 March 2019

Google Search (Shopping) (Case AT.39740) Commission Decision of 27 June 2017 [2018] OJ C9/11

Google/DoubleClick (Case COMP/M.4731) Commission Decision of 11 March 2008 [2008] OJ C184/10

Google/Motorola Mobility (Case COMP/M.6381) Commission Decision of 13 February 2012 [2012] OJ C75/1

Microsoft (Case COMP/C-3/37.792) Commission Decision 2007/53/EC [2007] OJ L32/23

Microsoft/LinkedIn (Case COMP/M.8124) Commission Decision of 6 December 2016.

Microsoft/Nokia (Case COMP/M.7047) Commission Decision of 4 December 2013 [2014] OJ C44/1

Microsoft/Skype (Case COMP/M.6281) Commission Decision of 7 October 2011.

Penguin Group & Others. (Case CASE AT.39847 – E-BOOKS). Commission Decision of 25 July 2013

Verizon/Yahoo (Case M.8180) Commission Decision of 21 December 2016

- **Tribunal General de la Unión Europea.**

Cisco Systems & Messagenet v Commission (Case T-79/12) EU:T:2013:635

Microsoft v Commission (Case T-201/04) EU:T:2007:289

- **Estados Unidos.**

LiveUniverse v MySpace, Case CV 06-6994 AHM (RZx) (CD Cal 4 June 2007)

In re Online Travel Co. (OTC) Hotel Booking Antitrust Litig., Consol. Civil Action No. 3:12-cv-3515-B (N.D. Tex. Jun. 15, 2013)

Ohio v. American Express Co., 138 S. Ct. 2274 (2018)

United States v Apple and Others, Case 12 Civ 2826 (DLC) (SDNY 10 July 2013)

United States v Google/ITA Software, Case 1:11-cv-00688 (Complaint, DDC 8 April 2011)

United States v Microsoft, 253 F3d 34 (DC Cir 2001)

FTC, Statement of the Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick (File No 071-0170, 20 December 2007).

41

United States v Bazaarvoice, Case No. 13-cv-00133 WHO.

United States v CHARTER COMMUNICATIONS, INC., ET AL, Case No.: 16-cv-00759

- **Alemania.**

Bundeskartellamt, Case B 6-22/16 *Facebook* (6 February 2019)

Bundeskartellamt, Case B 9-121/13 *Booking.com* (22 December 2015)

Bundeskartellamt, Case B 9-66/10 *HRS* (20 December 2013)

Higher Regional Court Düsseldorf, Case VI – Kart 1/14 (V) *HRS* (9 January 2015) para 43; Bundeskartellamt, Case B 9-66/10 *HRS* (20 December 2013)

- **Argentina.**

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, RESOL-2019-691-APN-SECT#MPYTç

- **Brasil.**

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, Inquérito Administrativo nº 08700.004314/2016-71. NOTA TÉCNICA Nº 34/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, PARECER Nº 5/2018/CGAA1/SGA1/SG. ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08700.007262/2017-76

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO Nº 08700.008318/2016-29. NOTA TÉCNICA Nº 26/2018/CGAA4/SGA1/SG/CADE.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, PROCESSO Nº 08700.005694/2013-19. NOTA TÉCNICA Nº 16/2018/CGAA2/SGA1/SG/CADE.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, PROCESSO Nº 08700.009082/2013-03

- **Canadá.**

Competition Tribunal in Commissioner of Competition v. Toronto Real Estate Board (CT-2011-003)

- **Chile.**

Fiscalía Nacional Económica. Uber/Cornershop. Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-2019

Fiscalía Nacional Económica. Walmart/Cornershop. Adquisición de Cornershop por parte de Walmart Chile. Rol FNE F161-2018.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia Nº 29/2005. C 16-04 – Avocación en recurso de reclamación de Transbank S.A. en contra del Dictamen Nº 1270 de la CPC y requerimiento del Sr. Fiscal Nacional Económico.

- **Colombia.**

Superintendencia de Industria y Comercio, Res. Nº 60515 of 2018.

- **España.**

Comisión Nacional de Mercado y Competencia - CNMC. RESOLUCION (Expte. S/0346/11,GOOGLE)

Comisión Nacional de Mercado y Competencia - CNMC. RESOLUCION (Expte. S/0431/GOOGLE ADWORDS)

Comisión Nacional de Mercado y Competencia - CNMC. RESOLUCIÓN (Expdte. C/0730/16: JUST EAT/ LA NEVERA ROJA)

Comisión Nacional de Mercado y Competencia - CNMC. RESOLUCION (Expte. C/0573/14 SCHIBSTED / MILANUNCIOS)

Comisión Nacional de Mercado y Competencia - CNMC. RESOLUCIÓN (Expdte. C/1046/19: JUST EAT/CANARY)

- **Francia.**

Autorité de la concurrence, Case 15-D-06 *Booking.com* (21 April 2015)

Autorité de la concurrence, Case 14-A-18 *Bottin Cartographes v Google*. (16 December 2014)

- **India**

Competition Commission of India. Case No. 39 of 2018. April 2019.

- **Italia.**

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Case 1779 *Booking.com* (21 April 2015)

- **México.**

Comisión Federal de Competencia Económica. Resolución del expediente CNT-161-2018

- **Reino Unido.**

Office of Fair Trading, Case ME/6167/13 *Motorola Mobility (Google)/Waze* (17 December 2013)

Office of Fair Trading Case ME/5525/12 – Facebook, Inc. / Instagram Inc. Decision of 14 August 2012.

- **Rusia.**

Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation, Yandex.Taxi and Uber (Merger).

Uruguay

Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, Resolución N° 103/018

Anexo. Fichas Jurisprudenciales.

• Unión Europea.

(2000) CE/AOL-Time Warner

(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1845_en.pdf)

44

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contenciosa
Conducta	Operación de Concentración.
Partes	CE AOL & Time Warner
Rol	Case COMP/M.1845 — AOL/Time Warner.
Nº Sentencia	No se indica.
Fecha	11/10/2000
Resultado	Aprueba, con los compromisos ofrecidos.
Mercado	Servicios distribuidos por Internet. Servicios de acceso a Internet.
Resumen de decisión	El 28 de abril de 2000, la Comisión recibió una notificación, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CEE) N° 4064/89 (el “Reglamento sobre concentraciones”), de una propuesta de concentración por la que America Online, Inc. (“AOL”) se fusionaría, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento sobre las fusiones, con Time Warner, Inc. (“Time Warner”) creando una nueva entidad AOL Time Warner. La transacción se estructurará de la siguiente manera: AOL y Time Warner se fusionarán cada una con las filiales recién creadas de una nueva sociedad de cartera, AOL Time Warner. Como resultado de las fusiones, tanto AOL como Time Warner se convertirán en subsidiarias de AOL Time Warner. La Comisión consideró que la concentración notificada suscitaba serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común y decidió iniciar un procedimiento de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones y el artículo 57 del Acuerdo EEE.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Distribución de música online. 2º Software para reproductores de música. 3º Conexión a Internet dial-up. 4º Contenido de pago, distinto de la música (contenido de banda ancha). 5º Acceso a Internet de banda ancha. Mercado geográfico: A lo menos el Espacio Económico Europeo.

Caracterización de la estructura y dinámica de mercado

Existe un mercado emergente para la distribución de música en línea. A los efectos de la presente evaluación no es necesario decidir si las descargas de música y su transmisión constituyen uno o dos mercados de productos distintos, ya que la transacción conduciría en cualquier caso a la creación de una posición dominante. La investigación realizada por la Comisión muestra que la transacción daría lugar a una posición dominante incluso si se considerara que el mercado tiene un alcance mundial.

La descarga y el streaming de música generalmente se basan en las siguientes tres tecnologías: (i) Compresión y descompresión, (ii) Encriptación y desencriptación, y (iii) Gestión de derechos digitales ("DRM"). Las compañías discográficas formatean sus canciones utilizando una mezcla de tecnologías de compresión, codificación y DRM. Una vez que un archivo de audio formateado se ha descargado o transmitido, los usuarios pueden reproducirlo en su PC utilizando un reproductor de música, que es el dispositivo de software incorporado en un PC que finalmente reproduce el archivo de audio y proporciona una interfaz de usuario.

La conexión a Internet *dial-up* está dirigida a clientes residenciales y empresariales (es decir, pequeñas y medianas empresas), mientras que el acceso dedicado lo solicitan principalmente los grandes clientes corporativos. En esta etapa no es necesario establecer si el acceso por marcación residencial y empresarial constituyen dos mercados de productos de referencia separados, ya que la transacción conduciría en cualquier caso a la creación de una posición dominante en el mercado de los proveedores de servicios de Internet.

La Comisión ha definido un mercado para el contenido de pago en Telia/Telenor/SchibstedI2. En el curso de su investigación, la Comisión encontró pruebas de la existencia de una demanda emergente de la oferta integrada de contenido de banda ancha a través de Internet. Esta demanda es de contenido combinado de audio y video a través de Internet y como tal parece estar separada de la demanda de películas y programas de televisión suministrados a través de canales de distribución más tradicionales.

La Comisión ha examinado el mecanismo propuesto en el compromiso a) que permitirá cortar oportunamente los vínculos estructurales entre AOL y Bertelsmann. Esto impedirá que la nueva entidad tenga acceso a la principal fuente de derechos de publicación -necesaria para la explotación en línea de la música a través de Internet- y, por consiguiente, impedirá la aparición de una posición dominante en el mercado de la música en línea, los reproductores de música y la conexión telefónica a Internet. Las medidas provisionales b) y c), así como la supervisión del cumplimiento, ofrecen suficientes garantías de que, antes de la salida de Bertelsmann de AOL Europa y AOL Francia, las relaciones entre Bertelsmann y AOL se mantendrán a distancia.

Los compromisos ofrecidos consisten en:

- a) Las Partes han establecido un mecanismo en virtud del cual Bertelsmann saldrá progresivamente de AOL Europe SA ("AOL Europe") y AOL CompuServe France SAS ("AOL France").
- b) Las Partes han adoptado medidas, hasta que se complete dicha salida, para asegurar que Bertelsmann no ejerza el control de AOL Europa o AOL Francia, ni otorgue un tratamiento no armamentístico a AOL:
 - b.1) En AOL Europa, Bertelsmann ha renunciado a todos sus derechos contractuales de veto, consentimiento y aprobación; en cuanto a AOL Francia, ha aceptado ejercer esos derechos en nombre de AOL y bajo su dirección.
 - b.2) AOL también ha hecho que AOL Europa emita acciones equivalentes al 1% de todas las acciones de AOL Europa a un inversor que no está controlado o afiliado a Bertelsmann AG. Dicha emisión redujo la participación y los derechos de voto de Bertelsmann AG por debajo del 50%.
 - b.3) AOL se compromete a que los directores generales de AOL Europa, AOL Francia y otras filiales de AOL Europa no se afilien a Bertelsmann.
 - b.4) AOL Time Warner no tomará ninguna medida que resulte en que la música de Bertelsmann esté disponible en línea exclusivamente a través de AOL o que esté formateada en un formato propietario que se pueda reproducir exclusivamente en un reproductor de música de AOL.
 - b.5) AOL Time Warner no requerirá que Bertelsmann promueva exclusivamente los servicios de ISP de AOL.
 - b.6) AOL tomará todas las medidas razonablemente necesarias para asegurar que Bertelsmann no ejerza el control operativo o el control negativo de AOL Europe o AOL France en el sentido del Reglamento de Fusiones de la CE.
- c) AOL se ha comprometido a renunciar a ciertos derechos en virtud de su acuerdo de comercialización con Bertelsmann:
 - c.1) AOL no ejercerá sus derechos en virtud del Acuerdo de Comercialización de reformatear el contenido musical de Bertelsmann para hacerlo compatible con el reproductor de medios de AOL de manera que promueva o favorezca un formato que no esté disponible mediante licencia a terceros en condiciones comerciales razonables.
 - c.2) AOL no hará cumplir ninguna disposición del Acuerdo de Comercialización que prohíba a Bertelsmann promover proveedores de servicios de Internet de terceros.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

(2004) CE/Microsoft(Fuente Resumen: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0053&from=EN>)(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_3.pdf)

46

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	Contenciosa
Conducta	Abuso de Posición Dominante
Partes	Sun Microsystems, Inc. & CE Microsoft Corporation
Rol	Case COMP/C-3/37.792 – Microsoft.
Nº Sentencia	(2007/53/EC)
Fecha	24/03/2004
Resultado	Microsoft deberá: 1º Pagar una multa de EUR 497.196.304. 2º Crear una versión de Windows que no tenga incluya el reproductor “Windows Media Player”; manteniendo su derecho a seguir vendiendo la versión de Windows que sí incluye “WMP”. 3º Entregar la información reclamada por Sun Microsystems para el desarrollo de sistemas de servidores para grupos de trabajo (“Work Group operating systems”).
Mercado	Sistemas operativos para PCs. Sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo (“Work group server operating systems”). Reproductores de contenido.
Hechos	El día 10 de diciembre de 1998, Sun Microsystems presenta una solicitud a la Comisión para que se inicie un procedimiento contra Microsoft. Sun alegó que Microsoft tiene una posición dominante como proveedor de un cierto tipo de software denominado sistemas operativos para computadores personales (“PCs operating systems”); adicionalmente alegó que Microsoft habría infringido el artículo 82 del Tratado, al reservarse información necesaria para la interoperabilidad (“interoperability”) de sistemas operativos de servidores de grupos de trabajo con el sistema operativo para PCs de Microsoft. Este caso fue registrado como “Case IV/C-3/37.345”, y posteriormente sería unificado con la investigación llevada a cabo por la propia Comisión, registrándolos como “Case COMP/C-3/37.792”.
Alegaciones de las partes	·La CE sostiene que Microsoft ha abusado de su posición dominante en los mercados relevantes: (i) al rehusarse a entregar a Sun Microsystems la información que este necesita para desarrollar y distribuir sistemas operativos para grupos de trabajo que puedan interoperar con los sistemas de Microsoft; y (ii) al atar “Windows Media Player” a la venta del sistema operativo Windows. ·Microsoft alega que su negación a proveer la información solicitada se justifica en que entregarla y permitir que se haga uso de ella por sus competidores para hacer productos compatibles sería equivalente a entregar licencias de sus derechos de propiedad intelectual; además, sostiene que su negativa no persigue ni puede perseguir fines que restrinjan la competencia porque no hay incentivos económicos para seguir esa estrategia. ·Respecto de la venta atada de WMP, Microsoft sostiene que esto genera eficiencias que benefician a los consumidores, en tanto que les permite tener desde un inicio (“out of the box”) y por defecto una serie de softwares, en lugar de incurrir en los costos de transacción que significaría buscar por su cuenta un reproductor de contenido.

Resumen de decisión	En cuanto a la negación de Microsoft de entregar a Sun Microsystems la información necesaria para diseñar sistemas operativos para grupos de trabajo ("work group operating systems") que puedan integrarse con los protocolos de Windows que organizan sus redes de grupos de trabajo ("work group networks"): La Decisión ordena a Microsoft que revele la información que se ha negado a suministrar y a permitir su uso para el desarrollo de productos compatibles. La orden de divulgación se limita a las especificaciones del protocolo, y a asegurar interoperabilidad con las características esenciales que definen una típica red de grupos de trabajo. Se aplica no sólo a Sun, si no a cualquier otra empresa que tenga interés en desarrollar productos que requieran esta información. En la medida en que la Decisión pueda requerir que Microsoft se abstenga de aplicar plenamente cualquiera de sus derechos de propiedad intelectual, esto estaría justificado por la necesidad de poner fin al abuso. Las condiciones para divulgar y usar esta información deben ser razonables y no discriminatorias, no pudiendo establecerse restricciones respecto de que productos pueden desarrollarse usando esta información, cuando estas restricciones puedan desincentivar la competencia con Microsoft o restrinjan innecesariamente la innovación. En cuanto a la venta atada de Windows Media Player (WMP): La Decisión ordena a Microsoft ofrecer a los usuarios finales y a los fabricantes de equipos originales (OEMs) de la EEA, una versión completamente operativa de Windows que no incluya WMP, manteniendo su derecho para vender una versión que sí incluya WMP; entre estas 2 versiones no debe haber ninguna diferencia en su funcionamiento, aparte de aquellas diferencias resultantes de la presencia/ausencia de WMP. Asimismo, Microsoft debe abstenerse de utilizar cualquier medio que pueda tener el efecto equivalente a una venta atada de WMP.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Mercado de sistemas operativos para servidores de trabajo ("Work Group operating systems"). 2º Mercado para reproductores de contenido ("Media Players"). Mercado geográfico: global.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	En cuanto al mercado de sistemas operativos para PCs y para servidores de grupos de trabajo: los productores de estos sistemas pueden desarrollarlos y distribuirlos en conjunto con el hardware, de manera que se adaptan perfectamente el uno con el otro (esto es el caso de empresas como Sun) o solo desarrollar el software, otorgando licencias de estos sistemas a los fabricantes del hardware o directamente a los consumidores. En cuanto al mercado de reproductores de contenido, este se caracteriza porque la distribución de estos reproductores puede llevarse a cabo por distintos canales, ya sea preinstalados en el PC (como resultado de acuerdos entre el productor del software y el productor del hardware), ya sea a través de descargas desde Internet o comprando en tiendas de retail. Este mercado constituye un mercado separado al de sistemas operativos de PCs, esto en virtud de que: (i) existe una demanda separada y distinguible por estos productos; (ii) existe una industria dedicada exclusivamente a producir y distribuir este tipo de software; y (iii) Microsoft desarrolla y distribuye versiones de WMP para sistemas operativos competidores.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	En cuanto al mercado de sistemas operativos para PCs, Microsoft ha reconocido que ostenta una posición dominante en este mercado, la cual está caracterizada por cuotas de mercado muy altas desde al menos 1996 (90% o más) y por la existencias de barreras de entrada. En cuanto al mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, la CE concluyó que Microsoft ha alcanzado una posición de dominio en este mercado, esto porque ostenta una cuota de mercado superior al 50% (y que ha llegado a estar entre el 60% y el 75%) y existen barreras de entrada a este mercado. Debido a los fuertes lazos entre ambos mercados, la posición de dominio de Microsoft en el mercado de sistemas operativos para PCs tiene un impacto significativo en el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	En cuanto a la negación de proveer la información solicitada por Sun: Microsoft incurre en abuso de su posición dominante en tanto que genera un riesgo de eliminar a la competencia en el mercado de sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, ya que la información negada es indispensable para que los competidores puedan operar en el mercado. Adicionalmente, la negación de Microsoft perjudica a los consumidores pues limita la innovación y desarrollo técnico de estos productos. Finalmente, este conducta se caracteriza por: (i) formar parte de un patrón de conducta adoptado por Microsoft; y (ii) constituye una disrupción de las cadenas de producción establecidas, puesto que la información análoga para versiones anteriores de los productos de Microsoft sí había sido compartida. En cuanto a la venta atada de WMP, la CE sostiene que Microsoft infringe las normas de libre competencia de la UE por las siguientes razones: i) Microsoft ocupa una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para PC; ii) el sistema operativo Windows para PC y el WMP son dos productos distintos; iii) Microsoft no da a los clientes la posibilidad de elegir entre obtener Windows sin el WMP; y iv) esta vinculación excluye la competencia. Microsoft no ha podido probar la existencia de eficiencias u otras justificaciones para su conducta.

(2008) CE/Google-DoubleClick(Fuente Resumen: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0722\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0722(03)&from=EN))(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_en.pdf)

48

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contenciosa
Conducta	Operación de Concentración.
Partes	CE Google & DoubleClick
Rol	Case COMP/M.4731
Nº Sentencia	(2008/C 184/06)
Fecha	11/03/2008
Resultado	Aprueba
Mercado	Publicidad <i>online</i> .
Resumen de decisión	El 13 de abril de 2007, Google acordó adquirir DoubleClick por un precio de compra de 3.100 millones de dólares (aproximadamente 2.300 millones de euros). De acuerdo con la transacción, una subsidiaria de Google, Whopper Acquisition Corp., se fusionará con Click Holding Corp., una compañía matriz de DoubleClick Inc... Las partes afirmaron que Google adquirirá todas las acciones de Click Holding Corp., que a su vez es propietaria del 100% de las acciones de DoubleClick. La operación, por lo tanto, constituye una concentración en el sentido del artículo 3(i)(b) del Reglamento de Fusiones. El 21 de septiembre de 2007, la Comisión recibió la notificación del proyecto de concentración. La Decisión concluye que la concentración propuesta no planteará problemas de competencia como resultado de los cuales la competencia efectiva se vea obstaculizada de manera significativa en el Mercado Común o en una parte sustancial del mismo. En consecuencia, la Comisión declaró la transacción compatible con el Mercado Común y el Acuerdo sobre el EEE, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8 del Reglamento sobre las fusiones y el artículo 57 del Acuerdo sobre el EEE.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Suministro de espacio publicitario <i>online</i>. 2º Intermediación de publicidad <i>online</i>. 3º Suministro de tecnología de presentación de anuncios <i>online</i>. Mercado geográfico: corresponde, al menos, al Espacio Económico Europeo (EEE).
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Google se dedica principalmente a la provisión de espacios publicitarios en línea. El mercado de productos pertinente más amplio posible considerado en la Decisión es el mercado general de la publicidad en línea. La Comisión ha evaluado si este mercado debe subdividirse aún más sobre la base de las diversas formas de publicidad en línea (anuncios de texto contra anuncios de texto (display) y/o anuncios de búsqueda contra anuncios de búsqueda) o sobre la base de los diferentes canales de venta (ventas directas contra ventas intermediadas a través de redes e intercambios de anuncios). Sin embargo, la definición exacta del mercado de productos de referencia se ha dejado abierta en la Decisión, ya que la transacción no plantearía problemas de competencia en ninguna de las posibles definiciones de mercado de productos. DoubleClick está activo en el servicio de anuncios de pantalla. La investigación de mercado ha demostrado que la tecnología de entrega de anuncios de exhibición constituye un mercado separado de la tecnología de entrega de anuncios de texto. En el mercado de la tecnología de presentación de anuncios de exhibición hay que hacer otra subdivisión entre la prestación de esos servicios a los anunciantes y la prestación de esos servicios a los editores.

Teoría de daño aplicada por la
autoridad

Inicialmente la CE adoptó la postura que esta operación generaba riesgos serios para la competencia, pero posteriormente llegó a la conclusión que la operación no afecta sustancialmente a la competencia y es compatible con el mercado interno.

El análisis sobre los efectos para la competencia fue el siguiente:

Efectos horizontales: Actualmente, Double Click no está presente en el mercado para la provisión de espacio online y Google no está proporcionando herramientas de publicación de anuncios de forma independiente. Por lo tanto, no hay competencia real entre ambas compañías. Respecto de los efectos para la competencia a futuro, la CE concluye que no hay mayores riesgos: (i) seguirá habiendo suficientes competidores como para que la concentración no afecte negativamente la competencia, y (ii) no hay indicios de que los nuevos productos de Google estarían mejor posicionados para competir con DoubleClick, que los productos de otros actores presentes en el mercado.

Efectos no horizontales:

1º Exclusión basada en la posición de DoubleClick en el mercado de la publicidad: esto no presenta mayores riesgos para la competencia porque: (i) DoubleClick no presenta un suficiente poder de mercado para forzar la salida de sus competidores, (ii) Los incentivos para llevar a cabo esta conducta son limitados, y (iii) aun si esta conducta fuera llevada a cabo, la presencia de competidores verticalmente integrados (como Microsoft, Yahoo! y AOL) impedirían los efectos negativos para la competencia.

2º Exclusión basada en la posición de Google en el mercado de la publicidad en búsquedas y servicios de intermediación de anuncios: esto no presenta mayores riesgos para la competencia porque: (i) la capacidad de Google para forzar la salida de sus competidores en este mercado parece limitada por el bajo número de consumidores comunes, (ii) No hay incentivos para llevar a cabo esta estrategia (no sería rentable), y (iii) aun si esta conducta fuera llevada a cabo, la presencia de competidores verticalmente integrados (como Microsoft, Yahoo! y AOL) impedirían los efectos negativos para la competencia.

3º Exclusión basada en la combinación de los activos de Google y DoubleClick: las preocupaciones al respecto son infundadas: (i) El uso por parte de DoubleClick de la información entregada por sus consumidores está limitado contractualmente, (ii) No hay indicios de que la entidad fusionada pueda imponer cambios contractuales a sus clientes que permitan el uso cruzado de sus datos en el futuro, (iii) La combinación de datos sobre las búsquedas con datos sobre el comportamiento de navegación de los usuarios en la web ya está disponible para varios competidores de Google hoy en día (por ejemplo, Microsoft y Yahoo!).

(2009) CE/Microsoft(Fuente Resumen: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0213\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0213(02)&from=EN))(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_2671_5.pdf)

50

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contencioso
Conducta	Abuso de posición dominante.
Partes	CE Microsoft Corporation
Rol	Case COMP/39.530—Microsoft
Nº Sentencia	(2010/C 36/06)
Fecha	16/12/2009
Resultado	Acepta los compromisos ofrecidos por Microsoft, sin sancionar.
Mercado	Mercado de sistemas operativos para PCs. Mercado de navegadores de Internet.
Hechos	A la fecha de la Decisión, Microsoft habría vendido el sistema operativo “Windows” atado al navegador web “Internet Explorer”. Antes de que Windows 7 fuera lanzado al mercado, los productores de computadores y los consumidores finales no podían (técnicamente o legalmente) obtener Windows sin Internet Explorer.
Alegaciones de las partes	La CE en su declaración de objeciones del 14 de enero 2009, la CE adoptó la decisión preliminar de que Microsoft estaba infringiendo el artículo 102 del TFEU al atar su navegador web (“Internet Explorer”) a su sistema operativo (“Windows”). La CE considera que la conducta de Microsoft cumple con los requisitos necesarios para considerarse como un abuso prohibido por el artículo 102, estos son: 1º Los bienes atados corresponden a 2 productos separados. 2º La empresa ostenta una posición dominante en el mercado de producto relevante. 3º La empresa no le da a sus clientes la opción de obtener una versión “no atada” del producto. 4º La venta atada es susceptible de causar la salida de un competidor. Microsoft no ha cuestionado las objeciones hechas por la CE, ofreciendo compromisos que se hacen cargo de estas.
Resumen de decisión	Los compromisos ofrecidos por Microsoft se hacen vinculantes por un periodo total de 5 años a partir de la fecha de adopción de la Decisión. No hay motivos para proseguir acciones en este caso.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Mercado de sistemas operativos para PCs. 2º Mercado de navegadores de Internet. Mercado geográfico: global.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Los sistemas operativos son el <i>software</i> encargado de controlar las funciones básicas de un computador y permite a su usuario hacer uso del mismo. Los principales sistemas operativos son Windows (de Microsoft), MAC (de Apple) y algunos productos de Linux (como “Ubuntu”). Los navegadores web son productos de <i>software</i> que permiten al usuario individual de PCs(u otros dispositivos) acceder a la “World Wide Web”. La CE llegó a la conclusión que, por sus características específicas y la falta de sustitutos realistas, este constituye en sí un mercado relevante separado.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Microsoft ostenta una posición dominante en el mercado de sistema operativos para PCs. A la fecha de la decisión su cuota de mercado es del 90% (y en los 10 años anteriores también ha sido muy alta) y existen barreras de entrada y expansión que refuerzan esta posición.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

De acuerdo a la jurisprudencia, el principio de proporcionalidad requiere que las medidas adoptadas no pueden exceder lo que es apropiado y necesarios para obtener el objetivo buscado.

La CE considera que los compromisos ofrecidos por Microsoft son apropiados y necesarios.

Los compromisos ofrecidos son los siguientes:

1º Hacer disponible un mecanismo en Windows 7 y sus sistemas predecesores, dentro de la EEA, que permita a los fabricantes y a los usuarios activar o desactivar Internet Explorer.

2º Los fabricantes serán libres para preinstalar el navegador web que elijan y establecerlo como la opción por defecto.

3º Distribuir, mediante una actualización de sus sistemas operativos, la opción a los usuarios de estos sistemas que tengan "Internet Explorer" establecido como navegador por defecto; para mantener Internet Explorer o instalar un navegador de la competencia.

Estos compromisos son apropiados por cuanto se hacen cargo de las preocupaciones de la CE respecto del potencial cierre de competidores, limitaciones a la innovación en el desarrollo de navegadores web y el fortalecimiento de la posición de Microsoft.

Estos compromisos son necesarios por cuanto no existen remedios que sean igualmente efectivos y menos costosos. No hay evidencia que indique que estos compromisos fueran a tener efectos adversos a los intereses de terceros interesados.

(2010) CE/Cisco-Tandberg

(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5669_2153_2.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contenciosa.
Conducta	Operación de Concentración.
Partes	CE Cisco & Tandberg
Rol	Case COMP/M.5669 — Cisco/Tandberg
Nº Sentencia	C(2010) 2217
Fecha	29/03/2010
Resultado	Aprueba con los compromisos ofrecidos.
Mercado	Comunicaciones.
Resumen de decisión	El 1º de octubre de 2009, Cisco, a través de su filial indirecta de plena propiedad, Cisco Systems Netherlands Holdings B.V., anunció su intención de hacer una oferta pública de adquisición de todas las acciones en circulación de Tandberg. La oferta de licitación está sujeta a la aceptación de los accionistas que representen más del 90% del capital y los derechos de voto de Tandberg al final del período de la oferta, así como a la concesión de las autorizaciones reglamentarias necesarias. La primera condición se cumplió el 4 de diciembre de 2009, cuando Cisco declaró controlar más del 90% de las acciones de Tandberg. El 8 de febrero de 2010, la Comisión recibió la notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento (CE) no 139/2004, de un proyecto de concentración. Como resultado de la transacción propuesta, Cisco adquirirá el control exclusivo de Tandberg y la transacción propuesta constituye una concentración en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento sobre fusiones de la CE. La CE ha decidido no oponerse a la operación notificada, modificada por los compromisos, y declararla compatible con el mercado interior y con el funcionamiento del Acuerdo sobre el EEE, a condición de que se cumplan plenamente las condiciones y obligaciones contenidas en los compromisos.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Soluciones de comunicación por video (VCSs). 2º Unidades de control multipunto (MCUs) Mercado geográfico: el mercado corresponde al menos al Espacio Económico Europeo (EEA), si no es que global.

Caracterización de la estructura
y dinámica de mercado

Los productos y servicios de comunicaciones unificadas son utilizados por clientes empresariales de todos los tamaños para mejorar las comunicaciones de grupos de trabajo y de colaboración, y están diseñados para proporcionar una experiencia de usuario sencilla y coherente en todos los tipos de comunicaciones (teléfono, fax, correo electrónico, correo de voz, voz y videoconferencia, mensajería instantánea, etc.).

La Comisión considera que el VCS de sala dedicada, el VCS de sala multiuso y el VCS de oficina ejecutiva/escritorio constituyen tres mercados separados. Además, la Comisión considera que, a los efectos de la evaluación de la presente operación, no es necesario llegar a una conclusión sobre si la telepresencia es un mercado separado y sobre si se debe hacer una distinción entre las soluciones prefabricadas y las soluciones a medida, dado que la misma conclusión se aplica independientemente de las posibles distinciones mencionadas.

Los VCS requieren la capacidad de integrar sin problemas múltiples puntos finales en una sola conferencia. Para las comunicaciones que no son simplemente conexiones “punto a punto” entre formatos comparables (por ejemplo, imágenes de una sola pantalla en definición estándar), puede ser necesario un hardware y software adicional. La conexión de múltiples puntos finales que utilizan diferentes formatos de imagen (por ejemplo, definición estándar frente a alta definición, video/audio frente a sólo audio), normalmente requiere una denominada MCU (“unidad de control multipunto”).

A los efectos de la evaluación de la presente transacción, puede dejarse abierta la definición exacta del mercado de productos de referencia para las MCU, dado que la transacción propuesta no plantea problemas de competencia en virtud de ninguna otra definición de mercado.

La investigación de mercado indicó claramente que las MCU y las SVC no pertenecen a la misma mercado.

Teoría de daño aplicada por la
autoridad

La investigación de la Comisión había detectado graves problemas de competencia en algunos de esos mercados, debido a problemas de interoperabilidad entre las soluciones de la entidad fusionada y las de sus competidores. Sin embargo, a la luz de las soluciones ofrecidas por las partes, la Comisión ha llegado ahora a la conclusión de que la concentración propuesta, modificada por los compromisos, no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en el Espacio Económico Europeo (EEE) o en una parte sustancial de él.

Los compromisos finales ofrecidos consisten en:

Durante un corto período de transición hasta que se cumpla el próximo compromiso, Cisco dará la licencia TIP libre de royalties a cualquier tercero interesado. TIP se publicará en el sitio web de Cisco y se podrá descargar bajo los términos de un acuerdo de licencia;

Ceder sus derechos de autor de TIP y asignar la gestión de sus actualizaciones a un organismo independiente de la industria dentro de los 120 días siguientes a la adopción de la decisión.

Crear una biblioteca de código fuente para la nueva versión de TIP (TIP versión 7). El acceso a esta biblioteca estará disponible bajo una licencia de código abierto. Una vez que los derechos de autor y la gestión de las actualizaciones de TIP se asignen a un organismo industrial independiente, este último será el administrador de la biblioteca;

Garantizar que, en un plazo de 90 días a partir de la fecha de entrada en vigor, los proveedores de terminales de la competencia y sus clientes podrán interoperar con prácticamente toda la base instalada de sistemas multipantalla de la entidad combinada, incluso si esos proveedores de la competencia no han implantado todavía el sistema TIP en sus propios terminales o MCU.

(2010) CE/Microsoft-Yahoo! Search Business(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/M5727_20100218_20310_261202_EN.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contenciosa.
Conducta	Operación de Concentración.
Partes	CE Microsoft & Yahoo!
Rol	Case COMP/M.5727 – Microsoft/Yahoo!
Nº Sentencia	C(2010) 1077
Fecha	18/10/2010
Resultado	Aprueba
Mercado	Servicios de búsqueda por Internet. Servicios de publicidad de búsqueda.
Resumen de decisión	· El 4 de diciembre de 2009, Microsoft y Yahoo firmaron un acuerdo de licencia y un acuerdo vinculante de servicios de búsqueda y publicidad y ventas. · Los acuerdos implican la adquisición por parte de Microsoft de los negocios de búsqueda y publicidad en Internet de Yahoo, incluyendo Panamá. Estas empresas no están constituidas en sociedad y su transferencia se realiza mediante la transferencia de la tecnología pertinente, los empleados (incluido el personal de relaciones con los clientes) y la migración de los clientes de Panamá a adCenter · El 15 de enero de 2010, la Comisión recibió la notificación de un proyecto de concentración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo ("Reglamento de concentraciones de la CE") · La Comisión considera que los Acuerdos suponen una concentración que entra en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre fusiones de la CE, ya que i) los activos transferidos constituyen la totalidad o una parte de una empresa, es decir, una actividad comercial con una presencia en el mercado a la que se puede atribuir un volumen de negocios, y ii) se produce un cambio de control sobre esos activos que se produce de forma duradera. La Comisión considera además que Microsoft adquirirá el control exclusivo del negocio de búsqueda de Yahoo. · La CE decide no oponerse a la concentración notificada, declarándola compatible con el mercado interno y el Acuerdo de Espacio Económico Europeo (EEA).
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Publicidad <i>online</i>. 2º Intermediación en publicidad <i>online</i>. 3º Acuerdos de distribución en los puntos de entrada. 4º Búsqueda en Internet. Mercado geográfico: 1º El alcance es nacional o lingüístico. 2º Para los demás productos, la definición exacta del mercado geográfico puede dejarse abierta.

Caracterización de la estructura y dinámica de mercado

Un buscador de Internet es una herramienta diseñada para buscar información en Internet. Consiste en un cuadro de búsqueda en el que se pueden escribir las consultas. Los motores de búsqueda como los que operan Microsoft, Yahoo y Google utilizan algoritmos para buscar información en Internet y se basan en grandes índices que intentan trazar un mapa del contenido de la World Wide Web.

A pesar de los grandes costos de investigación y desarrollo y de inversión asociados a la búsqueda en Internet, los servicios de búsqueda en Internet se prestan hoy en día, en general, de forma gratuita a los usuarios. Los motores de búsqueda se financian con los ingresos publicitarios generados por los anuncios de búsqueda (“ads”) que aparecen en la misma página que los resultados de búsqueda algorítmica natural u “orgánica” de una determinada consulta. Estos anuncios de búsqueda se conocen como “enlaces patrocinados”. Esto significa que, en la práctica, los usuarios que realizan una búsqueda reciben en una página de resultados tanto resultados de búsqueda orgánica proporcionados por el motor de búsqueda de Internet como enlaces patrocinados que consisten en anuncios relacionados con la consulta.

Los motores de búsqueda de Internet, como www.search.yahoo.com, www.bing.com o www.google.com, funcionan con plataformas de dos caras que sirven tanto a los usuarios de la búsqueda (de forma “gratuita”) como a los anunciantes (a cambio de una remuneración).

Teoría de daño aplicada por la autoridad

La Decisión concluye que la operación no afecta negativamente la competencia, y es compatible con el mercado interno.

Las actividades de Microsoft y Yahoo en la búsqueda de Internet y la publicidad de búsqueda en el EEE son muy limitadas. Las partes tienen una cuota de mercado combinada inferior al 10%, mientras que Google tiene una cuota de mercado superior al 90%. La transacción se beneficia, por lo tanto, de una presunción de compatibilidad en virtud de las Directrices sobre fusiones horizontales.

Tanto Yahoo como Microsoft han encontrado dificultades para competir con Google. Durante los últimos tres años, Yahoo ha estado perdiendo cuota de mercado esencialmente por Google.

La investigación de mercado también ha demostrado que Yahoo tiene dificultades para competir con Google, en particular porque los costos requeridos son demasiado altos. Microsoft encuentra difícil competir con Google porque entre otras razones no tiene la escala necesaria.

Además, un análisis detallado de los efectos en los anunciantes, usuarios, editores y distribuidores ha demostrado que: i) en varias esferas, Microsoft y Yahoo no competían entre sí en grado significativo antes de la transacción (por ejemplo, en la publicidad en las búsquedas, adCenter compite con Panamá sólo en el Reino Unido y Francia) y ii) en otras esferas, Microsoft y Yahoo seguirán compitiendo al menos en cierta medida después de la transacción (por ejemplo, en la experiencia del usuario).

La gran mayoría de los encuestados en la investigación de mercado declararon que la transacción será procompetitiva, lo que permitirá a las partes competir más eficazmente con Google.

(2011) CE/Microsoft-Skype(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6281_924_2.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contencioso
Conducta	Operación de Concentración
Partes	CE Microsoft–Skype
Rol	Case COMP/M.6281– Microsoft/Skype
Nº Sentencia	C(2011)7279
Fecha	07/10/2011
Resultado	Aprueba
Mercado	Comunicaciones de empresas. Comunicaciones de consumidores.
Resumen de decisión	De acuerdo con un Contrato de Compra y Compartimiento firmado el 09.05.2011, Microsoft adquirirá el 100% de las acciones en circulación y, por lo tanto, el control exclusivo de Skype. El 02.09.2011, la Comisión Europea recibió la notificación de esta propuesta de concentración de conformidad con el artículo 4 del Reglamento de Fusiones. La CE decide no oponerse a la concentración notificada, declarándola compatible con el mercado interno y el Acuerdo de Espacio Económico Europeo (EEA).
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Servicios de comunicación para consumidores. 2º Servicios de comunicación para empresas. Mercado geográfico: corresponde al menos a la EEA, si no es que global
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Las partes proporcionan programas informáticos que permiten a los usuarios comunicarse utilizando diversos medios de comunicación como, por ejemplo, presencia/IM, llamada de voz, videollamada e instrumentos de colaboración en las empresas (videoconferencia, edición/compartición de documentos y otros) en diversas plataformas (principalmente computadoras personales (en adelante “PC”), teléfonos inteligentes y tabletas). Microsoft también trabaja con productos como sistemas operativos (en adelante “OS”; por ejemplo, con “Microsoft Windows”) o conjuntos de oficinas comerciales (con “Microsoft Office”) que funcionan junto con software de comunicaciones. De acuerdo a la información suministrada por las partes, así como la obtenida en la investigación de mercado, el mercado geográfico corresponde al Espacio Económico Europeo. Además, cabe mencionar que los proveedores de comunicaciones para consumidores prestan sus servicios a nivel mundial con una diferenciación limitada en cuanto a la calidad y las características en la EEA y, en menor medida, en todo el mundo. En lo que respecta a los precios, la mayoría de los servicios prestados son gratuitos, independientemente de la ubicación del consumidor.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Microsoft se dedica al diseño, desarrollo y suministro de programas informáticos y a la prestación de servicios conexos. La operación se refiere a los servicios de comunicación de Microsoft, en particular los servicios ofrecidos bajo las marcas “Windows Live Messenger” (“WLM”) para los consumidores y “Lync” para las empresas. Skype ofrece un software para las comunicaciones a través de Internet. El software de Skype permite comunicaciones de texto (“mensajería instantánea” o “IM”), voz y video.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

La Decisión concluye que la operación no afecta la competencia, y es compatible con el mercado interno.

Análisis del mercado de comunicaciones para consumidores:

1º Características del mercado: (i) alta sensibilidad a los precios (esto porque la mayoría de los servicios son gratuitos), (ii) altamente innovador, (iii) bajas barreras de entrada y expansión.

2º Análisis horizontal: la operación no presenta problemas por los argumentos que se indican a continuación:

2.1º Mensajería instantánea (IM): (i) Skype no es un actor relevante, (ii) WLM esta perdiendo usuarios activos, (iii) este es un mercado dinámico y sujeto a presiones de otras formas de comunicación, y (iv) el crecimiento del mercado de IM para smartphones y tablets, así como los cambios en las preferencias de los consumidores, son forman un poderoso desincentivo para que Microsoft cobre por el servicio y deje de innovar.

2.2º Llamadas de voz: (i) WLM esta prácticamente ausente de este mercado, (ii) WLM esta perdiendo usuarios activos, (iii) WLM y Skype no son sustitutos cercanos, desde el punto de vista de la demanda, (iv) este es un mercado altamente competitivo.

2.3º Video-llamadas: si bien la operación crearía una entidad lider en este mercado, ello no afecta la competencia porque: (i) dado que estos servicios son gratuitos, si Microsoft empezara a cobrar por ellos (o dejara de innovar) se generaría un éxodo inmediato de sus consumidores hacia sus competidores, (ii) este se trata de un mercado altamente competitivo, (iii) el uso de WLM esta decayendo, pese a que el mercado de videollamadas está creciendo.

3º Análisis sobre los efectos de conglomerado: Microsoft tiene la capacidad para implementar prácticas anticompetitivas que harían uso de estos efectos de conglomerados, carece de incentivos para llevarlas a cabo y, incluso si las llevara a cabo, estas tendrían un impacto mínimo o inexistente.

Análisis del mercado de comunicaciones para empresas:

1º Características del mercado: (i) sector de rápido crecimiento, (ii) tendencia a que estos productos para empresas estén disponibles para los consumidores (esto no significa que estos mercados estén convergiendo).

2º Análisis horizontal: (i) Microsoft presenta una cuota de mercado por debajo de [10%-20%], (ii) Skype no es considerado como un actor en este mercado, y (iii) Hay numerosos competidores bien establecidos

3º Análisis sobre efectos de conglomerado: una evaluación de conglomerado no es pertinente, ya que Skype no opera en esos mercados. Por lo tanto, cualquier agrupación o vinculación entre los productos de Microsoft dentro del mundo empresarial (como el sistema operativo Windows, Office o Outlook) y Skype como proveedor de servicios de comunicaciones empresariales no tendrá efectos significativos en los mercados en cuestión.

(2012) CE/Google-Motorola Mobility(Fuente Decisión: https://europe.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6381_20120213_20310_2277480_ENpdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contenciosa
Conducta	Operación de Concentración
Partes	CE Google & Motorola Mobility
Rol	CASE comp/m6381 — Google/Motorola Mobility
Nº Sentencia	No se indica
Fecha	13/02/2012
Resultado	Aprueba
Mercado	Servicios <i>online</i> . Dispositivos móviles.
Resumen de decisión	De conformidad con el Acuerdo y el Plan de Fusión firmados el 15 de agosto de 2011, Google adquirirá la totalidad de Motorola Mobility mediante la compra de acciones a través de su filial de plena propiedad RB98 Inc, una sociedad de Delaware Como parte de la transacción, Google adquirirá la cartera de patentes de Motorola Mobility Google afirma que adquirirá aproximadamente [7 000 - 8 000] patentes ([6 000 -7 000] patentes de EEUU y [500 - 1 000] de la UE) de Motorola Mobility. La transacción dará lugar a la adquisición del control exclusivo por parte de Google de Motorola Mobility y, por lo tanto, constituye una concentración de conformidad con el artículo 3(i)(b) del Reglamento de Fusiones. La CE ha decidido no oponerse a la operación, declarándola compatible con el mercado interno y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEA)
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Sistemas operativos para dispositivos móviles 2º Teléfonos móviles 3º Patentes SEPs Mercado geográfico: Al menos EEA, si no es que global.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Para que los dispositivos móviles inteligentes funcionen, deben, entre otras cosas, contener tres elementos clave: i) la tecnología que permita al dispositivo funcionar en redes móviles, ii) un sistema operativo móvil y iii) el resto del hardware del dispositivo. Actualmente, Google controla el Android OS.34. Como resultado de la transacción, Google adquirirá el negocio de hardware para dispositivos móviles de Motorola Mobility, así como la cartera de patentes de Motorola Mobility, que contiene tecnologías que son claves para la fabricación de dispositivos móviles inteligentes en términos de tecnología móvil. Por lo tanto, después de la transacción, Google tendrá acceso a los tres elementos clave necesarios para que los dispositivos móviles inteligentes funcionen.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

La Decisión concluye que la operación no afecta la competencia y es compatible con el mercado interno.

Relaciones verticales:

1º Sistema operativo móvil como insumo clave en los dispositivos móviles inteligente: como resultado de la operación, Google se convertirá en un productor integrado verticalmente de dispositivos móviles inteligentes. Para determinar si esto genera riesgos anticompetitivos hay que analizar si la nueva entidad:

1.1º Tendrá la capacidad para cerrar sustancialmente el acceso a estos insumos: si bien Google tiene esta capacidad, esto también era cierto previo a la operación. Es decir: Google no vera afectada su capacidad para favorecer a uno u otro socio de Android.

1.2º Tendrá incentivos para cerrar sustancialmente el acceso a estos insumos: Google no tendría estos incentivos, de hecho es todo lo contrario, los márgenes del negocio de OSs (Android) superan los del negocio de hardware de Motorola, por lo que se sigue que resulta más conveniente a Google no restringir el acceso a estos insumos. Adicionalmente, favorecer a Motorola podría poner en riesgo los ingresos de Google por búsqueda online móvil y publicidad, que constituyen la base de su negocio.

1.3º Si esta estrategia significaría un impedimento para la competencia: la conclusión que se obtiene de la investigación de mercado es que esta estrategia no sería un mayor impedimento a la competencia, esto porque: (i) existen otros OSs actualmente en desarrollo que podrían sustituir a Android, (ii) si bien la mayoría de los productores de dispositivos móviles sostiene que Android es “esencial” o “clave”, al menos la mitad de estos consideraría cambiar Android por otro OS y algunos incluso desarrollarían su propio OS, solo una minoría indico no tener alternativas a Android, (iii) Los principales productores de dispositivos móviles no se verían afectados por esta estrategia, algunos (como Apple y RUM) ya tienen sus propios OSs.

2º Los SEPs como insumo clave en la industria de dispositivos móviles inteligentes: si bien Google tendría cierta capacidad para limitar la competencia (aunque limitada por los compromisos y contratos previos de Motorola), presenta incentivos muy limitados para hacerlo, esto no significa una amenaza para la competencia.

Relaciones de conglomerado: la CE concluye que no hay mayor riesgo de Google haga uso de las SEPs de Motorola para aumentar su poder de mercado en el mercado de búsqueda online desde dispositivos móviles y de publicidad. Esto se debe a que: (i) esta estrategia podía llevarse a cabo antes de la operación (en virtud de contratos entre las partes), (ii) Google no presenta incentivos específicos de la concentración para llevar a cabo esta estrategia, (iii) la mayoría de los OEMs que usan Android ya preinstalan Google, y (iv) incluso si Google atara la licencia de SEPs a la distribución de su servicio de búsqueda, esto no impide a los usuarios finales descargar servicios competidores, de manera que cualquier coerción aplicada sobre los OEMs, no se traslada y es mitigada por los usuarios finales.

(2013) CE/Penguin (E-Books)

(Fuente Resumen: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC1224\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC1224(04)&from=EN))

(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39847/39847_27536_4.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contencioso
Conducta	Práctica Concertada.
Partes	CE Penguin Random House Limited & Penguin Group LLC.
Rol	Case COMP/39.847/E-BOOKS)
Nº Sentencia	(2013/C 378/14)
Fecha	25/07/2013.
Resultado	Acepta los compromisos ofrecidos por Penguin, sin sancionar.
Mercado	Mercado de ventas de E-Books
Hechos	El 1º de diciembre 2011 la CE inicio un procedimiento contra Apple Inc., Hachette Livre SA, HarperCollins, Holtzbrinck/Macmillan, Simon & Schuster y Penguin (estos 5 últimos se conocen como los 5 editoriales), como resultado de una objeción preliminar respecto de una posible practica concertada entre estas empresas para aumentar los precios de retail en la EEA. Apple y las otros cuatros editoriales ofrecieron compromisos a la CE el 12 de diciembre 2012, los cuales fueron aceptados y se volvieron vinculantes. Penguin no ofreció compromisos en ese momento, pero los ofreció con fecha 16 de abril 2013 a continuación de un informe preliminar de la CE emitido el 1º de marzo 2013.

Alegaciones de las partes	La CE sostiene que Penguin habría participado de una práctica concertada junto con Apple y otras 4 editoriales; esta práctica afectaría el comercio entre los estados miembros conforme al sentido del artículo 101(1) TFEU y artículo 31(1) del Acuerdo de la EEA. Cuando hay que decidir que una práctica concertada está prohibida por el Artículo 101(1) no es necesario considerar sus efectos reales o potenciales cuando es evidente que su objetivo sea prevenir, restringir o distorsionar la competencia en el mercado interno Penguin no está de acuerdo con el informe preliminar de la CE, pero aun así, para hacerse cargo de sus preocupaciones, ofrece compromisos al respecto. Estos compromisos son sustancialmente similares a los ofrecidos por Apple y las otras 4 editoriales.
Resumen de decisión	Los compromisos ofrecidos por Penguin se hacen vinculantes por un período total de 5 años a partir de la fecha de adopción. No hay motivos para proseguir acciones en este caso.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: venta de e-books Mercado geográfico: EEA y Estados Unidos de Norteamérica.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Desde 2007 hasta la primavera del 2010, las editoriales ("publishers") vendían los E-Books a los retailers, mayoritariamente bajo un modelo o acuerdo "wholesale"; bajo este modelo los E-Books eran vendidos por el retailer a un precio por debajo del recomendado por la editorial. En 2007 en EEUU, y luego en octubre de 2009, Amazon empezó a ofrecer E-Books de manera internacional. El precio de retail fijado por Amazon era significativamente menor al sugerido por las editoriales y que el precio al que efectivamente eran vendidos por los retailers.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	No más tarde que el 2008, las 5 editoriales se habrían manifestado su preocupación respecto de los precios de e-books de Amazon; y no más tarde que diciembre de 2009 (de acuerdo al análisis preliminar de la CE) las 5 editoriales estarían participando de forma directa o indirecta (a través de Apple) en comunicaciones para aumentar los precios de retail de los e-books (como fue el caso en el Reino Unido) o evitando el ingreso de los precios de Amazon al mercado (como fue el caso en Francia y Alemania). Para lograr este objetivo, las editoriales (junto con Apple) buscaban cambiar conjuntamente de un modelo de ventas donde el retailer determina el precio ("wholesale model") a uno en el que la editorial determina el precio ("agency model").
Teoría de daño aplicada por la autoridad	La CE considera que los compromisos ofrecidos por Penguin son adecuados para hacerse cargo de sus preocupaciones. Además, Penguin no ofreció compromisos que fueran menos onerosos y que se hicieran cargo de dichas preocupaciones. Estos compromisos consisten en: 1° Penguin terminará su acuerdo ("agency agreement") con Apple (si este no lo hubiera hecho ya) dentro de los 14 días siguientes a la Decisión. 2° Penguin ofrecerá a los demás retailers (distintos de Apple) la oportunidad para terminar cualquier acuerdo ("agency agreement") sobre la venta de E-Books que: (i) restrinja, limite o impida la habilidad del retailer para determinar, alterar o reducir el precio de retail; o (ii) contengan una cláusula de precio MFN. 3° Por un periodo de 5 años, Penguin no será parte en ningún acuerdo sobre venta de E-Books en la EEA que contengan cualquier de las cláusulas MFN especificadas en los compromisos. 4° Por un periodo de 2 años ("cooling-off period") Penguin no restringirá, limitará o impedirá a los retailers de E-Books determinar, alterar o reducir precios de retail de E-Books. Estos compromisos serán un aporte, en conjunto con los compromisos ofrecidos por Apple y las otras editoriales, al restablecimiento de las condiciones de competencia que existían anteriormente.

(2013) Microsoft/Nokia(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7047_687_2.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contenciosa
Conducta	Operación de Concentración.
Partes	Microsoft Nokia
Rol	Case No COMP/M.7047 - MICROSOFT/ NOKIA
Nº Sentencia	No se indica.
Fecha	11/10/2000
Resultado	Aprueba
Mercado	Dispositivos móviles Aplicaciones y software para dispositivos móviles
Resumen de decisión	Microsoft actúa en varios sectores que son pertinentes para la evaluación de la transacción propuesta. Más detalladamente, Microsoft fabrica y suministra la serie Surface de dispositivos de tabletas. Microsoft también desarrolla y otorga licencias de un sistema operativo para teléfonos inteligentes (Windows Phone), sistemas operativos para tabletas (Windows RT y Windows 8), así como aplicaciones que se ejecutan en sistemas operativos móviles propios y/o de terceros, incluidos Skype y Microsoft Office Mobile. Microsoft también desarrolla y otorga licencias para Microsoft Exchange, un producto de software de servidor de correo empresarial, y Exchange ActiveSync (“EAS”) un protocolo que gestiona la comunicación y la sincronización entre los dispositivos móviles inteligentes y Microsoft Exchange. D&S Business se dedica exclusivamente a la fabricación y el suministro de teléfonos móviles, teléfonos inteligentes y dispositivos de tableta básicos y con funciones. A la luz de lo anterior, los sectores que la Comisión tiene en cuenta en la evaluación de la transacción propuesta son los siguientes: 1) fabricación y suministro de dispositivos móviles; 2) desarrollo y concesión de licencias de sistemas operativos móviles; 3) desarrollo y concesión de licencias de aplicaciones para dispositivos móviles inteligentes; y 4) desarrollo y concesión de licencias de programas informáticos para servidores de correo electrónico y protocolos de sincronización conexos. El Negocio D&S adquirido incluye la unidad de negocios “Teléfonos Móviles y Dispositivos Inteligentes”, el equipo de diseño y las operaciones que incluyen todas las instalaciones de producción del Negocio D&S, las actividades de ventas y mercadeo relacionadas con los Dispositivos y Servicios, las funciones de apoyo relacionadas, y las patentes esenciales no estándar (“no-SEP”) que se leen en los dispositivos que produce el Negocio D&S. Microsoft también recibirá de Nokia una licencia no exclusiva de 10 años para aproximadamente 30.000 SEP, no SEP y solicitudes de patentes SEP y no SEP pendientes (si las hubiera), con la opción de extenderse a perpetuidad contra una compensación adicional. La Comisión llegó a la conclusión de que la operación no plantea ningún problema de competencia, en particular porque sólo hay modestos solapamientos entre las actividades de las partes y es poco probable que los vínculos entre los sistemas operativos móviles de Microsoft, las aplicaciones móviles y el software del servidor de correo de la empresa con los dispositivos móviles inteligentes de Nokia den lugar a que los competidores queden excluidos del mercado.

Definición de mercado relevante

Los teléfonos básicos y con funciones, por un lado, y los dispositivos móviles inteligentes, por otro, pertenecen a mercados de productos distintos.

el alcance exacto de la definición del mercado de productos y, concretamente, si los sistemas operativos móviles para teléfonos inteligentes y los sistemas operativos móviles para tabletas pertenecen al mismo mercado de productos, y si existe un mercado separado para los sistemas operativos para dispositivos móviles inteligentes destinados a consumidores y empresas, puede dejarse abierto, ya que la transacción propuesta no plantea problemas de competencia en ninguna de las definiciones alternativas de mercado de productos consideradas. hay indicios de que puede existir un mercado separado para las aplicaciones de comunicación con el consumidor, que podría segmentarse por plataforma.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

La Comisión determinó que la superposición de las actividades de las dos empresas en esta esfera es mínima y que varios rivales fuertes, como Samsung y Apple, seguirán compitiendo con la entidad fusionada.

La Comisión también investigó varias relaciones verticales entre las actividades de la entidad fusionada en el mercado descendente de dispositivos móviles inteligentes y las actividades ascendentes de Microsoft en sistemas operativos móviles (SO), aplicaciones móviles (apps) y software de servidores de correo de empresas y protocolos de comunicación conexos.

La Comisión llegó a la conclusión de que:

1) Es poco probable que Microsoft restrinja el suministro de sus sistemas operativos Windows para dispositivos móviles inteligentes a terceros fabricantes de dispositivos después de la transacción. De hecho, la cuota de mercado de Microsoft en el mercado de los sistemas operativos móviles es limitada. Además, para competir mejor con las principales plataformas de sistemas operativos Android y Apple, es probable que Microsoft tenga que seguir confiando en terceros proveedores de dispositivos para ampliar la adopción por parte de los consumidores y atraer a los desarrolladores de aplicaciones móviles.

2) Es poco probable que Microsoft restrinja el suministro de sus aplicaciones móviles, como sus aplicaciones del paquete Office y su aplicación de comunicación Skype, a los proveedores de dispositivos móviles inteligentes de la competencia. Dado que las aplicaciones de Office no están actualmente disponibles en tabletas que ejecutan sistemas operativos de terceros, una posible restricción del suministro se limitaría a otros proveedores de tabletas que utilizan los sistemas operativos Windows de Microsoft. Sin embargo, esta estrategia obstaculizaría el interés de Microsoft por atraer a más desarrolladores de aplicaciones y, en última instancia, usuarios a sus sistemas operativos para dispositivos móviles inteligentes. En el caso de los teléfonos inteligentes, la cuota de aplicaciones de Office es mínima y hay muchas aplicaciones populares que compiten entre sí. Del mismo modo, con respecto a Skype, otras aplicaciones populares siguen estando disponibles. Además, dada la baja cuota de mercado de Windows en los sistemas operativos móviles, limitar la interoperabilidad con los sistemas operativos móviles de terceros debilitaría en última instancia la oferta competitiva de Skype.

3) Microsoft no tendría la capacidad de restringir la interoperabilidad de los dispositivos móviles inteligentes de la competencia con Exchange Server, el software de servidor de correo empresarial de Microsoft, debido a las condiciones contractuales de sus licencias actuales de patentes de Microsoft que cubren el protocolo de comunicación que gestiona la sincronización del correo electrónico, el calendario y los contactos entre los dispositivos móviles inteligentes y Microsoft Exchange. Además, dada la limitada porción del mercado que podría ser excluida y la muy pequeña posición de la entidad fusionada en el mercado de dispositivos móviles inteligentes, tal conducta no produciría en ningún caso efectos anticompetitivos.

La Comisión considera que cualquier posible problema de competencia que pudiera surgir de la conducta de Nokia, tras la transacción, en la concesión de licencias de la cartera de patentes para dispositivos móviles inteligentes que ha conservado, queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento sobre fusiones de la UE. La Comisión no puede tener en cuenta esos problemas en la evaluación de la actual transacción.

(2014) CE/Facebook-WhatsApp(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf)

62

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contenciosa
Conducta	Operación de concentración
Partes	CE Facebook & WhatsApp
Rol	Case COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp.
Nº Sentencia	No se indica.
Fecha	03/10/2014
Resultado	Aprueba
Mercado	Comunicación. Redes Sociales. Publicidad <i>online</i> .
Resumen de decisión	La transacción consiste en la adquisición de WhatsApp por parte de Facebook por un precio de compra de 19.000 millones de dólares americanos.² Según el acuerdo y el plan de fusión y reorganización firmado el 19 de febrero de 2014, WhatsApp se fusionará sucesivamente con y en filiales de propiedad absoluta de Facebook. Como resultado de la transacción, Facebook controlará únicamente la entidad en la que se haya fusionado WhatsApp. Esta transacción contribuye a la actual estrategia de Facebook de enfocar su negocio en el desarrollo de la telefonía móvil. La transacción resultaría en una concentración en el sentido establecido en la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones. La CE ha decidido no oponerse a la Transacción y declararla compatible con el mercado interior y con el Acuerdo EEE.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Servicios de comunicación para consumidores. 2º Servicios de redes sociales. 3º Servicios de publicidad <i>online</i>. Mercado geográfico: 1º Tratándose de los primeros dos productos, el mercado geográfico 2º Tratándose del tercer producto, el mercado debe definirse como nacional o a lo largo de fronteras lingüísticas dentro del EEE.

Caracterización de la estructura
y dinámica de mercado

Los servicios de comunicaciones para el consumidor pueden ofrecerse como una aplicación autónoma (por ejemplo, WhatsApp, Viber, Facebook Messenger y Skype), o como una funcionalidad que forma parte de una oferta más amplia, como una plataforma de redes sociales (por ejemplo, Facebook o LinkedIn). Los servicios de comunicaciones para el consumidor pueden diferenciarse sobre la base de diversos elementos.

Los servicios de redes sociales en línea son un fenómeno relativamente reciente y la mayoría de los proveedores actuales han lanzado sus servicios en el decenio de los 2000. Si bien no existe una definición establecida, los servicios de redes sociales pueden describirse en general como servicios que permiten a los usuarios conectarse, compartir, comunicarse y expresarse en línea o mediante una aplicación móvil.

La gran mayoría de los servicios de redes sociales se prestan sin cargos monetarios. Sin embargo, pueden ser monetizados a través de otros medios, como la publicidad o los cargos por servicios de primera calidad.

Las actividades de Facebook en el sector de la publicidad consisten en la prestación de servicios de publicidad en línea (no de búsqueda) en la plataforma principal de redes sociales de Facebook, tanto en computadoras personales como en dispositivos móviles. Por el contrario, Facebook no sirve actualmente ningún anuncio en su aplicación Facebook Messenger.

A los efectos de sus actividades publicitarias en línea, Facebook reúne datos relativos a los usuarios de su plataforma de redes sociales y los analiza con el fin de presentar anuncios en nombre de los anunciantes, que en la medida de lo posible están "dirigidos" a cada usuario particular de su plataforma de redes sociales.

Teoría de daño aplicada por la
autoridad

La Decisión concluye que la transacción no afecta sustancialmente a la competencia:

Tratándose de servicios de comunicación, la operación no afecta la competencia porque: (i) Facebook y WhatsApp no son competidores cercanos, los consumidores parecen usarlas de manera diferente y muchos de ellos las usan simultáneamente; (ii) Este es un mercado muy dinámico, con muchas apps competidoras disponibles; (iii) No hay barreras de entrada y expansión "tradicionales", lo cual es acorde a la innovación disruptiva presente en este.

Tratándose de los servicios de redes sociales la operación no afecta la competencia porque: (i) este es un mercado altamente competitivo, con una gran oferta de proveedores alternativos; (ii) incluso si tuviera lugar una integración entre Facebook y WhatsApp, esto no significaría un gran aumento de usuarios para Facebook, ya que la gran mayoría de los usuarios de WhatsApp también usan Facebook.

Tratándose de los servicios de publicidad *online*: si bien WhatsApp no participa de este mercado, la CE concluye que en caso que Facebook quisiera fortalecer su posición en este mercado (ya sea usando la información de WhatsApp o introduciendo publicidad a WhatsApp en sí), esto se ve compensado por la existencia de un número suficiente de proveedores alternativos a Facebook y el hecho de que una gran parte de la información necesaria para este servicio no es controlada exclusivamente por Facebook.

(2016) CE/Verizon - Yahoo

(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8180_240_3.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contenciosa
Conducta	Operación de Concentración
Partes	CE Verizon & Yahoo
Rol	Case M.8180 — Verizon/Yahoo
Nº Sentencia	No se indica.
Fecha	21/12/2016
Resultado	Aprueba
Mercado	Prestación de servicios <i>online</i> .

Resumen de decisión	De conformidad con el contrato de compraventa de acciones del 23 de julio de 2016, Verizon adquirirá todas las acciones en circulación del negocio operativo de Yahoo Inc. mediante la compra de todas las acciones en circulación de Yahoo Holdings, Inc. una filial de propiedad exclusiva de Yahoo recientemente constituida. Yahoo y Yahoo Holdings, Inc. han celebrado un Acuerdo de Reorganización en virtud del cual, antes de la consumación de la Venta, Yahoo transferirá todos sus activos y pasivos relacionados con el negocio operativo de Yahoo a Yahoo Holdings, Inc., salvo los activos excluidos especificados y los pasivos retenidos, como se describe en el párrafo I. Yahoo se integrará con AOL. Después de que se cierre la venta, Verizon tendrá el control exclusivo de Yahoo Holdings, Inc., la entidad a la que se habrán transferido los activos y pasivos relacionados con el negocio operativo de Yahoo, antes de la consumación de la Venta, de conformidad con el Acuerdo de Reorganización. La CE sostiene que la transacción constituye una operación dentro del ámbito del artículo 3(i)(b) del reglamento de fusiones La CE ha decidido no oponerse a la operación de concentración, y la declara compatible con el mercado interno y el Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEA).
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Servicios de búsqueda general. 2º Servicios de publicidad online 3º Servicios de análisis de información. 4º Servicios de comunicación online. 5º Servicios de correo electrónico. 6º Diversos contenidos digitales. 7º Servicios de “Hosting” y “Colocation”. 8º Servicios de computación en la nube. Mercado geográfico: para efectos de la decisión, no se identifica el mercado geográfico. La CE no duda que la operación es compatible con el mercado interno, independiente del mercado geográfico.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	La Transacción da lugar a solapamientos entre las Partes en relación con: i) la prestación de servicios de búsqueda general, ii) el suministro de contenido digital, iii) la prestación de servicios de publicidad en línea, iv) la prestación de servicios de análisis de datos, v) los servicios de comunicación con los consumidores, vi) los servicios de correo electrónico de los consumidores y vii) los servicios de alojamiento y colocación. Además, la Transacción crea una relación vertical entre el suministro de contenido digital y la prestación de servicios de computación en nube.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	La Decisión concluye que la transacción no afecta sustancialmente la competencia. Análisis de los efectos horizontales: 1º Servicios de publicidad online: la operación no significa un riesgo para la competencia porque: (i) Las cuotas de mercado en Francia, Alemania, Italia, España y el Reino Unido, están por debajo de [5%-10%] al 2015; (ii) La posible combinación de información como resultado de la concentración no es preocupante puesto que a) cualquier combinación estaría sujeta a las limitaciones que establece las normas locales sobre protección de información, b) la combinación de esta información no generara barreras de entrada y expansión, c) Las partes son actores pequeños en el mercado de publicidad online, y d) la mayor parte de la información recaba por Yahoo y Verizon no puede clasificarse como única. 2º Contenido digital: no hay riesgos para la competencia debido a que: (i) las partes presentan bajas (o muy bajas) cuotas de mercado; y (ii) existen competidores ya establecidos. Análisis de los efectos verticales: 1º “Cloud Computing”: la transacción no significa riesgos para el mercado interno dado que: (i) la cuota de mercado de Verizon (tanto en la EEA como en el resto del mundo) esta por debajo de [0%-5%] al 2015; y (ii) hay competidores fuertes establecidos (ej: Google, Microsoft, IBM, etc.).

(2017) CE/Amazon (E-books).(Fuente Resumen: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0811\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0811(02)&from=EN))(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	Contenciosa.
Conducta	Abuso de posición dominante.
Partes	CE Amazon
Rol	Case AT.40153 E-Books MFNs and related matters (Amazon).
Nº Sentencia	(2017/C 264/06)
Fecha	04/05/2017
Resultado	Acepta los compromisos ofrecidos por Amazon, sin sancionar.
Mercado	Distribución al por menor de E-Books.
Hechos	Amazon ha implementado una serie de cláusulas en sus contratos de distribución de E-Books, las cuales ha medido que pasa el tiempo se han vuelto un requisito estándar de todo contrato de distribución. El contenido de algunas de estas cláusulas establece: (i) la obligación de los proveedores de E-Books de notificar a Amazon de términos y condiciones más favorables o alternativos, que ofrezcan y/o poner a disposición de Amazon términos y condiciones que, directa o indirectamente, dependan de los términos y condiciones ofrecidos a otros vendedores al por menor de E-Books; (ii) la obligación de ofrecer a Amazon un precio de venta al por mayor, cuando esa oferta esté disponible para algún competidor de Amazon; (iii) la obligación de ofrecer a Amazon el mismo modelo de negocio, E-Books dentro de un mismo territorio o fecha de lanzamiento, características, reglas de uso, elementos o contenido, etc.
Alegaciones de las partes	La CE sostiene, como parte de un análisis preliminar, que ciertas cláusulas contenidas en contratos de distribución de E-Books entre Amazon y los proveedores podrían constituir un abuso de posición dominante, infringiendo así los artículos 102 TFEU y 54 del Acuerdo EEA Amazon no está de acuerdo con el análisis preliminar de la CE, pero ofrece de todas maneras compromisos que se hacen cargo de las principales preocupaciones de la CE.
Resumen de decisión	Los compromisos ofrecidos por Amazon se hacen vinculantes por un período total de 5 años a partir de la fecha de adopción de la Decisión. No hay motivos para proseguir acciones en este caso.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: distribución minorista de E-Books. Mercado geográfico: Espacio Económico Europea (EEA)

Caracterización de la estructura y dinámica de mercado

En cuanto al mercado de producto:

La distribución minorista de E-Books es un mercado separado y diferenciado de la distribución minorista de libros impresos y audiolibros. Entre E-Books y libros impresos no hay suficiente sustituibilidad como para incluir a estos últimos en el mercado relevante; y respecto de los audiolibros, estos se diferencian notablemente de ambos en términos de: (i) precios de venta y (ii) consumidor final típico y forma de consumir.

En cuanto al mercado de E-Books en sí, no se consideran como factor relevantes las diferentes categorías de E-Books (ej: ficción, fantasía, etc.) y tampoco se consideran los canales de distribución distintos del retail (o minorista) como serían bibliotecas o establecimientos educativo (esto debido a las diferencias en audiencia, demanda y estructura de mercado).

Finalmente, la CE considero que los mercados de distribución deben delinarse en base al lenguaje, dado que si bien este no es un factor relevante para la relación entre el proveedor y el vendedor, si seria un factor relevante para el consumidor final, que por regla general prefiere su lengua materna y no habría realmente sustituibilidad

En cuanto al mercado geográfico:

Este no se extiende más allá de la EEA, pero la CE no precisa si el mercado sería nacional, limitado por regiones lingüísticas o si cubre la totalidad de la EEA, y hay argumentos para defender cualquiera de las 3 opciones.

Caracterización de la conducta anticompetitiva

Amazon ostenta una posición dominante en el mercado para distribución minorista de E-Books en inglés y alemán, y esto se mantiene con independencia de la delimitación específica que se haga del mercado geográfico, con cuotas de mercado que superan el 70% para E-Books en inglés, y con un aumento del [30%-50%] en 2011 a más de [50%-70%] el 2015 para E-Books en alemán.

Esta posición de dominio se ve reforzada por la existencia de barreras de entrada y expansión, tales como: (i) La necesidad de tener una gran cantidad de activos (sobre todo una buena oferta de títulos); (ii) la habilidad de los lectores de E-Books (como el Kindle de Amazon) para impulsar las ventas y encerrar a los clientes (generando un ecosistema cerrado); y (iii) los altos costos en inversión para establecer una plataforma viable.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

La CE considera que los compromisos finales ofrecidos son suficientes para hacerse cargo de las preocupaciones manifestadas en su análisis preliminar, sin ser desproporcionados. Además, Amazon no ha ofrecido compromisos menos onerosos que se hagan cargo adecuadamente de las preocupaciones de la CE.

Estos compromisos consisten en:

1º Amazon no forzará el cumplimiento de, o dependerá de otra forma en, las cláusulas que causaron la preocupación de la CE, contenidas en sus acuerdos con proveedores de E-Books para la venta de estos productos a consumidores dentro de la EEA. Notificándoles de este compromiso.

2º Amazon ofrecerá a todos los proveedores cuyo contrato incluya la cláusula específica “Discount Pool Provision” la oportunidad para poner termino al contrato a su arbitrio, dentro de los 120 días siguientes a su notificación.

3º Amazon no incluirá en ninguno de sus contratos futuros sobre E-Books, cláusulas de paridad (relacionadas o no con los precios) y de notificación.

4º Se nombrará un Supervisor de cumplimiento, el cual tendrá el derecho de solicitar a Amazon la información que fuera razonablemente necesaria para monitorear su cumplimiento, no pudiendo Amazon de responder a estas solicitudes de acuerdo a su propia discreción.

Estos compromisos cumplen con el principio de proporcionalidad.

En particular, la prohibición de ciertas cláusulas (que eran la principal preocupación de la CE) resulta adecuado pues permite que se mantenga la competitividad, la innovación, y la entrada y expansión de nuevos competidores a nivel de vendedores al por menor de E-Books.

(2017) CE/Google_Search(Fuente Resumen: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0112(01)&from=EN))(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	Contencioso
Conducta	Abuso de Posición Dominante
Partes	CE Google Inc. & Alphabet Inc.
Rol	Asunto AT.39740
Nº Sentencia	(2018/C 9/08)
Fecha	27/06/2017
Resultado	Google debe poner término a esta conducta abusiva y abstenerse de cualquier acto o conducta que tenga un objeto o efecto idéntico o equivalente La multa impuesta a Alphabet y Google por el comportamiento abusivo es de 2 424 495 000 EUR.
Mercado	Servicios de búsqueda Servicios de compras comparativas
Hechos	Google habría posicionado de manera más favorable en los resultados de su buscador, su propio servicio de compras comparativas respecto de servicios de compras competidores. Esta conducta habría comenzado desde el lanzamiento de “Product Universal” en cada mercado nacional o, en caso que este no hubiera sido lanzado al mercado nacional, desde que Google lanzare la unidad de “Shopping” en ese mercado. La conducta habría partido: Desde enero 2008 en Alemania y el Reino Unido. Desde Octubre 2010 en Francia. Desde Mayo 2011 en Italia, Países Bajos y España. Desde Febrero 2013 en la República Checa. Desde Noviembre 2013 en Austria, Bélgica, Dinamarca, Noruega, Polonia y Suecia.
Alegaciones de las partes	La CE sostiene que Google ha abusado su posición dominante al posicionar de manera preferencial los resultados de sus servicio de compras comparativas, en tanto que ha permitido desviar el tráfico de su buscador general desde los servicios de compras comparativas competidores, a su propio servicio, y esto puede tener, o probablemente tendrá, efectos anticompetitivos. Google alega que su conducta no constituye un abuso de posición dominante, por cuanto: (i) no cumple con los requisitos establecidos en el caso <i>Brunner</i> ; (ii) No hay precedente que permita caracterizar a la conducta como abusiva, aun cuando el artículo 102 no establece un listado taxativo; y (iii) tanto “Product Universal” como “Shopping Unit” constituyen mejoras del diseño de su producto y, por lo tanto, solo pueden ser abusivas en circunstancias excepcionales.
Resumen de decisión	La Decisión establece que el posicionamiento y visualización más favorables de Google Inc. (en lo sucesivo, «Google»), en sus páginas de resultados de búsqueda general, de su propio servicio de compras comparativas en comparación con el de los competidores, infringen lo dispuesto en el artículo 102 del TFUE y el artículo 54 del Acuerdo EEE. La Decisión ordena a Google y a su sociedad matriz Alphabet Inc. (en lo sucesivo, «Alphabet») a poner inmediatamente fin a la infracción, e impone una multa a Alphabet y a Google por comportamiento abusivo en el período comprendido entre el 1 de enero de 2008 hasta la fecha.
Definición de mercado relevante	Producto: Mercado de servicios de búsqueda general y el mercado de servicios de compras comparativas Geográfico: Los mercados geográficos de referencia de los servicios de búsqueda general y los servicios de compras comparativas son de ámbito nacional.

Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	La prestación de servicios de búsqueda general constituye un mercado de productos diferenciado, puesto que: i) constituye una actividad económica; ii) existe una escasa sustituibilidad de la demanda y una escasa sustituibilidad de la oferta entre servicios de búsqueda general y otros servicios en línea, y iii) esta conclusión no varía si se consideran los servicios de búsqueda general en dispositivos estáticos frente a dispositivos móviles. La prestación de servicios de compras comparativas constituye un mercado de productos de referencia distinto. Esto se debe a que los servicios de compras comparativas no son intercambiables con los servicios ofrecidos por: i) los servicios de búsqueda especializados en distintos ámbitos (como, por ejemplo, vuelos, hoteles, restaurantes o noticias); ii) las plataformas de publicidad de búsqueda en línea; iii) los minoristas de comercio electrónico; iv) las plataformas comerciales, y v) las herramientas de comparación de precios fuera de línea.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Google tiene una posición dominante en cada uno de los mercados nacionales de búsqueda general en el EEE, salvo en el caso de Chequia, donde Google tiene una posición dominante desde 2011. Esta conclusión se basa en las cuotas de mercado de Google.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	Google incurre en abuso en los mercados de referencia de servicios de búsqueda general en el EEE al posicionar y visualizar de manera más favorable, en sus páginas de resultados de búsqueda general, su propio servicio de compras comparativas en comparación con los de la competencia. Google posiciona y visualiza de manera más favorable, en sus páginas de resultados de búsqueda general, su propio servicio de compras comparativas en comparación con los servicios de compras comparativas de la competencia. Los usuarios tienden a hacer clic más veces sobre los enlaces que son más visibles en la página de resultados de búsqueda general. Conducta tiene el potencial de excluir a los servicios de compras comparativas competidores, lo que puede dar lugar a comisiones más elevadas para los comerciantes, unos precios más elevados para los consumidores y menos innovación. La conducta de Google podría reducir la capacidad de los consumidores para acceder a los servicios de compras comparativas más pertinentes. Google no ha aportado pruebas fehacientes que demuestren que su comportamiento es indispensable para la realización de eficiencias.

(2018) CE/Apple-Shazam(Fuente Resumen: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018M8788\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018M8788(04)&from=EN))(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8788_1279_3.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	No contencioso.
Conducta	Operación de Concentración
Partes	CE Apple & Shazam.
Rol	Cas M.8788 – Apple/Shazam
Nº Sentencia	(2018/C 417/94)
Fecha	06/09/2018
Resultado	Aprueba
Mercado	Distribución y licencia de música. Publicidad <i>online</i> . Software.
Resumen de decisión	De conformidad con un acuerdo de compraventa de acciones celebrado el 10 de diciembre de 2017, tras la finalización de la transacción Apple Inc. tendrá la totalidad de las acciones emitidas de Shazam Entertainment Ltd. y así adquirirá el control exclusivo de la empresa que comprende a Shazam. La transacción resultaría en una concentración en el sentido establecido en la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones. La CE concluyo que la operación no afectaría significativamente la competencia en el mercado (o una parte sustancial de este).
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Plataformas de soluciones de software. 2º Servicios de distribución de música. 3º Soluciones de software ACR, incluyendo aplicaciones de reconocimiento de música. 4º Licencias de música. 5º Publicidad <i>online</i> . Mercado geográfico: 1º Espacio Económico Europeo (EEA), si no es que global. 2º No se fija el espacio geográfico. 3º Espacio Económico Europeo. 4º No se fija el espacio geográfico. 5º Probablemente de alcance nacional, o a lo largo de las fronteras lingüísticas dentro de la EEA.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Para la evaluación de la Concentración, las siguientes actividades comerciales de las Partes son pertinentes: 1) Apple desarrolla sistemas operativos para sus dispositivos móviles inteligentes (tabletas y smartphones), PC, relojes y televisores inteligentes, para los que terceros pueden desarrollar soluciones y aplicaciones de software; 2) Shazam se dedica a la provisión de ACR soluciones de software, incluyendo aplicaciones de reconocimiento de música; (3) Apple está activo en el la prestación de servicios de distribución de música digital, que se ofrecen a través de aplicaciones; 4) ambas Partes se dedican a la concesión de licencias de datos musicales; y 5) ambas Partes son activa en la prestación de servicios de publicidad en línea.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

La Decisión concluye que la transacción no afecta sustancialmente la competencia.

En cuanto a los efectos horizontales de la operación:

1º Licencias de música: Es poco probable que la operación genere impedimentos significativos a la competencia en el mercado de licencias de música, dado que: (i) los productos de las partes eran a generalmente complementarios, (ii) hay competidores ya establecidos que seguirán activos después de la operación; y (iii) la lista de música de las partes no parece ser única.

2º Publicidad *online*: Incluso si Apple hiciera uso de sus activos para fortalecer la posición de Shazam en el mercado de publicidad *online* para entusiastas de la música; es poco probable que estos afecte la competencia porque: (i) existen empresas que ofrecen servicios de publicidad *online* y con un mayor alcance que Apple (ej: Google y Facebook); (ii) estas empresas permiten dirigir su publicidad a grupos específicos según sus intereses (incluyendo la música); (iii) otros servicios de *streaming* tienen información sobre entusiastas de la música, similar a la de Apple Music, y podrían asociarse con proveedores de servicios de publicidad, en caso que esta información fuera necesaria para competir en el segmento de los entusiastas de música.

En cuanto a los efectos no horizontales de la operación:

1º Posible cierre de competidores en el mercado de *streaming* de música:

1.1º Acceso a información comercial sensible: si bien la entidad resultante de la operación tendría la capacidad técnica de acceder a la información de Shazam, habrían limitaciones legales o contractuales respecto de su uso por Apple después de la Transacción; además: (i) cualquier desarrollador de apps podría obtener información similar, (ii) existen muchos proveedores que permiten apuntar la publicidad a los entusiastas de la música, tanto antes como después de la operación, y (iii) la investigación de mercado permite concluir que el crecimiento de este mercado se debe más al ingreso de nuevos consumidores, que al movimiento de consumidores de un competidor a otro.

1.2º Uso de prácticas excluyentes: la CE concluye que, aun si la nueva entidad tuviera la capacidad y el incentivo para realizar prácticas excluyentes, es poco probable que estas pudieran afectar significativamente la competencia. Esto porque: (i) La alta cuota de mercado de Shazam no se ha traducido en poder de mercado, (ii) Shazam no es un canal relevante para conseguir nuevos consumidores en la EEA, (iii) La tecnología de Shazam no es un insumo esencial y proveedores alternativos seguirán disponibles en el mercado, (iv) La información de Shazam no es única y los competidores de Apple tendría la posibilidad de acceder a información similar, en términos de su diversidad, velocidad, volumen y valor.

2º Posible cierre de competidores de *software*: La nueva entidad, aún si tuviera la capacidad y los incentivos para intentar expandir la cuota de mercado de Shazam, es poco probable que estos afecte la competencia porque: (i) esta colaboración entre Apple y Shazam precede a la operación, (ii) hay competidores ya establecidos en este mercado, (iii) la integración de Apple y Shazam no ha impedido que otras apps compitan con Shazam ni ha impulsado el uso de la app (Shazam) en sí.

(2018) CE/Google Android(Fuente Resumen: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1128\(02\)&qid=1600014020266&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1128(02)&qid=1600014020266&from=EN))(Fuente Decisión: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf)

Órgano Competente	Comisión Europea
Tipo de Acción	Contenciosa.
Conducta	Abuso de posición dominante.
Partes	CE Google LLC. & Alphabet Inc.
Rol	Case AT. 40099 — Google Android.
Nº Sentencia	(2019/C 402/08)
Fecha	18/07/2018
Resultado	La Comisión ordena a Google y a Alphabet: 1º Poner término a la conducta general y a cada una de las cuatro conductas específicas que la componen, dentro de 90 días desde notificada la decisión. 2º Abstenerse de realizar cualquier acto o conducta que tenga un efecto u objeto idéntico o similar. 3º Google debe pagar una multa de EUR 4.342.865.000, de los cuales EUR 1.921.666.000 deben pagarse conjuntamente con Alphabet. 4º En caso que no se cumpla con la Decisión, se les aplicara una multa diaria correspondiente a un 5% del retorno ("turnover") diario promedio de Alphabet durante el año comercial anterior.
Mercado	Licencia de sistemas operativos para dispositivos móviles ("OS"s). "App Store" de Android. Servicios de buscador general. Navegadores web móviles no específicos para sistema operativo ("OS").
Hechos	Desde al menos el 1º de enero 2011, Google ha atado la app "Google Search" a la Play Store, y desde al menos el 1º de agosto 2012 ha atado Google Chrome a la Play Store y la app "Google Search". Estas dos infracciones están vigentes a la fecha de la Decisión. Desde al menos el 1º de enero 2011, Google condiciona la entrega de licencias de la Play Store y de la app "Google Search", a que los productores de <i>hardware</i> aceptaran y cumplieran con los acuerdos de anti fragmentación. Esta infracción está vigente a la fecha de la Decisión. Entre el 1º de enero 2011 y el 31 de marzo 2014, Google habría pagado cuotas de sus ganancias a los productores y operadores de dispositivos móviles (dentro de los mercados nacionales de la EEA), bajo la condición de que estos no preinstalaran buscadores competidores en aquellos dispositivos que indique el portafolio.
Alegaciones de las partes	La CE sostiene que Google habría abusado de su posición dominante a través de cuatro conductas que infringen las normas de libre competencia de la EU, y que constituirían una sola y continua infracción a dichas normas; esto por cuanto: (i) persiguen un mismo objetivo (proteger y aumentar la posición dominante de Google); y (ii) son complementarias entre sí, en tanto que Google las hace interdependientes. Esta única y continua conducta habría comenzado el 1º de enero 2011, y estaría vigente. Google alega que el objetivo de estas conductas era generar un ecosistema atractivo, compatible y vibrante para dispositivos móviles, y que utiliza la información que obtiene de estas para mejorar su servicio de búsqueda general, lo cual es favorable a la competencia.

Resumen de decisión	La Comisión determinó que la conducta de Google, respecto de ciertas condiciones contenidas en acuerdos sobre el uso de sistema operativo de Google para dispositivos móviles (Android), así como respecto de ciertas “apps” y servicios, constituyen una sola y continua infracción de los artículos 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFEU”) y 54 del Acuerdo del Área Económica Europea (“EEA”). Esta conducta única y continua, constituye a la vez cuatro conductas separadas, que infringen los artículos ya indicado. En virtud de la decisión: Google y su sociedad matriz (Alphabet) deben poner término a la conducta, y se le impone una multa por la conducta abusiva, transcurrida desde el 1 de enero de 2011 hasta la fecha de la decisión.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: 1º Licencia de sistemas operativos para dispositivos móviles (“OS”). 2º “App Store” de Android. 3º Servicios de buscador general. 4º Navegadores web móviles no específicos para sistema operativo (“OS”). Mercado geográfico: 1º Global, excluyendo a China. 2º Global, excluyendo a China. 3º Mercado Nacional dentro de los países del Área Económica Europea. 4º Global, sin excluir a China.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	La Decisión demuestra que: (i) la Play Store y la aplicación de búsqueda de Google son productos distintos; (ii) Google es dominante en el mercado del producto vinculante (mercado mundial (excluyendo China) para las tiendas de aplicaciones de Android); y (iii) el producto vinculante (Play Store) no puede obtenerse sin el producto vinculante (la aplicación de búsqueda de Google). La Decisión demuestra que: (i) Google Chrome es un producto distinto de la Play Store y de la aplicación de búsqueda de Google; (ii) Google es dominante en los mercados de los productos vinculados (mercado mundial (excluyendo China) para las tiendas de aplicaciones de Android y mercados nacionales para los servicios de búsqueda general); y (iii) los productos vinculados (la Play Store y la aplicación de búsqueda de Google) no pueden obtenerse sin el producto vinculado (Google Chrome) La Decisión demuestra que el cumplimiento de las obligaciones antifracturación no guarda relación con la concesión de licencias para la Play Store y la aplicación de búsqueda de Google, que Google es dominante en el mercado mundial (excluida China) de tiendas de aplicaciones para Android y en los mercados nacionales de servicios de búsqueda en general, y que la Play Store y la aplicación de búsqueda de Google no pueden obtenerse sin cumplir las obligaciones antifracturación. La Decisión concluye que los pagos de la participación en los ingresos basados en la cartera de Google constituyen pagos de exclusividad.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Google ostenta una posición dominante, al menos desde 2011, en: (i) el mercado global (excluyendo a China) de licencias para sistemas operativos de dispositivos móviles; (ii) el mercado global (excluyendo China) para “app stores” de Android; y (iii) cada uno de los mercados nacionales de la EEA para servicios de búsqueda general. La conclusión de Comisión al respecto se sustenta en, entre otros factores específicos para cada mercado, las cuotas de mercado que posee Google, la existencia de barreras para la entrada y expansión y la falta de poder compensatorio del comprador (“countervailing buyer power”).

Teoría de daño aplicada por la
autoridad

En cuanto a la venta atada de la app “Google Search” en la Play Store, esto restringe la competencia por cuanto: (i) otorga a Google una ventaja competitiva que no puede ser compensada por sus competidores; y (ii) permite a Google mantener y fortalecer su posición dominante, aumenta las barreras de entrada, desincentiva la innovación y afecta negativamente, directa o indirectamente, a los consumidores.

En cuanto a la venta atada de Google Chrome con la Play Store y la aplicación “Google Search”, esto restringe la competencia por cuanto: (i) otorga a Google una ventaja significativa respecto de sus competidores; y (ii) ayuda a mantener y fortalecer la posición dominante de Google, desincentiva la innovación y afecta negativamente, directa o indirectamente, a los consumidores.

En cuanto al otorgamiento de licencias para la Play Store y la app “Google Search”, bajo la condición de que los productores de hardware aceptaran cumplir con las obligaciones anti fragmentación; esto restringe la competencia por cuanto: (i) las versiones modificadas de Android constituyen una amenaza competitiva creíble para Google; (ii) Google supervisa activamente el cumplimiento y hace cumplir las obligaciones anti fragmentación; (iii) las obligaciones antifragmentación obstaculizan el desarrollo de las versiones modificadas de Android; (iv) las versiones modificadas compatibles no constituyen una amenaza competitiva creíble para Google; (v) la capacidad de las obligaciones antifragmentación para restringir la competencia se ve reforzada por la falta de disponibilidad de las API de propiedad de Google para los desarrolladores de horquillas; y (vi) la conducta de Google ayuda a mantener y reforzar la posición dominante de Google en cada mercado nacional de servicios de búsqueda general, disuade la innovación y tiende a perjudicar, directa o indirectamente, a los consumidores.

En cuanto a los pagos realizados por Google a los fabricantes y operadores de dispositivos móviles, bajo la condición de que no se preinstalen servicios de búsqueda general competidores, en los dispositivos que se indiquen; estos restringen la libre competencia por cuanto: (i) desincentivan a los productores y operadores de dispositivos móviles de preinstalar buscadores competidores; (ii) hizo más difícil el acceso a los mercados nacionales de buscadores competidores; y (iii) desincentiva la innovación.

Las cuatro conductas en que incurrió Google constituyen una sola y continua infracción a los artículos 102 TFEU y 54 del Acuerdo de la EEA. Esto porque las cuatro buscan el mismo objetivo, esto es, proteger y fortalecer la posición dominante de Google como proveedor de servicios búsqueda general, y porque las cuatro conductas son complementarias, en cuanto por medio de ellas Google genera una interdependencia entre ellos.

Google no ha demostrado la existencia de justificaciones objetivas para cualquiera de las conductas.

- **Estados Unidos.**

(2007) LIVEUNIVERSE, INC. v. MYSPACE, INC.

73

(Fuente Decisión: <https://court.cacd.uscourts.gov/cacd/recentpubop.nsf/ecc65f191f28f59b8825728f005ddf4e/d856b7ca613a5b36882572fe0051065c?OpenDocument>)

Órgano Competent	UNITED STATES DISTRICT COURT CENTRAL DISTRICT OF CALIFORNIA
Tipo de Acción	Contenciosa
Conducta	Abuso de Posición Dominante.
Partes	Live Universe, Inc. MySpace, Inc.
Rol	CV 06-6994 AHM (RZx)
Nº Sentencia	CV 06-6994 AHM (RZx)
Fecha	04/06/2007
Resultado	Se desestima.
Mercado	Redes sociales

Hechos	El 16 de enero de 2007, LiveUniverse presentó una Primera Demanda Enmendada (“FAC”) que nuevamente alega que la conducta de MySpace viola la Sección 2 de la Ley Sherman y la Ley Cal. Bus. Prof. Code § 17200. Concretamente, la FAC alega demandas por monopolización e intento de monopolio tanto en el mercado de los sitios de redes sociales en Internet como en el mercado de la publicidad en los sitios de redes sociales en Internet. El 5 de febrero de 2007, MySpace presentó moción para desestimar la FAC. Se celebró una audiencia sobre esa moción. El 5 de marzo de 2007, MySpace argumenta que la demanda de LiveUniverse por violación de la Sección 2 de la Ley Sherman 2 debe ser desestimada.
Alegaciones de las partes	LiveUniverse alega que Myspace tiene posición de dominio en el mercado de redes sociales y ha desplegado tres actos anticompetitivos. Primero, MySpace destruyó la capacidad de los usuarios de cargar y mostrar sus videos de vidiLife en el sistema de MySpace al rediseñar su plataforma para que “todos los enlaces al contenido de video de vidiLife incrustados por los usuarios de MySpace en sus perfiles en línea ya no funcionen. En segundo lugar, MySpace eliminó todas las referencias a “vidilife.com” y, en tercer lugar, MySpace ha bloqueado a los usuarios no solo la mención de “vidilife.com” en el sistema de MySpace, sino también la inclusión de enlaces al sitio web de vidiLife en sus perfiles personales. Por su parte, MySpace ofrece varios argumentos por los que su conducta no es anticompetitiva. Primero, que MySpace tiene el derecho de negarse a contratar con un rival en la promoción de sus propios productos y servicios. Segundo, que tiene el derecho de evitar que el demandante “se aproveche” de su inversión e innovación.
Resumen de decisión	LiveUniverse no ha probado una conducta excluyente o un daño causal antimonopolio en el mercado de los sitios web de redes sociales en Internet. Por esta razón, el tribunal dimite la solicitud.
Definición de mercado relevante	Sitios web de redes sociales en Internet. Los servicios de conexión a la Internet no son sustitutos razonables, porque su función principal es simplemente dar a los usuarios la posibilidad de acceder a la Internet. En cuanto a los sitios de citas en línea, aunque tienen “cualidades orgánicas e interactivas” similares a las de los sitios web de redes sociales, su función y propósito dominantes es permitir que los usuarios se reúnan con posibles citas. Los sitios de citas en línea no son sustitutos razonables de los sitios de redes sociales, porque estos últimos tienen muchas más funciones y atractivo que los sitios de citas en línea. Por ejemplo, los sitios web de redes sociales se utilizan para ponerse en contacto con viejos amigos y para mantener informados a los amigos actuales sobre lo que es nuevo y emocionante. Aunque los sitios web de redes sociales también pueden utilizarse para citas, si MySpace se cerrara repentinamente, sus miembros no llenarían el vacío social recurriendo a los sitios de citas en línea. En su lugar, es probable que establezcan perfiles en un sitio web de redes sociales diferente.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	En los mercados de sitios web de redes sociales en Internet, los efectos de red se producen en gran medida debido a la “naturaleza generada por el usuario” del contenido de esos sitios web. Por lo tanto, es difícil para los nuevos participantes adquirir más que una cuota de mercado muy pequeña sin una enorme inversión de capital. La naturaleza dinámica del mercado y la constante entrada y salida de competidores disciplinan las barreras de entrada pues, cualquier persona con una computadora y acceso a Internet puede iniciar su propia red y no hay límite (aparte del tiempo) al número de sitios web a los que un usuario puede acceder.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Los elementos de una monopolización son: 1) la posesión de un poder de monopolio en el mercado relevante; 2) la adquisición o el mantenimiento deliberado de ese poder en contraposición con el crecimiento o el desarrollo como consecuencia de un producto superior, un visión comercial o un accidente histórico; y 3) un daño antimonopolio causal. Para determinar si existe mérito para un intento de monopolización, el demandante debe probar cuatro elementos en el mercado relevante: (1) intención específica de controlar los precios o destruir la competencia; (2) depredador o conducta anticompetitiva dirigida a lograr ese propósito; 3) una probabilidad peligrosa de lograr el poder de monopolio; y 4) un daño causal antimonopolio. Myspace habría desplegado conductas de monopolización basadas en desalentar y efectivamente impedir que nuevos competidores ingresen al mercado de servicios de redes sociales, lo que también perjudica al público consumidor.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	Se descarta la alegación de LiveUniverse porque la conducta que se alega como excluyente no se sustenta en una causa de daño anticompetitivo. En consecuencia, las reclamaciones de monopolización son deficientes. Por las mismas razones, LiveUniverse sustenta adecuadamente un intento de monopolización en los mercados identificados.

(2007) FTC/Google-DoubleClick(Fuente Decisión: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googledc-commstmt.pdf)

Órgano Competente	Federal Trade Commission
Tipo de Acción	No contencioso
Conducta	Operación de Concentración.
Partes	Google DoubleClick
Rol	FTC File No. 071-0170
Nº Sentencia	FTC File No. 071-0170
Fecha	11/12/2007
Resultado	Cierra la investigación
Mercado	Publicidad en línea
Resumen de decisión	Google propone adquirir DoubleClick Google, a través de su negocio AdWords, es el proveedor dominante de publicidad de búsqueda patrocinada, y la mayor parte de sus ingresos por publicidad en línea se generan por la venta de espacio publicitario en sus páginas de resultados de los motores de búsqueda. DoubleClick no vende publicidad en búsquedas patrocinadas. De hecho, actualmente no vende ninguna forma de publicidad. La Comisión dedicó amplios recursos a la investigación debido a la importancia de la Internet y al papel que la publicidad ha llegado a desempeñar en el desarrollo y mantenimiento de este medio de comunicación en rápida evolución. La investigación se centró en el impacto de esta transacción en la competencia en el mercado de la publicidad en línea. Se cierra la investigación y no se considera la imposición de condiciones.
Definición de mercado relevante	Se evaluó si la transacción eliminaría la competencia entre Google y DoubleClick en un mercado de "toda la publicidad en línea" que incluiría la publicidad en las búsquedas, los anuncios vendidos a través de intermediarios y el inventario de anuncios vendidos directamente. Sin embargo, las pruebas indican que toda la publicidad en línea no constituye un mercado antimonopolio relevante. Los anunciantes adquieren diferentes tipos de inventario de anuncios con diferentes propósitos, y un tipo no limita significativamente el precio de otro. Por ejemplo, los anunciantes compran principalmente espacio publicitario en las búsquedas para realizar campañas publicitarias de respuesta directa, mientras que el inventario de anuncios de venta directa se compra generalmente para campañas de publicidad de marcas. Y, aunque el mercado incluyera todos los tipos de publicidad en línea, todavía concluiríamos que la transacción propuesta no eliminaría la competencia directa, porque DoubleClick, a diferencia de Google, no vende actualmente inventario publicitario.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Los anunciantes compran espacio publicitario en línea tanto a proveedores de motores de búsqueda, como Google, como a proveedores de contenido (denominados editores en el negocio de la publicidad en línea). Los motores de búsqueda permiten a los usuarios encontrar información específica en Internet escribiendo una consulta en un cuadro de búsqueda. Además de proporcionar al usuario resultados, los motores de búsqueda sirven anuncios que se ajustan a los términos de búsqueda tecleados por el usuario. Por ejemplo, los resultados de la búsqueda de "fútbol" pueden incluir también anuncios de réplicas de camisetas o de una tienda de artículos deportivos. Así pues, los motores de búsqueda ofrecen a los anunciantes una oportunidad única de llegar a clientes potenciales.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Se evaluó la posibilidad de que Google desarrollara eventuales conductas de apalancamiento pero se llegó a la conclusión que, si bien Google es una de las plataformas preferidas por los usuarios, no había evidencia que justificara dicha conducta como posible.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

Las pruebas en este caso muestran que el espacio publicitario vendido por los motores de búsqueda no es un sustituto del espacio vendido directa o indirectamente por los editores o viceversa. También demuestran que la venta de publicidad en la búsqueda no opera como una limitación significativa de los precios o la calidad de otra publicidad en línea vendida directa o indirectamente por los editores o viceversa.

En este contexto se evaluó que si las pruebas apoyaban una impugnación basada en la teoría de que la transacción amenazaba con eliminar la competencia potencial en cualquier mercado relevante.

En el momento de la transacción, Google había estado intentando desarrollar una solución de publicación de anuncios de terceros y, por lo tanto, es un posible competidor futuro de DoubleClick y de otras empresas de publicación de anuncios de terceros. Sin embargo, aunque DoubleClick disfruta de una cuota significativa mercados en servicios de, no parece que DoubleClick tenga poder de mercado. Más específicamente, los precios y los márgenes en los mercados de publicidad de se han erosionado sustancialmente en los últimos años.

No hay pruebas de que el producto de desarrollo de Google sea único en relación con los servidores de anuncios, ni tampoco hay pruebas claras de que Google tenga la certeza de conseguir clientes para estos productos. Por estos motivos, se concluye de que es poco probable que la eliminación de Google como competidor potencial en los mercados de servidores de anuncios tenga un impacto significativo en la competencia.

(2011) USA vs Google/ITA (Proposed Final Judgement)

(Fuente Decisión: <https://www.federalregister.gov/documents/2011/04/14/2011-9020/united-states-v-google-inc-and-ita-software-inc-proposed-final-judgment-and-competitive-impact>)

Órgano Competente	U.S. District Court for the District of Columbia.
Tipo de Acción	Contenciosa
Conducta	Operación de Concentración
Partes	USA Google Inc. ITA Software Inc.
Rol	1:11-cv-00688 (RLW)
Nº Sentencia	1:11-cv-00688 (RLW)
Fecha	28/01/2020
Resultado	Sentencia con condiciones.
Mercado	Servicios de búsqueda comparativa
Hechos	El 1 de julio de 2010, Google, un importante proveedor de búsqueda general en Internet y de publicidad de búsqueda en los Estados Unidos, celebró un acuerdo de fusión para adquirir ITA, el proveedor del principal sistema independiente de fijación de precios y compras de billetes de avión ("sistema P&S") El sistema de P&S de ITA, QPX, impulsa una parte significativa de las búsquedas de vuelos comparativos nacionales realizadas por los consumidores estadounidenses. Google tiene el motor de búsqueda general en Internet más utilizado en los Estados Unidos y es el principal vendedor de publicidad de búsqueda en Internet. Google trata de ampliar sus servicios de búsqueda mediante el lanzamiento de un sitio de viajes en Internet para ofrecer servicios de búsqueda comparativa de vuelos. La fusión propuesta dará a Google los medios y el incentivo para utilizar su propiedad de QPX para excluir o poner en desventaja a sus posibles rivales en la búsqueda de vuelos degradando su acceso a QPX, o negándoles el acceso a QPX por completo. Como resultado, es probable que la fusión propuesta dé lugar a una reducción de la calidad, la variedad y la innovación para los consumidores de los servicios de búsqueda de vuelos comparativos.
Alegaciones de las partes	Los Estados Unidos de América, bajo la dirección del Fiscal General de los Estados Unidos, entablan una acción civil contra Google Inc. ("Google") e ITA Software, Inc. ("ITA") en virtud de las leyes antimonopolio de los Estados Unidos para prohibir la propuesta de adquisición de ITA por parte de Google, y para obtener cualquier otra reparación equitativa que el Tribunal considere apropiada, pues es probable que la fusión disminuya sustancialmente la competencia en el mercado de los servicios de búsqueda de vuelos comparativos en los Estados Unidos.
Resumen de decisión	La fusión disminuya sustancialmente la competencia en el mercado de los servicios de búsqueda de vuelos comparativos en los Estados Unidos debido a Google tendrá el incentivo de prohibir el acceso de los rivales a QPX. U.S. District Court for the District of Columbia dicta sentencia para corregir efectos anticompetitivos.
Definición de mercado relevante	Mercado de los servicios de búsqueda de vuelos comparativos en los Estados Unidos

Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Los competidores actuales en este mercado incluyen a Metas (por ejemplo, Kayak y Bing Travel), y OTA (por ejemplo, Expedia, Orbitz y Travelocity) cuyos servicios de búsqueda de vuelos comparativos pueden consumirse separadamente de sus reservas de vuelos y otros servicios de viajes. Los sitios web y las líneas de reserva de las aerolíneas no son sustitutos razonables de los servicios de búsqueda comparativa de vuelos porque no permiten a los consumidores comparar los precios y los horarios de varias aerolíneas simultáneamente. Es mucho más engorroso para el consumidor comparar los precios y horarios de los vuelos yendo a los sitios web de muchas aerolíneas diferentes por separado, y aun así puede no encontrar la mejor tarifa. No hay sustitutos razonables para los servicios de búsqueda de vuelos comparativos y, por lo tanto, una degradación pequeña pero significativa de la calidad de los servicios de búsqueda de vuelos comparativos o un aumento del precio para los consumidores de esos servicios no provocaría que un número significativo de usuarios se pasara a otros servicios, como los sitios web de las aerolíneas o las agencias de viajes presenciales.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	La fusión propuesta eliminará a ITA como fuente independiente y única de tecnología de sistemas de P&S para las OTIs competidoras, despojando potencialmente a estos sitios de la tecnología necesaria para apoyar sus actuales servicios de búsqueda de vuelos comparativos, y retrasando o disuadiendo sus esfuerzos para desarrollar nuevas características de búsqueda de vuelos. Tras la fusión, Google tendría la posibilidad de utilizar su propiedad de QPX para excluir o poner en desventaja a los rivales del servicio de viajes de Google. A diferencia de ITA, Google planea desarrollar un sitio web de viajes. Por lo tanto, Google tendrá el incentivo de debilitar las OTI de la competencia al negar o degradar su acceso a QPX, porque el aumento de las ganancias al conducir a los clientes a su nuevo servicio de viajes de las OTI de la competencia probablemente compensará cualquier pérdida de ganancias por la reducción de los ingresos por licencias de QPX. La eliminación de un ITA independiente también reducirá la innovación en los sitios de viaje. La ITA se asocia con muchos sitios de viajes diferentes, y los consumidores se han beneficiado de la variedad de características de búsqueda de vuelos que estas colaboraciones han producido. Así pues, es probable que los consumidores se vean perjudicados por la reducción de la innovación y la disminución de las opciones de los consumidores en el mercado de servicios de búsqueda de vuelos comparativos. La fusión propuesta proporcionará a Google acceso a información delicada de la competencia de las OTI relacionadas con su uso de QPX, incluidos los parámetros de ajuste y los planes para ofrecer servicios nuevos o mejorados. La divulgación de dicha información sensible de la competencia a Google probablemente perjudicará la competencia en el mercado de los servicios de búsqueda de vuelos comparativos.

(2013) In re Online Travel Co. (OTC) Hotel Booking

(Fuente Decisión: <https://www.justice.gov/atr/case/us-et-al-v-ticketmaster-entertainment-inc-et-al>)

Órgano Competente	United States district court Northern District of Texas Dallas Division
Tipo de Acción	Contenciosa
Conducta	Práctica Concertada
Partes	Demandantes privados (acción de clase) Sabre Holdings Corporation
Rol	3:12-cv-3515-B
Nº Sentencia	3:12-cv-3515-B
Fecha	06/06/2013
Resultado	Desestima
Mercado	Sitios web de viajes en línea y reserva de hotel
Hechos	Ante el Tribunal se encuentra la Moción de Compulsión de Arbitraje presentada el 1 de abril de 2013 por los demandados Travelocity.com LP y Sabre Holdings Corporation.

Alegaciones de las partes	Los demandantes afirman que las empresas de viaje y hoteles en línea conspiraron para fijar los precios de reventa de las habitaciones de hotel y que los sitios web de viajes en línea acordaron no revender las habitaciones de hotel por debajo de este precio fijo. Travelocity también argumenta que los demandantes que reservaron habitaciones de hotel a través del sitio web de Travelocity no pueden presentar sus reclamos en la corte federal debido al Acuerdo de Usuario de Travelocity ("Acuerdo de Usuario").
Resumen de decisión	El Tribunal desestima la demanda por no concurrir las condiciones de procedencia de la acción de clase
Definición de mercado relevante	No tiene
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	No tiene
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Fijación de precios contra ciertas compañías de viajes y hoteles en línea. El acuerdo central de la supuesta conspiración contenía cláusulas de la nación más favorecida que prohibían a los hoteles ofrecer precios más bajos en las habitaciones a través de cualquier otro canal de distribución, incluidos sus propios sitios web. El esquema permitía que los sitios web de viajes online engañaran a los clientes anunciando los "mejores" o "más bajos" precios, cuando en realidad todas las empresas ofrecían el mismo precio.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	El Tribunal rechaza el argumento de los demandantes de que el acuerdo de usuario "contiene una serie de disposiciones intrínsecamente injustas que también socavan su capacidad de reivindicar efectivamente sus derechos estatutarios federales en el foro arbitral elegido

(2013) DOJ/Apples, et al.(Fuente Decisión: <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-apple-inc-et-al>)

Órgano Competente	U.S. District Court for the Southern District of New York.
Tipo de Acción	Contenciosa.
Conducta	Practica Concertada.
Partes	Antitrust Division (DOJ) Apple Inc.; Hachette Book Group, Inc.; Harpercollins Publishers LLC; Verlagsgruppe Georg Von Holtzbrink GMBH; Holtzbrink Publishers LLC; d/b/a Macmillan; The Penguin Group; Simo & Shuster, Inc.
Rol	12 CV 2826
Nº Sentencia	12 CV 2826
Fecha	05/09/2013
Resultado	Sanciona.
Mercado	Mercado de E-Books

Hechos	Las ventas de libros electrónicos han aumentado rápidamente desde que Amazon lanzó su primer dispositivo Kindle en noviembre de 2007. Al desarrollar y luego comercializar masivamente su lector electrónico Kindle y el contenido de libros electrónicos asociado, Amazon aumentó sustancialmente el mercado minorista de libros electrónicos. Una de las estrategias de comercialización más exitosas de Amazon fue bajar sustancialmente el precio de los libros electrónicos recién lanzados y más vendidos a 9,99 dólares. Los editores consideraron que el aumento de los libros electrónicos, y en particular el descuento de precios de Amazon, era un desafío sustancial a su modelo de negocios tradicional. La conspiración de los acusados para limitar la competencia de precios de los libros se produjo como los demandados editoriales estaban diseñando conjuntamente esquemas para limitar la capacidad de Amazon para descontar libros electrónicos y el demandado Apple se preparaba para lanzar su tableta electrónica, el iPad, y considerando si debiera vender libros electrónicos que pudieran ser leídos en el nuevo dispositivo. Apple tuvo mucho tiempo creía que sería capaz de “derrotar a Amazon abriendo su propia tienda de libros electrónicos”, pero la intensa competencia de precios que prevaleció entre los minoristas de libros electrónicos a finales de 2009 había llevado el precio de venta al público de los libros electrónicos más populares a 9,99 dólares y había reducido los márgenes de los minoristas de libros electrónicos a niveles que Apple no consideraba atractivos. Para lograr el objetivo de aumentar los precios de los libros electrónicos y limitar de otro modo la competencia de los minoristas de libros electrónicos, Apple y las editoriales demandadas acordaron conjuntamente modificar el modelo comercial que rige la relación entre las editoriales y los minoristas. Pasando de un modelo de venta al por mayor, a un modelo de agente (“agency model”). Bajo el modelo de agencia, los editores tomarían el control de los precios de venta al por menor nombrando a los minoristas como “agentes” que no tendrían poder para alterar los precios de venta al por menor fijados por los editores. Como resultado, los editores podrían poner fin a la competencia de precios entre los minoristas y aumentar los precios que los consumidores pagan por los libros mediante la adopción de niveles de precios idénticos. Apple facilitó el esfuerzo colectivo de los acusados para acabar con la competencia de precios al por menor, coordinando su transición a un modelo de agencia en todos los minoristas. La conspiración y el acuerdo consisten en un entendimiento y un concierto de acción entre los Demandados y sus conspiradores para elevar, fijar y estabilizar los precios de los libros electrónicos al por menor, poner fin a la competencia de precios entre los minoristas de libros electrónicos y limitar la competencia de precios al por menor entre los Demandados editores, lo que en última instancia se lleva a cabo mediante la adopción y adhesión colectivas a métodos funcionalmente idénticos de venta de libros electrónicos y listas de precios.
Alegaciones de las partes	El DOJ sostiene que los acusados, partiendo en 2009 y hasta la fecha, han participado en una conspiración y acuerdo para restringir de manera no razonable el comercio interestatal, violando con ello la sección 1 de la Sherman Act.
Resumen de decisión	Apple no hará cumplir ningún precio de venta al público MFN (“Retail Price MFN”: clausula bajo la cual el precio de venta de un editor de E-Books, depende del precio de venta de otro editor) en ningún acuerdo con un editor de E-Books relacionado con la venta de libros electrónicos; ni podrá incluir en sus acuerdos con Editores de E-Books clausulas de previo de venta MFN. Apple no celebrará ni mantendrá ningún contrato con un editor demandado que restrinja, limite o impida la capacidad de Apple para establecer, alterar o reducir el precio de venta al público de cualquier E-book o para ofrecer descuentos en el precio o cualquier otra forma de promoción para animar a los consumidores a comprar uno o más E-books. A los editores de E-Books se les ordena poner termino a los acuerdos infractores. Durante dos años, no restringirá, limitará o impedirá la capacidad de un minorista de E-book para establecer, alterar o reducir el precio de venta al público de cualquier E-book o para ofrecer descuentos en el precio o cualquier otra forma de promoción para animar a los consumidores a comprar uno o más E-books.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: E-Books. Mercado Geográfico: Estados Unidos.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Los E-books son libros publicados en formato electrónico. Los editores de libros electrónicos evitan algunos de los gastos incurridos en la producción y distribución de libros impresos, incluida la mayoría de la fabricación gastos, gastos de almacenamiento, gastos de distribución y gastos de gestión de las existencias no vendidas. Los consumidores compran e-books a través de los sitios web de los minoristas de e-books o a través de aplicaciones cargadas en sus dispositivos de lectura. Esta distribución electrónica permite que los libros electrónicos los minoristas para evitar ciertos gastos en los que incurrir cuando venden libros impresos, incluyendo la mayoría de los gastos de almacenamiento y los gastos de distribución.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Los acusados son cinco de los seis mayores editores de libros comerciales de los Estados Unidos. Publican la gran mayoría de sus nuevos títulos como libros impresos y electrónicos. Los acusados de la editorial compiten entre sí en la venta de libros impresos y libros electrónicos.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

La conspiración y el acuerdo de los demandados, en el que los demandados editores y Apple acordaron aumentar, fijar y estabilizar los precios de los libros electrónicos al por menor, para poner fin a la competencia de precios entre los minoristas de libros electrónicos, y limitar la competencia de precios al por menor entre los demandados editores mediante la fijación de los precios de los libros electrónicos al por menor, constituye una violación per se de la Sección I de la Sherman Act, 15 U.S.C. §1.

Además, la conspiración y el acuerdo de los demandados ha dado lugar a obvios y efectos anticompetitivos demostrables sobre los consumidores en el mercado de los libros electrónicos comerciales al privar a consumidores de los beneficios de la competencia entre los minoristas de libros electrónicos en lo que respecta tanto a los precios de venta al público como a la venta al por menor innovaciones (como clubes de libros electrónicos y planes de suscripción), de tal manera que constituye una restricción impuesta al comercio en violación de la Sección I de la Sherman Act.

(2014) DOJ/Bazaarvoice

(Fuente Decisión: <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-bazaarvoice-inc>)

Órgano Competente	U.S. District Court for the Northern District of California.
Tipo de Acción	No Contenciosa.
Conducta	Operación de Concentración.
Partes	Antitrust Division (DOJ) Bazaarvoice, Inc.
Rol	13-cv-0133
Nº Sentencia	13-cv-0133
Fecha	02/12/2014.
Resultado	Aprueba con condiciones.
Mercado	Mercado de Software.
Hechos	Bazaarvoice adquirió PowerReview el 12 de junio del 2012. El DOJ sostiene que la concentración reduciría sustancialmente la competencia, en violación de la sección 7 de la Clayton Act.
Resumen de decisión	Se ordena y ordena al demandado que se desprenda de los activos de la desinversión dentro de los diez (10) días siguientes a la entrada de la Sentencia Definitiva en este asunto de forma coherente con esta Sentencia Definitiva a un Adquirente aceptable para los Estados Unidos, a su entera discreción. Después de la venta de los activos de desinversión hasta (1) la expiración del contrato actual de la plataforma de PRR o (2) un año a partir de la fecha de la carta descrita en la sección IV.I, lo que ocurra más tarde, para cualquier cliente de la plataforma de PRR del demandado que desee convertirse en cliente de la plataforma de PRR del adquirente, el demandado renunciará a cualquier reclamación potencial por incumplimiento de contrato relacionada con la transferencia de ese cliente del demandado al adquirente, independientemente de cualquier otro acuerdo en sentido contrario. El demandado proporcionará al Adquirente y a los clientes del Adquirente acceso a la red de sindicación del demandado durante cuatro (4) años a partir de la fecha de venta de los activos de desinversión A solicitud de los Estados Unidos, el Tribunal nombrará un Fideicomisario seleccionado por los Estados Unidos y aprobado por el Tribunal para supervisar el cumplimiento por parte del Demandado de las obligaciones establecidas en esta Sentencia Definitiva y, de ser necesario, efectuar la venta de los Activos de la Venta.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: plataformas de clasificación y revisión de productos "(Plataformas PRR)". Mercado geográfico: Estados Unidos.

Caracterización de la estructura y dinámica de mercado

Las plataformas de PRR permiten a los fabricantes y a los minoristas recopilar, organizar y mostrar en línea las clasificaciones y las reseñas de los productos generados por los consumidores. Las clasificaciones y reseñas de productos generados por los consumidores (“clasificaciones y reseñas”) representan la opinión de los consumidores con respecto a sus experiencias con un producto. Estas presentaciones se exhiben en el sitio web de un minorista o fabricante, lo que permite a otros consumidores leer los comentarios de compradores anteriores antes de tomar una decisión de compra.

Las clasificaciones y reseñas son una característica popular para que los minoristas y fabricantes las muestren en sus sitios web. Las clasificaciones y reseñas pueden proporcionar información muy relevante y específica del producto en el sitio web de un minorista o fabricante cerca del momento de la compra.

Las calificaciones y revisiones también pueden beneficiar a un minorista o a un fabricante al impulsar una el ranking del producto en la página de resultados de un motor de búsqueda.

Las plataformas PRR son vendidas por Bazaarvoice y otros proveedores comerciales en procesos de venta directa que requieren una cantidad significativa de tiempo y negociación. Los precios se negocian individualmente, y el precio de cada cliente es independiente de los precios que reciben otros clientes. El arbitraje, o la compra indirecta a otros clientes, no es posible porque los clientes no pueden revender las plataformas PRR que han comprado a un proveedor comercial. Por consiguiente, los clientes suelen recibir precios diferentes, incluso cuando compran productos y servicios similares.

PowerReviews era rutinariamente la única amenaza competitiva significativa que Bazaarvoice enfrentaba en las oportunidades de ventas en Estados Unidos. Como resultado de la transacción, Bazaarvoice podrá imponer de manera rentable aumentos de precios específicos a los minoristas y fabricantes con sede en los Estados Unidos.

Teoría de daño aplicada por la autoridad

Bazaarvoice proporciona la plataforma de PRR líder en el mercado, y PowerReviews era su competidor más cercano. Ningún otro competidor de plataformas PRR tiene un número significativo de clientes de plataformas PRR en los Estados Unidos. Al adquirir PowerReviews, Bazaarvoice eliminó a su rival más importante y se aisló eficazmente de la competencia significativa.

Entre otras cosas, la transacción ha tenido los siguientes efectos anticompetitivos:

1º La importante competencia entre Bazaarvoice y PowerReviews se ha extinguido;

2º Bazaarvoice ha reducido considerablemente los incentivos para rebajar los precios, aumentar la calidad de sus servicios o invertir en innovación;

3º Es probable que los precios aumenten a niveles superiores a los que habrían prevalecido en ausencia de la transacción, lo que obligará a los minoristas y fabricantes a pagar precios más altos por las plataformas de PRR; y

4º Es probable que la calidad y la innovación de las plataformas de PRR sean inferiores a los niveles que habrían prevalecido si no se hubiera realizado la transacción.

(2016) DOJ/Charter Communication(Fuente Decisión: <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-charter-communications-inc-et-al>)

Órgano Competente	U.S. District Court for the District of Columbia.
Tipo de Acción	Contenciosa.
Conducta	Operación de Concentración.
Partes	Antitrust Division (DOJ) Charter Communications, Inc.; Time Warner Cable, Inc (TWC);; Advances/Newhouse Partnership; & Bright House Networks, LLC.
Rol	16-cv-00759
Nº Sentencia	16-cv-00759
Fecha	09/09/2016
Resultado	Aprueba con condiciones.
Mercado	Programación por cable y otras suscripciones.
Resumen de decisión	El 23 de mayo de 2015, Charter, TWC, y Advance/Newhouse entraron en una serie de acuerdos que combinarían a Charter, TWC y BHN en una sola empresa, New Charter. De conformidad con esos acuerdos, 1) Charter y TWC se fusionarían en una transacción valorada en más de 78.000 millones de dólares; y 2) Charter adquiriría BHN de Advance/Newhouse en una transacción valorada en 10.400 millones de dólares. La entidad combinada tendría cerca de 17,4 millones de suscriptores de video a través de 41 estados, convirtiéndola en la segunda mayor compañía de cable y la tercera mayor MVPD, que representan casi el 18% de todos los suscriptores de MVPD en los Estados Unidos. Los Demandados no celebrarán ni harán cumplir ningún acuerdo con un programador de video en virtud del cual los Demandados prohíban, limiten o creen incentivos para limitar la prestación del programador de video de su programación de video a uno o más OVD. Los Demandados no discriminarán, tomarán represalias o castigarán a ningún programador de video (i) por proporcionar programación de video a cualquier MVPD u OVD, (ii) por invocar cualquier disposición de este fallo final, (iii) por invocar las disposiciones de cualquier regla u orden relativa a la programación de video adoptada por la Comisión Federal de Comunicaciones, o (iv) por proporcionar información a los Estados Unidos en relación con el cumplimiento o incumplimiento de los Demandados con este fallo final.
Definición de mercado relevante	Mercado de producto: distribución de programación de video. Mercado geográfico: corresponde a los locales indicados en un mapa de Estados Unidos.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Hay dos niveles distintos en la industria de distribución de la programación de video. En el nivel "aguas arriba", los programadores de video licencian su contenido a los distribuidores de programación de video - tanto OVDs como MVPDs tradicionales incluyendo Charter, TWC, y BHN. En el nivel "aguas abajo", los distribuidores de programación de video luego venden suscripciones a varios paquetes de ese contenido y entregan el contenido a los clientes residenciales. Los programadores de video producen ellos mismos, o adquieren de otros titulares de derechos de autor, una colección de programas y películas profesionales de larga duración. Para adquirir los derechos de distribución de cada red, los distribuidores de programación de video pagan al programador de video una cuota de licencia. Los programadores de video confían en los distribuidores de programación de video para llegar a los consumidores.

Caracterización de la conducta anticompetitiva	Con más de 4,2 millones de suscriptores de vídeo en 28 estados, Charter es la tercera compañía de cable más grande de los Estados Unidos (detrás de Comcast y TWC) y la sexta más grande MVPD de la nación. En 2014, Charter reportó ingresos totales de alrededor de 9.100 millones de dólares. Casi el 49% de esos ingresos, alrededor de 4.400 millones de dólares, se derivaron del negocio de vídeo de Charter. La TWC es la segunda compañía de cable más grande de los Estados Unidos (sólo detrás de Comcast), y la cuarta más grande MVPD del país. En 2014, la TWC reportó ingresos totales de aproximadamente 22.800 millones de dólares. Alrededor del 45% de esos ingresos, o unos 10.400 millones de dólares, se derivaron del negocio de vídeo de TWC. BHN, propiedad de Advance/Newhouse, es la sexta compañía de cable más grande de los Estados Unidos y la novena más grande MVPD. BHN posee sistemas de cable que sirven a unos 2 millones de clientes de vídeo en seis estados. En 2014, BHN generó unos ingresos totales de alrededor de 3.700 millones de dólares, de los cuales aproximadamente 1.500 millones se derivaron de su negocio de vídeo.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	El DOJ sostiene que la concentración reduciría sustancialmente la competencia en los mercados geográficos, en violación de la sección 7 de la Clayton Act. A menos que se imponga, las transacciones propuestas entre Charter, TWC y Advance/Newhouse tendrían probablemente los siguientes efectos anticompetitivos, entre otros: 1º Es probable que se reduzca sustancialmente la competencia en el desarrollo, la prestación y la venta de servicios de distribución de programas de vídeo en cada uno de los mercados geográficos pertinentes; 2º Es probable que los precios de los servicios de distribución de programas de vídeo aumenten a niveles superiores a los que prevalecerían en ausencia de las transacciones propuestas; y 3º La innovación y la calidad de los servicios de distribución de la programación de vídeo probablemente disminuirán a niveles inferiores a los que prevalecerían en ausencia de las transacciones propuestas. La entrada o la expansión de los distribuidores de programación de vídeo tradicional no será oportuna, probable o suficiente para revertir el daño competitivo que probablemente resultaría de la fusión propuesta de Charter, TWC y BHN.

(2018) Ohio v. Am. Express Co.

84

(Fuente Decisión: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1454_5h26.pdf)

Órgano Competente	U.S. Supreme Court
Tipo de Acción	Contenciosa
Conducta	Restricciones Verticales
Partes	Ohio American Express Co.
Rol	16-1454.
Nº Sentencia	16-1454.
Fecha	25/06/2018
Resultado	Desestima
Mercado	Tarjetas de crédito
Hechos	American Express proporciona servicios de tarjetas de crédito tanto a los comerciantes como a los titulares de las tarjetas. Cuando un titular de la tarjeta compra algo de un comerciante que acepta las tarjetas de crédito de Amex, Amex procesa la transacción a través de su red, paga puntualmente al comerciante y le resta una comisión. Si un comerciante desea aceptar las tarjetas de crédito Amex y atraer a los titulares de tarjetas Amex a su negocio, Amex requiere que el comerciante acepte una disposición contractual antisubvención. La disposición antidiscriminación prohíbe a los comerciantes que desalienten a los clientes a usar su tarjeta Amex después de que ya han entrado en la tienda y están a punto de comprar algo, evitando así la comisión de Amex. En este caso, debemos decidir si las disposiciones antidiscriminatorias de Amex violan la ley federal antimonopolio.
Alegaciones de las partes	En octubre de 2010, los Estados Unidos y varios Estados (colectivamente, los demandantes) demandaron a Amex, alegando que sus disposiciones antidiscriminación violan el § 1 de la Ley Sherman.

Resumen de decisión	El Tribunal de Distrito convino en que las disposiciones de Amex violan la Ley Sherman § 1. Dictaminó que el mercado de tarjetas de crédito debe tratarse como dos mercados separados, uno para los comerciantes y otro para los titulares de tarjetas. Evaluando los efectos en el lado del mercado de los comerciantes, el Tribunal de Distrito determinó que las disposiciones antimonopolio de Amex eran anticompetitivas porque daban lugar a mayores comisiones para los comerciantes. El Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito revocó la decisión. Concluyó que el mercado de tarjetas de crédito es un mercado, no dos. Evaluando el mercado de tarjetas de crédito en su conjunto, el Segundo Circuito concluyó que las disposiciones antimonopolio de Amex no eran anticompetitivas y no violaban el artículo 1. El Tribunal Supremo, considera que el Segundo Circuito se equivocó al agrupar los dos servicios diferentes vendidos, y reconoce que el Tribunal de Apelaciones no ha considerado todavía si la relación entre los dos servicios podría marcar una diferencia. Es decir, American Express podría argumentar que las disposiciones de no discriminación, si bien son anticompetitivas con respecto a los servicios relacionados con los comerciantes, tienen sin embargo un beneficio compensatorio adecuado en favor de la competencia con respecto a sus servicios relacionados con los compradores. Por lo tanto, American Express no ha incurrido en prácticas anticompetitivas.
Definición de mercado relevante	Debido a los efectos indirectos de red de las plataformas de dos lados, los tribunales deben incluir a ambos lados de la plataforma -comerciantes y titulares de tarjetas- al definir el mercado de tarjetas de crédito. Las plataformas de dos lados no pueden subir los precios en un lado sin arriesgar un <i>feedback loop</i> de disminución de la demanda.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Las tarjetas de crédito se han convertido en la principal forma en que los consumidores de los Estados Unidos compran bienes y servicios. Cuando el titular de una tarjeta utiliza una tarjeta de crédito para comprar algo a un comerciante, la transacción se facilita mediante una red de tarjetas de crédito. La red proporciona servicios separados pero interrelacionados tanto a los titulares de las tarjetas como a los comerciantes. A los titulares de las tarjetas, la red les concede crédito, lo que les permite hacer compras sin dinero en efectivo y aplazar el pago hasta más adelante. Los titulares de tarjetas también pueden recibir recompensas basadas en la cantidad de dinero que gastan, como millas de avión, puntos para viajes o devolución de dinero en efectivo. Para los comerciantes, la red les permite evitar el costo de procesamiento de las transacciones y les ofrece un pago rápido y garantizado. Esto le ahorra a los comerciantes la molestia y el riesgo de extender el crédito a los clientes, y aumenta el número y el valor de las ventas que pueden hacer. Al proporcionar estos servicios a los titulares de tarjetas y a los comerciantes, las empresas de tarjetas de crédito reúnen a estas partes y, por lo tanto, operan lo que los economistas llaman una "plataforma de dos caras". Como su nombre lo indica, una plataforma de dos caras ofrece diferentes productos o servicios a dos grupos diferentes que dependen de la plataforma para intermediar entre ellos. Las plataformas de dos caras se diferencian de los mercados tradicionales en aspectos importantes. Lo más relevante aquí es que las plataformas de dos lados a menudo exhiben lo que los economistas llaman "efectos de red indirectos". En otras palabras, el valor de los servicios que proporciona una plataforma de dos caras aumenta a medida que aumenta el número de participantes a ambos lados de la plataforma. Una tarjeta de crédito, por ejemplo, es más valiosa para los titulares cuando más comerciantes la aceptan, y es más valiosa para los comerciantes cuando más titulares la utilizan.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Las disposiciones antidiscriminación de Amex son restricciones verticales, es decir, restricciones impuestas por acuerdo entre empresas de distintos niveles de distribución.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	American Express paga recompensas a los titulares de las tarjetas sólo para las transacciones en las que éstos utilizan sus tarjetas American Express, por lo que si un esfuerzo de discriminación tiene éxito, no se pagan recompensas. Por último, el Tribunal Supremo razona que las disposiciones de no discriminación "no impiden que Visa, MasterCard o Discover compitan con [American Express] ofreciendo comisiones comerciales más bajas o promoviendo su mayor aceptación por parte de los comerciantes.

• **Alemania.**

(2013) Bundeskartellamt/ HRS

(Fuente: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2015/09_01_2015_OLG_Entscheidung_HRS.html)

ÓRGANO COMPETENTE	Bundeskartellamt
TIPO DE ACCIÓN	Contenciosa
CONDUCTA	Restricciones verticales
PARTES	HRS Bundeskartellamt
ROL	B9 - 66/10
Nº DE SENTENCIA	B9 - 66/10
FECHA	20/12/2013
RESULTADO	Sanciona
MERCADO	Plataforma Digital para reserva de hoteles
HECHOS	Bajo la cláusula de “mejor precio” y con los términos y condiciones generales de HRS los hoteles son obligados a ofrecer las tarifas más bajas, la máxima disponibilidad de habitaciones posible y las más favorables condiciones de reserva y cancelación que ofrecen en otros lugares de Internet también a través del portal HRS. Los contratos individuales entre HRS y hoteles particulares también contienen dichas cláusulas. El año 2013, el Bundeskartellamt prohibió a HRS seguir aplicando sus cláusulas del “mejor precio” y ordenó a la empresa que las eliminara de sus contratos y condiciones generales antes del 1 de marzo de 2014 en la medida en que afecten a los hoteles de Alemania. La decisión fue inmediatamente ejecutable. En enero 2014, el HRS presenta una apelación entra de dicta orden de prohibición. De forma paralela a dichos hechos, Bundeskartellamt inició también procedimientos contra Booking y Expedia, que utilizaban cláusulas similares
ALEGACIONES DE LAS PARTES	Como la cuota de mercado de HRS supera el 30 %, sus cláusulas NMF no están exentas del Reglamento de exención por categorías para las restricciones verticales (REC)2. 101 (3) TFEU. En opinión de la Bundeskartellamt, al aplicar las cláusulas de NMF, HRS ha aplicado injustamente obstaculizó a los hoteles pequeños y medianos que dependen de ella. No hay pruebas de que los consumidores tengan participación en el aumento de la eficiencia por el uso de las cláusulas. Como los hoteles que cumplen con las cláusulas de NMF sólo pueden bajar sus precios en todos los portales al mismo tiempo, las cláusulas NMF no conducen a precios más bajos de los hoteles. Tampoco pueden se espera que proporcione una mayor transparencia porque la transparencia en la Internet es que ya ofrecen los portales de comparación de precios. Las cláusulas NMF restringen significativamente la competencia de precios entre los portales de hoteles y entre los hoteles. El efecto de ejecución del mercado de las cláusulas NMF de HRS se incrementa por la aplicación extensiva de las cláusulas NMF en el mercado alemán de portales de hoteles. La aplicación de las cláusulas NMF también constituye un obstáculo injusto para los pequeños y hoteles de tamaño medio que dependen de la HRS Bundeskartellamt observará de cerca si el uso del sello de HRS tiene en última instancia un efecto similar en el mercado que las cláusulas de NMF en las condiciones generales y en los contratos individuales.

RESUMEN DE DECISIÓN	La calidad y alcance de las ofertas son cruciales para el éxito de un portal hotelero, en cualquier caso, por lo tanto, se puede esperar toda competencia aún sin el uso de las cláusulas MFN. Las cláusulas no son esenciales para lograr ganancias de eficiencia por que hay diversas alternativas dentro del negocio. No hay evidencia de que los consumidores obtengan una parte justa de dichas ganancias por la eficiencia, esto por que los hoteles que cumplen con las cláusulas solo pueden bajar sus precios en los TODOS los portales y a un mismo tiempo, las cláusulas no conducen a precios de hoteles mas bajos, y no pueden esperar una mayor transparencia que la que ya les brinda el mismo portal proporcionando las opciones de comparación de precios. Las cláusulas, además, restringen la competencia de precios entre los portales de hoteles y entre los mismos hoteles. Esto acarrea también la exclusión del mercado por la amplia aplicación de las cláusulas MFN. El cuestionar si las fluctuaciones de la cuota de mercado en el creciente portal alemán de hoteles son una indicación de que la competencia suficiente en cuanto a la calidad puede permanecer abierta.
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	Mercado de venta de hoteles por medio de portales digitales. Alemania.
CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA Y DINAMICA DE MERCADO	El mercado de productos afectado es el de la venta de habitaciones de hotel a través de portales de hoteles. En este se ofrecen servicios en línea para la venta de habitaciones de hotel que no son sustituible por ventas fuera de línea Las cláusulas restringen la competencia entre los hoteles por el mejor precio y la mejor oferta de habitaciones.
CARACTERIZACIÓN DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA	Las cláusulas NMF restringen significativamente la competencia de precios entre los portales de hoteles y entre los hoteles. El efecto de ejecución del mercado de las cláusulas NMF de HRS se incrementa por la aplicación extensiva de las cláusulas NMF en el mercado alemán de portales de hoteles.
TEORIA DEL DAÑO APLICADA POR LA AUTORIDAD	Las cláusulas de NMF de HRS restringen la competencia entre los portales de hoteles porque Eliminar el incentivo económico para que cobren a los socios hoteleros de HRS una comisión más baja a cambio de la oferta de habitaciones a precios más bajos o en mejores condiciones. HRS puede aumentar sus precios sin el temor de que sus "consocios" hoteleros pasen este mismo aumento a sus precios por sus habitaciones, que son claramente más altos que los ofrecidos por las competencias en los portales. Estas cláusulas también obstaculizan los avances competitivos de otros portales de reservas y hacen difícil sus entradas y establecimientos en el mercado. Por ejemplo, con nuevas comisiones o estrategias de ventas. Las obligaciones de estas cláusulas en los HRS se aplican a todos los medios de ventas, por lo que afectan la estrategia general de venta de todos los hoteles. Las restricciones de competencias se refuerzan además con dos portales activos que también se encuentran en Alemania, <i>Booking.com</i> y <i>Expedia</i>. Siendo los tres portales más grandes del mercado, representan una cuota del mercado de alrededor del 90%, por lo que los demás hoteles alemanes, se ven obligados a someterse a las condiciones de las cláusulas MFN. Esto podría reducir el incentivo para que los portales de hoteles lleven a cabo inversiones que tendrían un impacto positivo en la calidad de los servicios que prestan e intensificar la competencia en materia de la calidad entre los distintos portales. Desde la perspectiva de la competencia es crucial si HRS combina su sello de "Hotel de primera calidad" con otros beneficios para los hoteles, por ejemplo, en la forma de una mejor o menor comisión, y hasta qué punto los hoteles hacen uso su "sello".

(2015) Bundeskartellamt/ Booking.com(Fuente: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/AktuelleMeldungen/2016/22_03_2016_Fallbericht_Booking.html)

ÓRGANO COMPETENTE	Bundeskartellamt
TIPO DE ACCIÓN	Contenciosa
CONDUCTA	Conductas unilaterales.
PARTES	Booking.com B.V Bundeskartellamt
ROL	B9-121/13
Nº DE SENTENCIA	B9-121/13
FECHA	22 diciembre 2015
RESULTADO	Sanciona
MERCADO	Plataforma digital de reserva de habitaciones de hoteles.
HECHOS	La plataforma de reserva de hoteles <i>Booking.com</i> proporciona intermediación de servicios en Alemania y Europa para la reserva de habitaciones de hoteles y otros alojamientos. Booking es parte de las empresas americanas <i>Priceline, Inc.</i> Tiene una potente ventaja sobre los HRS, es de las principales plataformas de reservas. También contiene las llamadas MFN cláusulas, “mejores precios”. En virtud de estas cláusulas, los hoteles que la contienen en sus contratos con Booking, tienen prohibido ofrecer sus habitaciones en tarifas más baratas en otras plataformas y en lo principal, en sus propios sitios web. El contrato prevé una comisión estándar de [10-15]% del precio de la habitación pagadero a Booking por cada reserva de hotel realizada a través del portal de Booking. Dependiendo, entre otros factores, del ranking del hotel en el portal, la comisión también puede ascender al [30-50]%. El año 2013 el Bundeskartellamt, ya había establecido que las cláusulas violaban las leyes antimonopólicas. Luego, dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf en enero de 2015. Ya hacia diciembre del 2015 la Bundeskartellamt prohibió a Booking aplicar sus mejores cláusulas de precios y ordenó a la compañía que las eliminara de sus contratos y General Condiciones antes del 31 de enero de 2016 en lo que respecta a los hoteles de Alemania. Booking cambió sus Términos y condiciones generales a partir del 1 de julio de 2015, introduciendo una versión más restringida de las cláusulas. Tres países europeos (Francia, Suecia y Italia) han declarado vinculantes los compromisos voluntarios asumidos por Booking de dejar de aplicar sus amplias cláusulas de mejor precio en sus mercados nacionales. Con las modificaciones introducidas, el procedimiento se volvió discutible y surgen planteamientos de problemas de competencia. Las cláusulas “<i>mejor precio</i>” restringen el incentivo para que los hoteles ofrezcan precios diferentes para sus habitaciones en diferentes portales de hoteles. Dado que los hoteles no pueden ofrecer mejores precios de habitaciones en sus plataformas propias que en las de booking, solo pueden igualar a un precio bajo ya ofrecido en sus plataformas o en las mismas de Booking, de esta manera, las plataformas propias de los hoteles quedan desincentivadas y pierden todo tipo de poder sobre los precios, salvo que los hoteles se abstengan de hacer las diferenciaciones.
ALEGACIONES DE LAS PARTES	En opinión de la Bundeskartellamt, al aplicar las cláusulas de mejor precio, la reserva ha obstaculizado injustamente hoteles pequeños y medianos, que dependen de ella. Booking.com afirma que con la introducción de sus cláusulas de forma mas restringida, los hoteles empezaron a diferenciar sus precios en los distintos portales de reservas, bajo una serie de bases empíricas que sostiene. (1. Que el Bundeskartellamt ya ha prohibido a HRS utilizar las cláusulas de mejores precios. 2. Booking se ha comprometido ante el Bundeskartellamt a no exigir sus cláusulas en lo que dure el procedimiento. 3. Se presume que los hoteles esperaban que el Bundeskartellamt prohibiera Booking de poder emplear sus cláusulas de mejor precio)

RESUMEN DE DECISIÓN	1. Las ventajas generales de los portales de hoteles no son resultado de las cláusulas y, por lo tanto, no se le puede considerar como eficiencia de ganancias para booking. 2. Booking no ha podido presentar pruebas suficientes de que sin las cláusulas el portal tendría menos incentivos para que haya inversiones publicitarias o que booking haya tenido un efecto procompetitivo a pesar de las cláusulas cuyo impacto es anticompetitivo. Esto porque los portales de reserva de hoteles son una herramienta muy relevante del canal de distribución por la alta tasa de ocupación de los hoteles. 3. Booking no ha podido probar que hay un aumento de su eficiencia por las cláusulas, ni que los clientes reciben una parte de esta. El comportamiento del mercado de portales hoteleros no demuestra que no poder operar rentablemente sin las cláusulas el consumidor final tendría que cambiar las búsquedas por medios menos "cómodos" 4. Las cláusulas no cumplen con el requisito de ser "indispensables" ya que los negocios de modelos alternativos parecen ser muy factibles. Los portales de hoteles intentan evadir la presión de innovación para restringir el poder de los precios que podrían tener distintos canales de distribución alternativas, asegurando así, su liderazgo. 5. En vista de que no se cumplieron los requisitos de exención, el Bundeskartellamt deja abierta la cuestión sobre si Booking habría proporcionado pruebas suficientes para demostrar que no se elimino la competencia por el uso de las cláusulas. Otros indicadores de que la competencia podría "eliminarse" son el hecho de que Booking diferencia sus comisiones (en ocasiones cobrando comisiones muy elevadas) y su sólida posición con los portales de hoteles entre los diversos canales de distribución de los hoteles. Como resultado final, el Bundeskartellamt ha ordenado a Booking que ponga fin a la infracción establecida. Como solución adicional, lo obliga a que elimine las cláusulas de "mejores precios" de sus Términos y Condiciones Generales y de acuerdos individuales, para la fecha del 31 de enero de 2016, en la medida en que se refieran a hoteles y otros alojamientos ubicados en Alemania. Procedimientos similares se han llevado a cabo en Europa, y el Bundeskartellamt ha cooperado estrechamente con la Comisión Europea y los otros estados europeos dentro de la Red Europea de Competencia (ECN).
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	Mercado plataformas digitales de reserva de habitaciones de hoteles que tienen un rol de intermediación, entre los hoteles y los clientes, de manera que comprenden un paquete de servicios de "buscar, comparar y reservar", pero se restringe exclusivamente a la competencia de los portales de hoteles. Alemania y Europa
CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA Y DINÁMICA DE MERCADO	En este mercado, las cláusulas de mejor precio de las reservas restringen considerablemente la competencia entre los portales de hoteles y entre los hoteles. Como Booking tiene una cuota de mercado de (significativamente) más del 30%, sus cláusulas de mejor precio no están exentas en virtud del Reglamento de exención por categorías de restricciones verticales
CARACTERIZACIÓN DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA	El uso de cláusulas de mejor precio por Booking constituye un impedimento injusto para los pequeños y medianos hoteles que dependen de él.
TEORÍA DEL DAÑO APLICADA POR LA AUTORIDAD	Los efectos anticompetitivos se reflejan en las cláusulas impuestas por Booking. Lo anterior, en la medida que dichas cláusulas garanticen a los clientes que visitan el portal los "mejores precios" y a su vez, imponen la obligación de los hoteles de proporcionar a Booking un mínimo de habitaciones disponibles, esto es, que los hoteles siempre dejen a lo menos una habitación por categoría disponible en la plataforma de booking. Además, obstaculizan la competencia potencial para los portales hoteleros para los hoteles recién llegados. Por lo tanto, las cláusulas restringen la competencia en el mercado hotelero (particularmente entre los hoteles en la competencia de los precios) ya que no pueden ofrecer mejores precios en otros portales ni aún en los propios de cada hotel. La competencia que en teoría podría haber sido posible gracias a las ofertas que se ofrecen a grupos de usuarios "cerrados", se ve obstaculizada por la falta de transparencia de precios resultante. Los grupos de usuarios cerrados son un programa de fidelización de clientes, los cuales, para poder participar, deben de registrarse como miembros, y las tarifas que se les ofrece a éstos no son disponibles públicamente, por lo tanto, esta falta de transparencia acarrea efectos anticompetitivos que no se pueden "compensar" con otras restricciones de competencia, solo reduce el impacto hasta un cierto punto. Dado que la cuota de mercado de Booking, supera el 30%, sus cláusulas no están exentas del (Vertical BER). Ni aún de forma individual ya que no ha podido demostrar ni probar que cumple todos los requisitos para dicha posible exención individual.

(2019) Bundeskartellamt/ Facebook(Fuente: http://bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html)

ÓRGANO COMPETENTE	Bundeskartellamt
TIPO DE ACCIÓN	Contenciosa
CONDUCTA	Abuso de Posición Dominante en el mercado de las redes sociales
PARTES	Bundeskartellamt Facebook
ROL	
Nº DE SENTENCIA	B6-22/16
FECHA	06/02/2019
RESULTADO	Aprueba con condiciones
MERCADO	Redes sociales
HECHOS	Facebook desarrolla y opera varios productos digitales, servicios en línea y aplicaciones para teléfonos (smartphones). Tiene una base de datos de usuarios que ha ido aumentando con el tiempo, en Alemania, desde el 2008 se han prestado los servicios, principalmente por la red social: Facebook.com. El uso privado de Facebook.com es condicionada al registro mediante la creación de un perfil de usuario, quien utiliza su nombre y la información que estime conveniente compartir. El sitio tiene tres “subsitos”; “perfil”, “inicio”, “buscar amigos”. También ofrece la opción del chat. “Facebook Messenger”. El orden de aparición es basado en un algoritmo que se ajusta a los intereses del usuario. Facebook financia su red social a través de la publicidad online ofrecida a los editores y otros negocios. Generalmente los anuncios además coinciden con el perfil individual de cada usuario. También ofrece el servicio de “Instagram”. En este se publican fotos y videos cortos, también financiados con publicidades. WhatsApp Inc. también forma parte del grupo de Facebook. En Europa ofrece la aplicación móvil WhatsApp a través de su filial irlandesa WhatsApp Ltd. Es un servicio gratuito que fue desarrollado originalmente como una alternativa gratuita basada en Internet a los servicios de mensajes cortos (SMS). Masquerade es otro producto utilizado para editar y compartir imágenes con filtros y máscaras. Facebook también ofrece auriculares de realidad virtual y software a través de su negocio Oculus. En los casos de Facebook/WhatsApp y Microsoft/LinkedIn se ha demostrado que existe un mercado de las redes sociales que esencialmente deben requisitos específicos que difieren de otros medios de comunicación social.
ALEGACIONES DE LAS PARTES	Facebook es la empresa dominante en el mercado nacional de redes sociales para usuarios privados, sobre la base de todos los factores de poder de mercado, la empresa tiene una actuación en este mercado que no está suficientemente controlado por la competencia. Bundeskartellamt examinó la cuota de Facebook en el mercado, que resultó ser muy alta, especialmente entre los usuarios activos diarios, donde Facebook tiene una cuota de mercado superior al 95% en usuarios mensuales, 80% de los activos y 50% de los registrados. El éxito se mide por la intensidad del uso en las redes sociales, esto es, se evalúa la cantidad de tiempo que se dedica un usuario a utilizar intensamente una red, lo que determina la posición real de los competidores del mercado. Bundeskartellamt examinó las recientes innovaciones de Facebook y llegó a la conclusión de que sus desarrollos van más allá de las respuestas de sus competidores sustitutos, ya que no hay tendencia a que los usuarios se retiren de Facebook, o que Facebook pierda sus cuotas en el mercado para poder pesar su poder de innovación de forma relevante en el mercado. La autoridad sostiene que es indispensable examinar la conducta de las empresas dominantes en virtud del derecho de competencia, también en términos de sus procedimientos de procesamiento de datos, ya que especialmente la realización de negocios en línea es muy pertinente desde el punto de vista del derecho de la competencia.

RESUMEN DE DECISIÓN	Bundeskartellamt ha prohibido la política de procesamiento de datos que Facebook impone a sus usuarios y su correspondiente aplicación y ordenó el cese de esta conducta. La prohibición se refiere a las condiciones de tratamiento de los datos personales que se indican expresamente en las condiciones de servicio y políticas de datos, en la medida en que impliquen la recopilación de datos de usuarios y de datos relacionados con los dispositivos de otros servicios corporativos y de las herramientas de negocio de Facebook sin que los usuarios presten su consentimiento y o acepten la combinación con los datos de Facebook para fines relacionados con la red social y otras aplicaciones relacionadas. También el Bundeskartellamt prohibió la aplicación de estos términos y condiciones en relación a los datos y los procedimientos de procesamiento que Facebook realiza basándose en éstos y las políticas de cookies, con el fin de poner término a la infracción, ordenándole que implemente los cambios necesarios y los adapte correctamente en un plazo de doce meses. (tiempo que puede eventualmente ser suspendido por alguna emergencia) Facebook ya ha apelado contra esta decisión ante el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf y pidió que el efecto suspensivo de la apelación sea restaurado.
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	Mercado de redes sociales privadas con usuarios privados en Alemania.
CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA Y DINAMICA DE MERCADO	Red social de múltiples lados que ofrece servicios de forma intermediaria con el usuario y las publicidades que financian dicha plataforma. Con la política de datos de Facebook, que permite a Facebook recolectar datos de los usuarios y datos relacionados con los dispositivos de fuentes fuera de Facebook y fusionarlos con los datos recogidos en Facebook, constituye un abuso de posición dominante en el mercado de las redes sociales en la forma de los términos comerciales de explotación El hecho de que se pueda ver que los competidores salen del mercado y que hay una tendencia a la baja en las cuotas de mercado de los restantes competidores basadas en el usuario indican fuertemente un proceso de inclinación del mercado que resultará en que Facebook.com se convierta en un monopolista. Otro aspecto importante son los efectos de red indirectos encontrados con Facebook como un servicio financiado por la publicidad, lo que aumenta las barreras de entrada al mercado. Esto conlleva que otras plataformas tendrán dificultades para poder entrar al mercado y tener éxito a largo plazo, ya que todos los competidores tendrían que entrar tanto al mercado de los usuarios como al de las publicidades en línea.
CARACTERIZACIÓN DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA	Facebook es una empresa dominante, los usuarios no pueden proteger sus datos de ser procesados de un gran número de fuentes, es decir, no pueden decidir autónomamente sobre la divulgación de sus datos. El poder de mercado de Facebook se extiende más allá de su red social, y los datos de los consumidores se recogen siempre que utilizan internet. Por lo tanto, abusa de su posición de dominio en procesamiento de datos personales.
TEORIA DEL DAÑO APLICADA POR LA AUTORIDAD	Tomando en cuenta las evaluaciones en virtud de la ley de protección de datos, de conformidad con la Ley General de Protección de Datos regulación (GDPR), son términos inapropiados en detrimento tanto de los usuarios privados como de los competidores. Bundeskartellamt sostiene que, al ser una manifestación del poder del mercado, los términos violan las estipulaciones del GDPR y son abusivas. Tribunal Federal de Justicia considera que el acuerdo de las cláusulas contractuales es abusivo si las cláusulas y condiciones que violan los artículos 307 y siguientes del Código Civil Alemán, El Tribunal Federal de justicia sostiene que es necesario equilibrar los intereses, incluyendo los derechos constitucionales. Si, según el Tribunal, en tal caso una empresa dominante maneja derechos constitucionales de sus socios contractuales, la ley debe intervenir para mantener la protección de tales derechos y que las cláusulas deben incorporarse con el fin de equilibrar las posiciones conflictivas de las partes contractuales para respetar los derechos constitucionales de todos. Para los consumidores, el alcance esbozado del procesamiento de datos debe considerarse inapropiado y por lo tanto abusivo.

• **Brasil**

(2017) CADE/ CLARO S.A., TIM Celular S.A., OI Móvel S.A e TELEFONICA BRASIL S.A

(Fuente Decisión: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yOTVltdzdZLqhkflgLcg20sp2COFkT0u4F6kpO2C8HmeI4kRnRnEVbwvcVZhI5-Ryodazm-kfXdvuF-MMocM8XW)

Órgano Competente	CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÓMICA - CADE
Tipo de Acción	Contencioso
Conducta	Restricciones verticales
Partes	Booking.Com Brasil Decolar.com Expedia
Rol	08700.004314/2016-71
Nº Sentencia	NOTA TÉCNICA No 34/2017/CGAA4/SGAI/SG/CADE
Fecha	31/08/2017
Resultado	Desestima
Mercado	Mercado de suministro de servicios móviles personales Mercado de suministro de aplicaciones y contenidos.
Hechos	Ministerio Público Federal y CADE afirman que se supone que las cuatro empresas representadas -que controlan casi todo el mercado en cuestión- están adoptando prácticas comerciales discriminatorias en la prestación de servicios de acceso móvil a Internet, al ofrecer a sus usuarios planes de datos que diferencian las condiciones de acceso a determinados servicios de Internet, cobrando cantidades reducidas o incluso la exención total de las tasas. En este último caso -un modelo caracterizado por la “calificación cero”- los usuarios no pagarían a los operadores por acceder a determinados contenidos o aplicaciones, como los de las redes sociales. En otro modelo, denominado “acceso patrocinado”, el propietario de la aplicación supuestamente remunera al proveedor por el tráfico de datos generado por sus usuarios.
Alegaciones de las partes	El representante afirma que las empresas representadas, mediante sus políticas de fijación de precios y condiciones diferenciadas para la prestación de servicios en el mercado de la Internet, estarían incurriendo en una conducta con un efecto anticompetitivo de distorsión o daño de la libre competencia en sentido descendente, con un presunto trato discriminatorio entre los diversos contenidos objeto de tráfico y las aplicaciones a las que se accede a través de sus redes.
Resumen de decisión	No hay indicios de que las prácticas denunciadas por el FMP, denominadas genéricamente calificación cero, puedan generar daños en el entorno competitivo, ya sea en el mercado del FMP o en el de las aplicaciones.

Definición de mercado relevante	El servicio de banda ancha móvil se refiere a los proveedores de contenido y aplicaciones que siguen la dinámica de un mercado de múltiples caras. En otras palabras, esta relación se produce dentro de una estructura de mercado en la que una plataforma crea valor atrayendo y facilitando la interacción entre dos o más agentes distintos, y se desarrolla económicamente distribuyendo sus costos y/o ingresos. En este mercado se observa que los proveedores de acceso a Internet (mercado de banda ancha móvil) actúan como plataformas que, por un lado, venden directamente su servicio a los usuarios finales y, por otro, negocian con los proveedores de contenidos y aplicaciones (mercado de aplicaciones) la contratación de sus productos. Así pues, la utilidad de la red para los usuarios finales depende del lado opuesto de la cadena: los proveedores de contenido y aplicaciones, y viceversa. En otras palabras, el valor de la red para los usuarios finales depende del lado opuesto de la cadena -los proveedores de contenido y aplicaciones- así como de los propietarios del contenido, cuanto mayor sea el número de usuarios, mayor será el valor de la red. de los mercados afectados a cada lado de esta plataforma, a saber: el mercado de suministro de servicios móviles personales y el mercado de suministro de aplicaciones y contenidos.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	La clasificación a precio cero es una práctica de los proveedores de servicios de telecomunicaciones que consiste en aplicar un precio cero al tráfico de datos móviles asociado con una aplicación o clase de aplicaciones concretas, lo que implica que ese tráfico no se contabiliza a efectos de un tope de datos que pueda aplicarse al acceso a Internet contratado. En cuanto al debate en otros países, cabe señalar que el debate sobre la calificación cero es complejo y se produce a escala mundial. En un estudio comparativo internacional, parece que no hay un tratamiento uniforme por parte de las autoridades reguladoras. Así, en el debate sobre la neutralidad de la red, hay posiciones que oscilan en un espectro relativamente amplio. Desde la neutralidad radical, sin espacio para ningún tipo de restricción o discriminación, pasando por figuras más flexibles, admitiendo algún arreglo de negociación y cobro, hasta estructuras prácticamente no neutrales, en las que se permitirían múltiples alternativas de acceso y cobro en el uso de la red.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Actos que pueden limitar, distorsionar y perjudicar la libre competencia y la libre empresa al discriminar las condiciones de acceso a las aplicaciones de Internet y la fijación de precios diferenciales.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	las prácticas denunciadas estarían distorsionando la competencia en el mercado, obstaculizando el crecimiento de las empresas competidoras y la entrada de nuevos participantes en el mercado de las aplicaciones, desalentando la innovación y fomentando el aumento de los precios de la contratación de servicios de conexión a la Internet móvil, en detrimento del consumidor. La MPF añade que este comportamiento genera inmensas preocupaciones sobre el mantenimiento de la apertura de Internet, además de perjudicar la verdadera libertad de los usuarios para elegir entre los mejores servicios. Desde la perspectiva del sistema antimonopolio, cabe señalar que las prácticas verticales, como la discriminación de precios o las condiciones de contratación, no son necesariamente ilícitas. De hecho, este es un comportamiento común en el mercado, motivado por varias razones prácticas y económicas, siendo, la mayoría de las veces, una conducta legítima. Es notorio que las aplicaciones incluidas en las ofertas analizadas aquí ya eran muy populares y de amplio acceso antes del lanzamiento de las promociones. De hecho, fue exactamente la preferencia de los clientes por esas aplicaciones lo que guió la decisión de los operadores de incluirlas en sus promociones, como forma de atraer nuevos consumidores y mantenerlos en sus bases. Dado que eran las aplicaciones de mayor acceso incluso antes de las promociones, es natural suponer que en ausencia de tales ofertas, los usuarios seguirían utilizando gran parte de la franquicia de datos contratada para navegar por ese contenido. Desde esta perspectiva, se puede inferir que la oferta gratuita de acceso a estos sitios tendría el efecto de salvar la franquicia de datos contratada, que por lo tanto podría utilizarse para experimentar con nuevas aplicaciones y contenidos. Desde este punto de vista, las prácticas analizadas podrían fomentar el acceso a otras fuentes de información, generando incentivos para el consumo de otros contenidos y aplicaciones.

(2019) CADE/BOOKING

(Fuente Decisión: <http://en.cade.gov.br/press-releases/booking-decolar-and-expedia-reach-cease-and-desist-agreement-with-the-brazilian-administrative-council-for-economic-defense>)

94

Órgano Competente	CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÓMICA - CADE
Tipo de Acción	No contencioso
Conducta	Restricciones verticales
Partes	Booking.Com Brasil Decolar.com Expedia
Rol	EX-2018-29901019- -APN-DGD#MP - CONC. 1643
Nº Sentencia	RESOL-2019-691-APNSCI#MPYT
Fecha	27/03/2018
Resultado	Aprueba
Mercado	Plataforma de reservas de viaje en línea
Hechos	Las agencias de viajes en línea acordaron dejar de utilizar su actual política de cláusula de paridad de precios y decidieron renunciar a las condiciones impuestas a los hoteles que ofrecen alojamiento en sus plataformas
Alegaciones de las partes	Las cláusulas de paridad de precios aplicadas por las tres principales agencias de viajes en línea -que son de carácter más amplio- tienen por objeto garantizar que puedan ofrecer a los clientes precios, disponibilidad de habitaciones y condiciones más ventajosas que las ofrecidas por las cadenas hoteleras en sus propios canales de venta (en línea y fuera de línea) o en las plataformas de las empresas competidoras.
Resumen de decisión	Las agencias de viajes en línea Booking.com, Decolar.com y Expedia han firmado Acuerdos de Cese y Desistimiento (CCT) con el Consejo Administrativo de Defensa Económica del Brasil (CADE) para suspender una investigación sobre la práctica de cláusulas abusivas de paridad de precios en los contratos firmados con cadenas hoteleras que utilizan sus plataformas de venta por Internet.
Definición de mercado relevante	Canal de reservas en línea Canal de reservas fuera de línea Sitios de metabúsqueda Reserva individual
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	No se especifica
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Cláusulas abusivas de paridad de precios en los contratos firmados con las cadenas hoteleras que utilizan sus plataformas de venta por Internet.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	La cláusula de paridad tiene dos efectos principales: establece límites a la competencia entre agencias, homogeneizando el precio final ofrecido al cliente; y dificulta la entrada de nuevos actores en el mercado, ya que las estrategias en ese sentido, como la fijación de precios con bajas comisiones, no se reflejan en el precio final como resultado de la paridad. El mantenimiento de la posibilidad de exigir una paridad en la oferta de alojamiento a través de la página web de los hoteles es razonable. Se trata de una acción para mitigar el llamado efecto “free rider” en el mercado de reservas hoteleras en línea, es decir, cuando los vendedores y compradores se conectan a través de las plataformas de las agencias pero sellan el trato por otros medios. A largo plazo, esta práctica podría perjudicar el negocio de las agencias en línea y causar una pérdida aún mayor a los clientes.

(2019) CADE/Uber

(Fuente Decisión: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLIu9u7akQA8mpB9yMoApKcz8ELnAZd2EyCRH9tTRIPRGsoybrVkhgllb0X4CgW9nU9w7Ns7Q8pdf4XhtWpQGuc_PBO56paZt_TrAmX)

Órgano Competente	CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÓMICA - CADE
Tipo de Acción	Contencioso
Conducta	Colusión
Partes	Ministerio Público Federal Cade Uber do Brasil Tecnologia Ltda.
Rol	08700.008318/2016-29
Nº Sentencia	NOTA TÉCNICA No 26/2018/CGAA4/SGAI/SG/CADE
Fecha	09/07/2018
Resultado	Desestima
Mercado	Plataforma de servicios de transporte (RIDE HAILING APPS)
Hechos	La entrada de Uber en 2014, y de otras ERT, dio lugar posteriormente a un intenso debate sobre la conformidad de las actividades de estas empresas con la legislación brasileña de transporte. En términos generales, la categoría de los taxistas y algunas autoridades sostuvieron que todo transporte individual remunerado de personas de paso sería exclusivo de los taxistas, basándose principalmente en lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Federal Nº 12.587/2012. A su vez, Uber y Cabify siempre han tratado de mantener, incluso en la investigación administrativa Nº 08700.010960/2015-97, que la exclusividad sólo se aplicaría a los transportes públicos individuales (taxis), por lo que no se aplicaría al servicio que prestan, que sería el transporte privado remunerado (por ejemplo, los conductores privados). En el año 2016, mediante denuncia presentada por la Asociación de Conductores de Aplicaciones Autónomas se acusa a UBER de practicas anticompetitivas.
Alegaciones de las partes	Uber elucida las cuestiones relativas a los precios de los viajes que se cobran por su aplicación, afirmando que se definen mediante un algoritmo que tiene en cuenta el tiempo estimado que se dedicará al viaje y la distancia que se recorrerá, y cuando existe un desequilibrio entre el número de pasajeros que utilizan el servicio y el número de conductores disponibles en la región, se puede aplicar un multiplicador. En otras palabras, el precio que se cobraría al usuario pasajero dependería, por regla general, del tiempo y la distancia estimados que se recorren en un viaje determinado. Sin embargo, cuando hay más pasajeros usuarios que demandan carreras que los conductores asociados disponibles en una determinada región, el algoritmo aplicaría el multiplicador de precios. Sobre los precios cobrados y por consiguiente sobre el algoritmo y el multiplicador de precios, Uber afirma que: - el algoritmo utilizado, “además de seguir la libre formación de la oferta y la demanda, es beneficioso para el consumidor, ya que con el aumento de la demanda en una región determinada, el precio del viaje aumenta, lo que atrae a más conductores al lugar para abastecer la demanda de los usuarios”; - la activación de este multiplicador sería transparente tanto para el conductor socio como para el usuario pasajero, que además de poder ver las zonas en las que se aplica, puede acceder al sitio web de Uber y estimar el precio de un viaje
Resumen de decisión	Las alegaciones de supuesto dumping (de precios depredadores, como se entiende en la nota de pie de página 27) a expensas de los conductores no merecen prosperar. No hay intercambio de información sensible desde el punto de vista de la competencia ni tampoco un acuerdo entre los conductores asociados debido a las acciones de Uber, que serían requisitos necesarios para la configuración de un cártel de centro y radios.

Definición de mercado relevante	Expresiones como mercados de dos caras y plataformas de múltiples caras han aparecido a menudo en el derecho de la competencia. Los debates en torno a estos temas se han intensificado ciertamente debido a la aparición de servicios innovadores que tienen sus propias características, diferentes de las observadas, por ejemplo, en los mercados tradicionales, en los que la relación entre el consumidor y el proveedor se establece directamente. Es razonable concluir que el caso analizado tiene por objeto un mercado de varios lados, en el que la plataforma Uber (o cualquier otra empresa de la red de transporte) promueve la interacción entre los pasajeros y los conductores.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	El término ERT, adaptado del término inglés TNC (“Transportation Network Company”), fue acuñado por la reciente legislación estadounidense que regula las empresas Uber y otras empresas que realizan actividades similares y será utilizado aquí, principalmente debido a la falta de unanimidad sobre la nomenclatura ideal, para referirse genéricamente a las empresas de este tipo. Sin embargo, se aclara que el término se utilizará sólo, convenientemente, para denotar el modelo de negocio específico de este tipo de empresas. Las ERT han surgido en el último decenio y fueron posibles gracias a la aparición y masificación de algunas tecnologías esenciales, en particular los teléfonos inteligentes con conexión a Internet y el sistema de posicionamiento global (GPS), siendo Uber posiblemente la primera ERT. A través de los teléfonos inteligentes, los ERT operan una aplicación (“software”), que representa la propia marca de la empresa y puede ser descargada libremente por sus futuros usuarios. Este usuario se registra entonces como conductor o como pasajero. Así pues, cuando es necesario viajar a algún lugar, el usuario pasajero puede solicitar un viaje, que es aceptado o rechazado por los conductores asociados. Si el viaje es aceptado, entonces hay un servicio de transporte privado pagado para los pasajeros individuales. En resumen, la ERT conecta la demanda y la oferta de viajes entre los usuarios registrados (conductores asociados y usuarios de pasajeros), con la excepción de que el precio básico no es gratuito, sino que se define unilateralmente por la ERT, así como otras políticas para la prestación del servicio (normas de calidad, sistema de reputación, etc.). Por lo tanto, se percibe que el modelo comercial de una ERT es relativamente similar al de una aplicación de taxi, pero tiene algunas diferencias fundamentales: - El compañero conductor no necesita, por regla general, una licencia, permiso, matrícula o cualquier otra forma de concesión reglamentaria. - En general, ERT es quien establece el precio final y también la tarifa que será equivalente a sus propios ingresos.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Uber: - Promovería una especie de “dumping” a expensas de los conductores al reducir sus costes. - Ajustaría y manipularía un precio único para todos los proveedores de servicios; - Controlar los precios artificialmente; - Promover campañas e influir en los precios adoptando una conducta comercial uniforme y concertada entre los conductores autónomos; y - En determinados momentos, utilizaría un factor multiplicador (conocido popularmente como “precio dinámico” o “tarifa dinámica” y denominado en adelante “multiplicador de precios”) que aumentaría sus propios beneficios y también los de los conductores, lo que en última instancia provocaría insatisfacción y pérdida de pasajeros, que no podrían encontrar conductores más económicos en esas situaciones

Teoría de daño aplicada por la
autoridad

Los debates sobre los mercados de diversos lados pueden adquirir contornos aún más específicos y delimitados cuando, por ejemplo, sólo se analiza una plataforma concreta.

La aplicación del derecho de la competencia en mercados caracterizados por la aparición de nuevos modelos de negocio e innovaciones no es trivial, lo que hace que la tarea de las autoridades antimonopolio sea aún más difícil cuando se trata de casos concretos insertados en esos mercados.

En ese sentido, como ya se ha dicho, las supuestas prácticas descritas en las denuncias que originaron el caso forman parte del actual debate jurídico y competitivo en relación con empresas como Uber, debido a su característica de empresa de sistemas de transmisión ("ERT") que trabaja con conductores que no son socios fiscales.

es irracional afirmar que todos los conductores asociados que utilizan la aplicación Uber incurren constantemente en pérdidas al utilizar la plataforma para prestar servicios de transporte de pago privado a pasajeros individuales, ya que la constatación reiterada de pérdidas los desalentaría a seguir utilizando la plataforma en pantalla para prestar esos servicios.

Además, los socios de la plataforma que constantemente sufren pérdidas son aquellos que pueden tener costos más altos que otros socios de la competencia. En otras palabras, esos conductores son menos eficientes que estos. En este sentido, la eliminación de esos conductores asociados del mercado se observaría debido a sus propias ineficiencias, resultantes, por ejemplo, del uso de modelos de automóviles menos económicos. Por lo tanto, las alegaciones de supuesto dumping a expensas de los conductores no merecen prosperar.

El acuerdo establecido por Uber con sus socios conductores tiene características bastante singulares que, de hecho, nos permiten cuestionar si su modelo de negocio se establecería a partir de prácticas restrictivas de la competencia. Estas cuestiones están esencialmente relacionadas con la forma en que Uber, como plataforma, coordina las acciones de los socios conductores. Incluso estas son las supuestas conductas anticompetitivas señaladas por las denuncias remitidas a este SG/Cade.

En cuanto a la existencia de un posible cártel horizontal, cabe señalar en primer lugar que Uber y sus socios conductores no deben ser considerados como competidores directos. Funciona como una plataforma de una aplicación que facilita la interacción entre los conductores asociados y los usuarios de pasajeros. Por otra parte, los socios conductores prestan el servicio de transporte privado y remunerado de pasajeros individuales mediante el uso de vehículos en su posesión. En otras palabras, se trata de actividades esencialmente distintas, lo que descarta la posibilidad de verificación de un típico cártel horizontal entre Uber y sus socios conductores.

En cuanto a la posible existencia de un cártel de centro y radios, cabe señalar que

- i. Uber no actúa para que sus conductores asociados se comuniquen entre sí. En otras palabras, la comunicación entre ellos, si se produce, tiene lugar a través de otro medio;
- ii. El hecho de que los conductores asociados acepten los términos establecidos por Uber no debe interpretarse como una indicación suficiente para la configuración de un acuerdo entre ellos. En otras palabras, la aceptación de los términos de Uber por parte de los conductores asociados establece una relación meramente contractual entre Uber y cada uno de sus conductores asociados. Por lo tanto, no se puede vislumbrar ningún acuerdo entre los conductores asociados como resultado; y
- iii. No hay un propósito de colusión centralizado en Uber. La supuesta uniformidad de conducta, especialmente en relación con el precio, proviene del modelo de negocios de Uber.

Por lo tanto, no hay intercambio de información sensible desde el punto de vista de la competencia ni tampoco un acuerdo entre los conductores asociados debido a las acciones de Uber, que serían requisitos necesarios para la configuración de un cártel de centro y radios.

(2018) Naspers Ventures B. V./Rocket Internet SE /Delivery Hero AG

(Fuente Decisión: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLIu9u7akQAh8mpB9yNNfFQKGjwHJGtKJONM3Wta8Lj6GzOSclYCqu7U2_oQWw04LIRhyNqp_j65P5BAg0X47MFUHfBXDMe7I9kCJtx)

98

Órgano Competente	CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÓMICA - CADE
Tipo de Acción	No contencioso
Conducta	Operación de Concentración
Partes	Naspers Ventures B. V., Rocket Internet SE Delivery Hero AG
Rol	08700.007262/2017-76
Nº Sentencia	5/2018/CGAAI/SGAI/SG
Fecha	27/03/2018
Resultado	Aprueba
Mercado	Plataformas de pedidos de comida en línea
Hechos	La transacción consiste en la adquisición por parte de Naspers de una participación del 13% en el Héroe de la Entrega, anteriormente en manos del Grupo Rocket.
Alegaciones de las partes	Los solicitantes justifican la operación como parte de la estrategia de Naspers de ampliar sus operaciones a diferentes regiones del mundo e invertir en plataformas con potencial mundial que ofrezcan servicios de mercado en línea en mercados de alto crecimiento.
Resumen de decisión	La operación analizada no ofrece pérdidas relevantes al mercado brasileño para los pedidos de alimentos en línea.
Definición de mercado relevante	Mercado municipal de pedidos de alimentos en línea, para aquellos municipios en los que se dispone de datos. Mercado nacional de pedidos de alimentos en línea
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	No se especifica
Caracterización de la conducta anticompetitiva	No se especifica
Teoría de daño aplicada por la autoridad	El análisis apuntaba a la existencia de un mercado que, antes de la operación, ya estaba dominado por iFood, la “primera empresa” del país. Sin embargo, en lo que respecta específicamente a la operación analizada, cabe señalar que Pedidoslá es una empresa con escasa participación en el mercado brasileño y que no ha mostrado la capacidad de seguir el fuerte crecimiento que ha presentado el segmento de pedidos de alimentos en línea. El análisis también señaló un mercado con grandes oportunidades de expansión, habiéndose observado en los últimos años entradas de actores de importancia internacional, como UberEATS y Rappi. Este escenario genera la expectativa de una rivalidad más dura en el futuro cercano. El fuerte crecimiento de UberEATS desde su entrada en el país en diciembre de 2016, como se muestra en la figura a continuación, apunta en esta dirección. En un escenario dinámico, con fuertes perspectivas de crecimiento, recientes entradas exitosas y la presencia de importantes actores internacionales, es difícil decir que una empresa tenga un poder de mercado estable. La posibilidad de que entren en el mercado nuevos agentes con potencial de perturbación es alta. Estos factores, sumados a la escasa relevancia de Pedidoslá en el país, descartan preocupaciones competitivas específicas de esta operación. En vista de lo anterior, se concluye que la adquisición de Pedidoslá, una marca presente en varios países sudamericanos y Central, pero pequeña y en declive en Brasil, no alteraría sustancialmente el poder de mercado de iFood. Cualquier poder de mercado de iFood sería anterior a la presente transacción. Así pues, la operación no perjudicaría el entorno competitivo.

• Chile

(2019) WALMART/CORNERSHOP.(Fuente: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/01/Informe-de-aprobaci%C3%B3n-F-161-2018-censurado.pdf>)

ÓRGANO COMPETENTE	Fiscalía Nacional Económica, FNE
TIPO DE ACCIÓN	No contenciosa
CONDUCTA	Operación de Concentración
PARTES	Walmart Chile S.A. Cornershop Technologies LLC FNE
ROL	FNE FI61-2018
Nº DE SENTENCIA	FNE FI61-2018
FECHA	11 enero 2019
RESULTADO	Aprueba de forma pura y simple
MERCADO	Industria supermercadista y plataformas digitales de ventas y entregas de productos.
RESUMEN DE DECISIÓN	Con fecha del 17 de octubre de 2018, Wal-Mart Internacional Holdings, Inc., Walmart Chile S.A. y Cornershop Technologies LLC notifican a la Fiscalía Nacional Económica la operación, referida a la compra por Walmart Chile S.A. del negocio de compra y entrega a domicilios de productos consumibles de Cornershop en Chile. La Operación es parte de un acuerdo Internacional en que Walmart adquirirá el control de Cornershop y sus relacionada en Chile y México. El 30 de octubre se dicta una resolución declarando incompleta la notificación indicando a las partes las circunstancias de ser necesaria la modificación y/o complemento de ésta. Dicha complementación de produjo con fecha del 5 de noviembre del año 2018, mediante presentación correlativo ingreso N°04900-18 El 28 de noviembre de 2018, se dicta resolución que ordena la investigación de la operación, bajo el rol FNE FI61-2018. El acuerdo de cooperación firmado por las partes, se estipula el trabajo conjunto en orden a fortalecer sus marcas y funcionamiento Cornershop no cargará a sus clientes que compren en Líder, una comisión por el servicio y Walmart por su parte se compromete a pagar una comisión de entre 10-20% de las ventas más IVA. De acuerdo con lo expuesto y todos los antecedentes, se considera relevante destacar que este análisis obedece a condiciones actuales de un mercado con especial dinamismo, cuya evolución en el tiempo no es previsible. Se considera por tanto que el acceso a información de competidores que las plataformas difíciles entregan podría tener un potencial efecto pro-colusivo u otros indeseables en el mercado, lo que se podría acrecentar en el caso de un aumento importante de las ventas de supermercados por los canales on-line y/o que aumente el número de supermercados competidores de Walmart que distribuyan sus productos a través de cornershop. Por todo, se recomienda aprobar de forma pura y simple la operación propuesta.
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	Comercio electrónico o <i>e-commerce</i> , intercambios de bienes y/o servicios que se producen mediante internet principalmente en la industria supermercadista. Chile. (Santiago, Viña del Mar, Valparaíso y Concepción)

CARACTERIZACIÓN DE LA
ESTRUCTURA DE MERCADO Y
DINAMICA COMPETITIVA

En el marco de Cornershop, con su aplicación (aplicación) el negocio se encuentra concentrado en el rubro supermercadista, que en la actualidad representa así la totalidad de las transacciones que se realizan en la aplicación.

En la aplicación hay una interacción entre:

Consumidores y usuarios de la aplicación, los que pueden seleccionar los productos que deseen.

Las tiendas que comercializan los diversos productos,

Los shoppers o compradores que son lo que llevan a cabo el pedido, llamando al usuario en caso de dudas y luego entregando al domicilio el producto dentro de un determinado plazo de tiempo según la programación realizada.

Las marcas que publicitan los productos en la plataforma.

Las comisiones de cobran basadas en las ventas, y una tarifa de entrega. Además, existe una suscripción anual para poder acceder a las entregas con tarifas menores, la llamada “*cornershop POP*”.

También cuenta con clientes corporativos, tales como:

Key accounts, para grandes retailers.

Cornershop stores, tiendas especializadas de menor tamaño.

Las compras on-line de supermercados y los servicios cornershop pueden responder a dos motivos de compra, de cara a los usuarios:

compras de abastecimiento (quincenal o mensual)

compras de impulso o reposición (semanal o diaria)

De acuerdo con el TDLC, la dinámica de los agentes origina dos mercados distintos, pero interrelaciones entre ellos;

Mercado aguas arriba, relación de proveedor y supermercado

Mercado aguas abajo, relación del supermercado y el consumidor.

CARACTERIZACIÓN DE LA
CONDUCTA ANTICOMPETITIVA

Se trata de una relación entre las partes, sea por aplicaciones, o los supermercados que tiene un cierto grado de presión de competencia por el lado de la demanda ya que ambos formatos, de alguna medida son sustitutos. Hay, además, una relación vertical, por cuanto las aplicaciones prestan servicios de ventas y entrega a domicilio de aquellos bienes que se comercializan en los locales de comercio de los mismos supermercados.

Respecto a las condiciones de entrada y expansión al segmento de compra y entrega a domicilio de bienes en supermercados mediante plataformas on-line:

Costos de desarrollo de la aplicación

Costos de expansión a otras ciudades

Costos de cambio de una aplicación a otra.

Cabe considerar que se trata de un mercado en expansión lo que se ve reflejado principalmente por la entrada de otros actores relevantes al segmento de comercialización on-line de supermercados durante el mismo año, (Glovo-Rappi-Pedidos Ya)

Además, otros actores como Jumbo se encuentran implementados por un sistema propio de compra en características similares a Cornershop.

En consideración al escenario actual y los antecedentes, no existen barreras excesivas a la entrada, expansión o reposicionamiento de los servicios de plataformas on-line de compras y entregas a domicilio de productos de supermercados. Además, el mismo crecimiento del mercado incrementa la factibilidad de entrada, expansión o reposicionamiento de nuevos actores, eso sí, cabe señalar que no son representativas las condiciones actuales a las que puedan presentarse eventualmente a futuro.

ANÁLISIS DE COMPETENCIA:

Riesgo horizontal:

Disminución de la competencia entre los actores por la posible superposición de las actividades de las partes.

No se observa un riesgo sustancial en la observación del acuerdo ya que se trata de precios de productos que se ven ofertados tanto en las *aplicaciones* como en los *supermercados mismos*.

Además, los precios en uno u otro segmento dependen de las condiciones de competencia generales del negocio de supermercados y no de las específicas de éstos en relación con las ventas on-line.

En cuanto a las condiciones futuras, difícilmente se puede reflejar adecuadamente como se verificarán justamente por tratarse de un mercado esencialmente dinámico con gran movilidad de los principales actores. Una visión estática implicaría un análisis inadecuado, sobre todo por su condición de estar en una constante expansión, mal se podría observar variaciones de las ofertas futuras.

Riesgo vertical: en este punto, cabe considerar;

Bloqueo de otras plataformas de comercialización on-line.

Cierre de clientes, esto es, la posibilidad de que Walmart, por la operación inhiba la entrada o expansión de otras plataformas.

Actualmente Walmart no comercializa con otras plataformas distintas a Cornershop.

Las otras *aplicaciones* no concentran sus ofertas en el mercado supermercadista por lo que el bloqueo de Walmart no tendría aptitud de afectar considerablemente su escala de operación para efectos de perder exclusión o disminuir la competitividad del mercado.

Debilitamiento de la competencia en el segmento de supermercados (cierre de insumos).

La eventual disminución de las posibilidades de terceros de competir en el segmento de ventas on-line en supermercados debido a posible restricción del acceso a la plataforma de cornershop para otras cadenas de supermercados competidores de Walmart.

En la actualidad, la única opción distinta de Walmart que ofrece cornershop es Jumbo. Aún en ausencia de la operación, Walmart contaba con la posición privilegiada dentro de la aplicación de cornershop.

TEORIA DEL DAÑO APLICADA POR LA AUTORIDAD

De acuerdo con el “riesgo horizontal”: fue posible poder concluir que previo a la Operación, no habría existido una presión competitiva entre las partes, por lo que la hipótesis de riesgo, no se verificaría por la materialización de la operación, por lo tanto, no se observaría una reducción sustancial de la competencia.

En relación con el “riesgo vertical”:

En lo relativo al “bloqueo de plataformas”, se considera que no se afectaría el potencial competitivo y las posibilidades de entrada o expansión de los actores actuales o potenciales en el segmento de venta on-line, sin que se observe una reducción sustancial de la competencia.

De acuerdo con el “debilitamiento de la competencia en el segmento de supermercados” se llega a la conclusión que no implicaría un cambio relevante del contexto competitivo actual.

Ahora, respecto a la información sensible de competidores, se entiende que no hay un cambio relevante ya que ya hay un acceso de información de precios y monitoreos de forma rutinaria entre los actores de este.

Atendiendo al actual desarrollo de e-commerce, en relación con el negocio supermercadista y la baja participación de conershop en las cadenas competidoras, no habría una reducción de la competencia dado el incremento de la información de competidores a la que Walmart podrá acceder, no aumentando de forma considerable la transparencia en un mercado que a la fecha ya reviste estas características.

(2019) Uber/CORNERSHOP.

(Fuente: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf)

102

ÓRGANO COMPETENTE	Fiscalía Nacional Económica (FNE)
TIPO DE ACCIÓN	Contenciosa
CONDUCTA	Adquisición
PARTES	Conershop Uber FNE
ROL	FNE F217-2019
Nº DE SENTENCIA	
FECHA	29 mayo de 2020
RESULTADO	Aprueba sin condiciones, de forma pura y simple.
MERCADO	Mercado Digital, de intermediación por medios digitales.
RESUMEN DE DECISIÓN	
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	Plataformas digitales que intermedian compras y entregas de supermercados, restaurantes y productos de tiendas o comercios a los clientes y, en el transporte de pasajeros. Inherentemente locales, pero la FNE le da a la operación un tratamiento Nacional, CHILE
CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE MERCADO Y DINAMICA COMPETITIVA	A pesar de no ser realmente competitivas, la FNE caracteriza la actividad de comprador y vendedor como plataformas colaborativas, ya que permiten reducir costos de conectar la oferta y la demanda, en comparación con las cadenas de suministro tradicionales. En relación a la discusión sobre la forma en que deben definirse los mercados relevantes de plataformas que operan a dos lados, dado que su fin es facilitar transacciones entre distintos grupos de usuarios, la autoridad se inclinó por la alternativa de un único mercado en lugar de múltiples mercados, aunque señaló que ambas opciones no alteraban las conclusiones de este informe.

CARACTERIZACIÓN DE LA
CONDUCTA ANTICOMPETITIVA

La operación difícilmente significaría un perjuicio significativo sobre el potencial competitivo de los rivales de Walmart en lo referente al comercio on-line.

Uso de información sensible de competidores:

Las plataformas generan y procesan un cúmulo importante de información que es valiosa para las empresas, así, al integrarse Walmart con cornershop, el primero podría acceder a la información adicional a la que tiene actualmente respecto de los propios clientes y luego los de otras cadenas de supermercados que también utilizan cornershop o que decidan hacerlo a futuro. Al respecto, se visualizaron dos efectos:

Unilaterales, por parte de Walmart, por apropiarse de una herramienta competitiva por el conocimiento del comportamiento y patrones de consumo de los clientes de sus rivales en un contexto de comercio digital.

Efectos coordinados por el aumento de la transparencia en el mercado, aumentando la privacidad de verificarse acuerdos colusorios en el mismo.

En el estado actual Walmart solo podría tener acceso a información de un número muy limitado de clientes de la competencia.

Las cadenas de supermercados cuentan con posibilidad de responder a un riesgo como éste.

Si bien la industria guarda características que hacen propensa una coordinación, producto de la operación en cuestión, Walmart solo adquiriría un limitado número de información de la industria correspondiente, a la información de Cencosud y en particular, de Jumbo, lo que no implicaría un cambio sustancial a la actual situación.

TEORÍA DEL DAÑO APLICADA
POR LA AUTORIDAD

Cabe diferenciar ambas empresas,

Cornershop; plataforma originada de un emprendimiento chileno, de cotización de supermercados y tiendas online con despacho a domicilio del consumidor.

Uber; plataforma de alcance mundial que brinda servicios de intermediación de transportes urbanos de pasajeros.

(Uber eats) permite la coordinación con pedidos de restaurantes y entrega a domicilio.

Por lo tanto, tanto comprador como vendedor son plataformas que se dedican por completo a la intermediación de medios digitales.

Tras siete meses del procedimiento y ya en su fase II, la FNE aprueba el ingreso de la multinacional norteamericana en la propiedad de Cornershop. A pesar de que la compra fue autorizada sin medidas algunas, la FNE manifestó su parecer en aspectos complejos del análisis de las plataformas digitales, muchos que se encuentran tratados en literatura más reciente.

La adquisición del emprendimiento de origen chileno, Cornershop, por parte de Uber, tiene un valor que suma 509 millones de dólares aproximadamente y supone la compra de al menos 51% del capital social.

La operación fue notificada a la FNE el 15 de octubre de 2019 y la investigación se inició formalmente el 11 diciembre del mismo año. En enero 2020, la FNE dicta su resolución de extensión del plazo de investigación (Fase II) sobre la base de una serie de hipótesis de daño que fueron descartadas en el informe final.

En su investigación, la FNE gestiona una encuesta online a través de Zoho Survey, practicada entre el 26 de marzo y el 6 de abril de 2020 a consumidores finales de las plataformas Cornershop y Uber Eats, cuyo contenido fue discutido previamente con las partes.

TEORIA DEL DAÑO APLICADA POR LA AUTORIDAD

104

El informe de la FNE cuenta con una detallada descripción de la industria, que descompone el panorama competitivo en donde intervienen Uber y Cornershop y revela datos interesantes de participaciones y crecimiento en cada uno de los segmentos

Se ha discutido desde hace un par de años que las adquisiciones del mundo digital pueden ser especialmente nocivas para la competencia. Esto puede suceder incluso a pesar de no existir superposición visible en la oferta de las partes.

Estas operaciones podrían generar un daño mayor si se hacen con el único fin de discontinuar el producto de la empresa adquirida, llamadas *killer acquisitions*.

Se trata de mercados cuyo funcionamiento los vuelven propensos a la concentración y el cierre convergiendo a un punto en que el único actor adquiere gran parte o la totalidad de los mismos y en tal caso, el ganador del mercado, se lo lleva consigo.

La FNE descarta riesgos horizontales mediante un análisis de competencia potencial que plantea dos principios básicos:

establecer que una de las partes tiene la intención seria y real de entrar en el mercado de la otra en el corto plazo;

establecer si ese ingreso “hipotético” tendría un efecto competitivo significativo, de modo que, si esta disciplina futura es eliminada con la fusión, existiría un riesgo cierto a la competencia.

De acuerdo a los antecedentes de la investigación de la FNE, Uber sí era un competidor potencial de Cornershop en el segmento de compra y entrega de productos de supermercados. La compañía tenía el proyecto de ingresar y habría incluso implementado un exitoso plan piloto junto a la cadena de *retail*, Tottus, a partir de la interfaz de Uber Eats, durante algunos meses de 2019.

Lo anterior, por la pandemia actual, se vio acentuada y potenciada. La empresa expandió su oferta de Uber Eats a tiendas de conveniencia e implementó Uber Shopping, que permite a comercios entregar sus productos a consumidores finales.

A pesar de que las entidades de una concentración no intervengan en los mismos mercados o en segmentos que se encuentren verticalmente relacionados, el derecho de competencia reconoce la posibilidad de que existan *riesgos de conglomerado*. El agente que resulta de la operación podría igualmente alcanzar un poder de mercado tal que le permitiese forzar la exclusión de competidores o implementar estrategias explotativas sobre sus usuarios.

Las concentraciones entre firmas digitales que operan a nivel multimercado han renovado el interés por las teorías de daño de conglomerado.

Respecto de los **riesgos exclusorios**, la investigación de la FNE buscaba establecer si los agentes, luego de la operación y **mediante estrategias de fidelización y empaquetamiento mixto**, podían extender el liderazgo de Cornershop a otros mercados para debilitar la competencia (pedidos de restaurantes y/o *ride-sharing*) o bien, de manera análoga, extender la aventajada posición de Uber en su segmento para excluir en el negocio de compras en supermercados donde opera Cornershop.

Ambos riesgos fueron descartados por consideraciones dinámicas de la competencia, utilizando el test de *habilidad, incentivo y efecto*, recurrente en las decisiones de fusiones.

Otro **riesgo exclusorio viene dado por la concentración de información**. La FNE reconoce en su informe que los datos de los usuarios recopilados **pueden ser fuente de poder de mercado para quien lo posee**. En particular, la FNE se centra en la hipótesis de si la concentración permitiría adquirir información de sus consumidores

Que sea un insumo necesario en el proceso competitivo:

Al respecto, la investigación de la FNE concluye que en este mercado la información se utilizaría principalmente para perfeccionar productos y servicios, pero su negocio no dependería absolutamente de un “uso intensivo” de los datos

Que la posesión de información por parte de un actor implique que los demás actores del mercado no tendrán acceso a un insumo similar:

La FNE también descarta que otros competidores no puedan proveerse de información análoga a la que obtengan las partes, ya sean otras plataformas digitales o los supermercados, teniendo estos últimos incluso mayores facilidades, por las compras físicas y sus programas de fidelización.

Respecto del riesgo de empeorar las condiciones de los shoppers;

La operación no reduciría las alternativas de los usuarios/ofertantes, que contarían con las otras plataformas dentro de los mercados.

Las personas que ofrecen sus servicios en Uber y Cornershop no cumplirían funciones equivalentes o cercanas, dedicándose en la práctica a labores diferenciadas desde el punto de vista de la oferta.

Las eficiencias de acuerdo a lo informado, consisten en :

la reducción de II costos de entrada de Cornershop en diversas ciudades en las que opera Uber actualmente;

TEORIA DEL DAÑO APLICADA POR
LA AUTORIDAD

la ampliación del espectro de usuarios de Cornershop, al incorporar facilidades para aceptar una mayor variedad de medios de pago;

las mejoras al algoritmo de Cornershop, en los procesos de emparejamiento de pedidos de consumidores con los usuarios oferentes; y,

la existencia de sinergias y aprovechamiento de economías de escala.

Si bien algunas de estas eficiencias podrían efectivamente inherentes a la Operación y podrían resultar razonables, no se presentaron antecedentes suficientes para darlas por acreditadas. No obstante, la operación no implicaría riesgos competitivos sustanciales en los mercados analizados, por lo que su consideración no afecta las conclusiones del Informe.

Que, en atención a lo expuesto, esta Fiscalía puede concluir que la adquisición de Cornershop por parte de Uber no resulta apta para reducir sustancialmente la competencia.

No considera que haya un riesgo unilateral por la pérdida de competencia ya que se había demostrado el efecto que habría tenido el ingreso potencial de Uber en el mercado de Cornershop. Para el mercado de despachos de compras de supermercados online, la FNE recabó varios antecedentes que respaldaban la existencia de planes de entrada y expansión de diversos actores.

Con todo, se centra de cara a la actividad de los supermercados, retails y otros que tenían planes concretos de perfeccionamiento de los servicios en línea y apps, incluso desde antes de la pandemia actual.

De acuerdo a la encuesta de la FNE, las cadenas de supermercados son percibidas en general por los consumidores de Cornershop como opciones atractivas de reemplazo. En efecto, la agencia destaca una serie de aspectos que favorecen la oferta integrada de los supermercados en este ambiente competitivo: facilidades de coordinación de inventario, precios y promociones, mejores condiciones de negociación con proveedores, ausencia de costos que sí enfrentan las plataformas, poder comunicacional y de marca, entre otras ventajas.

Por otro lado, la hipótesis de riesgo a despejar era justamente si la fusión disminuiría la disciplina competitiva en esta variable. La FNE desechó esta idea, en el entendido que ni las partes ni otros actores de estos mercados particulares tenían incentivos a reducir sus esfuerzos de innovación. En el comercio electrónico la innovación y financiamiento iniciales no serían tan difíciles de conseguir.

- **España.**

(2011) COMPRA AMIGA/Google(Fuente Decisión: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/116743.pdf>)

Órgano Competente	COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA
Tipo de Acción (Contencioso o no contencioso)	Contenciosa.
Conducta (APD-Colusión o Practica concertada, Operación de Concentración)	Abuso de Posición de Dominio
Partes	COMPRA AMIGA, S.L. Google Spain S.L. Google Ireland Limited Google Inc. Google International LLC
Rol	Expte. S/0346/11,GOOGLE
Nº Sentencia	Expte. S/0346/11,GOOGLE
Fecha	01/12/2011
Resultado	Desestima
Mercado	Publicidad online
Hechos	Diciembre de 2010 COMPRA AMIGA abrió una cuenta en Google AdWords, servicio de publicidad online de GOOGLE que muestra anuncios junto a los resultados del buscador de GOOGLE. febrero de 2011 GOOGLE se dirigió a COMPRA AMIGA para comunicarle que sus anuncios en Google AdWords vulneraban su política relativa a los contenidos que pueden anunciarse. COMPRA AMIGA recibió distintos correos electrónicos de GOOGLE en los que le comunicaba que no aceptaba distintos anuncios suyos por incumplir la política de contenidos de Google AdWords COMPRA AMIGA procedió ese mismo día a retirar de su catálogo de productos a Nitrix y al mismo tiempo vuelve a solicitar la inclusión de un anuncio en Google AdWords, siéndole de nuevo denegado por violar, según GOOGLE, otra vez la política de contenidos en relación con esteroides anabolizantes.
Alegaciones de las partes	COMPRA AMIGA denuncia la negativa de GOOGLE, carente de justificación objetiva, a prestarle servicios de publicidad online en Google AdWords lo que vulneraría el artículo 2 de la LDC. COMPRA AMIGA mantiene que GOOGLE está rechazando la publicidad de productos que tienen la consideración de complementos alimenticios, cuando estos no están sujetos a ninguna restricción relativa a su comercialización o publicidad. GOOGLE revisó dichas reclamaciones y confirmó que los anuncios en cuestión infringían la política de Google AdWords, por lo que los suspendió el mismo día o al día siguiente de las notificaciones de COMPRA AMIGA. GOOGLE, que no compite en el mercado con COMPRA AMIGA, justifica su decisión en que los productos anunciados violan su política publicitaria sobre contenidos relativos a asistencia médica y medicamentos en 'Google AdWords'.
Resumen de decisión	Con fecha 3 de mayo de 2011 Se formula denuncia contra Google Spain S.L., Google Ireland Limited, Google Inc y Google International LLC por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en una negativa injustificada a la prestación de servicios de publicidad online. La CNMC, luego de investigar los hechos, concluyó que no habían motivos para incoar procedimiento en contra de google.

Definición de mercado relevante	Mercado de producto se define como publicidad online. Siguiendo la línea de las autoridades de competencia comunitarias, cabe afirmar la existencia de un mercado de producto relevante configurado por la publicidad online. Llevando más lejos este análisis, cabe incluso la posibilidad de definir un mercado de producto relevante formado por la publicidad online ligada a las búsquedas en Internet. El motivo principal de ello es que ésta responde, como se ha indicado, a una acción del usuario: el internauta, al introducir una palabra en el buscador, revela un interés, lo cual es aprovechado para mostrarle publicidad relacionada. Por este motivo, es mucho más efectiva que la publicidad online no ligada a búsquedas en Internet, que se parece más en este sentido a la publicidad tradicional, que refuerza la notoriedad o la imagen de la marca. En cuanto al alcance geográfico del mercado relevante, ya sea el general de la publicidad online o el más estrecho de la publicidad online ligada a búsquedas en Internet, la Dirección de Investigación considera, en línea con los precedentes comunitarios citados, que su ámbito es nacional a raíz de las garantías, gustos y lengua en los que tiene lugar.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	La búsqueda de información en Internet se realiza mediante los llamados motores de búsqueda o 'buscadores', servicios que indexan páginas web conforme a determinados criterios y parámetros, creando así bases de datos que, consultadas por el usuario mediante palabras de búsqueda, presentan como resultados los sitios web coincidentes con el criterio de búsqueda. La publicidad online se puede dividir fundamentalmente en dos formatos, según se derive o no de la búsqueda en Internet. La publicidad ligada a la búsqueda en Internet es aquella publicidad que aparece junto a los resultados algorítmicos que arroja un buscador de Internet en función de la consulta realizada. GOOGLE presta este servicio bajo la enseña 'Google AdWords'. - la publicidad online es distinta de la offline; - existe cierto apoyo para definir mercados más estrechos, si bien se dejó abierta la cuestión. Estos mercados más estrechos serían la publicidad online ligada a búsquedas en Internet, dado que responde a una acción del usuario, y la publicidad online en teléfonos móviles ligada a búsquedas en Internet, ya que diseñan específicamente para este dispositivo y adoptan la forma de breves textos en los que se puede pinchar para ir a la página web del anunciante o para llamarle con el móvil.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	La conducta denunciada consistiría en la negativa de GOOGLE, carente de justificación objetiva, a prestar servicios de publicidad online en Google AdWords a COMPRA AMIGA.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	La conducta de GOOGLE de no aceptar aquellos anuncios que incumplan su política de contenidos publicitarios admisible en Google Adwords, establecida de forma libre, objetiva y transparente, no constituye un abuso de posición de dominio. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo en expedientes precedentes, carece de racionalidad económica plantear como abuso exclusionario la negativa de suministro a clientes en mercados en los que la empresa supuestamente dominante no está presente y a los que no pretende extender su posición de dominio. La conducta de abuso de posición de dominio por discriminación, objeto de la denuncia, no ha quedado acreditada, en la medida en que la citada política de contenidos se aplica de forma objetiva cuando se detecta un anuncio incompatible con la citada política. GOOGLE cuenta con un sistema de vigilancia de su cumplimiento ya que dispone de herramientas para detectar anuncios contrarios a su política de contenidos complementadas por un sistema de notificación puesto a disposición de los clientes de Google Adwords que les permite comunicar la existencia de anuncios infractores para excluirlas en el plazo mas breve posible.

(2012) Google (AdWords)(Fuente Decisión: https://www.cnmc.es/sites/default/files/217484_0.pdf)

108

Órgano Competente	COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA
Tipo de Acción (Contencioso o no contencioso)	Contenciosa.
Conducta (APD-Colusión o Practica concertada, Operación de Concentración)	Abuso de posición dominante
Partes	Google Ireland Limited
Rol	Expte. S/0431/GOOGLE ADWORDS
Nº Sentencia	Expte. S/0431/GOOGLE ADWORDS
Fecha	10/09/20
Resultado	Desestima
Mercado	Publicidad online.
Hechos	Con fecha 13 de julio de 2012 se recibe en la Dirección de Investigación, escrito de [D. XXX] en el que se formula denuncia contra Google Ireland Limited, por un supuesto abuso de posición dominante consistente en una negativa Con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si puede haber indicios de infracción, la Dirección de Investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediese en su caso. Con fecha 8 de julio de 2010 GOOGLE se dirigió al denunciante para comunicarle que sus anuncios en Google AdWords vulneraban su política relativa a los contenidos que pueden anunciarse y que, por ello, suspendía su cuenta en Google AdWords, servicio de publicidad online de GOOGLE que muestra anuncios junto a los resultados del buscador de GOOGLE (folio 21 y 26). También en julio de 2010, el denunciante se comunicó en distintas ocasiones con el equipo de AdWords en GOOGLE (folios 22 a 56) para tratar de restablecer dicha cuenta y mostrar anuncios en el buscador de GOOGLE. El denunciante sostiene que GOOGLE está rechazando sin la debida justificación la publicidad de unos productos, las semillas de cannabis, que no se encuentran sujetos a ninguna restricción legal relativa a su comercialización. A tal efecto, el denunciante aporta un informe de un despacho de abogados que mostraría dicha legalidad (folios 93 a 102). GOOGLE entiende que los anuncios del denunciante incumplen la política de contenidos de Google AdWords en materia de drogas. Asimismo, ante la queja del denunciante de que existen empresas que comercializan el mismo tipo de productos y que se anuncian en Google AdWords, GOOGLE le explicó la existencia de un sistema de notificación de este tipo de anuncios para que pueda revisar su ajuste a la política de contenidos
Alegaciones de las partes	No tiene.
Resumen de decisión	No existiendo, pues, indicios de prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, el Consejo considera ajustada a Derecho la Propuesta de Archivo de las actuaciones realizadas en el marco del expediente S/0431/GOOGLE ADWORDS.
Definición de mercado relevante	Publicidad online, dentro del cual se pueden distinguir dos formatos principales, según se derive o no de la búsqueda en Internet. No obstante, no resulta necesario pronunciarse sobre la delimitación de los mercados de productos afectados por las conductas denunciadas, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis En cuanto al alcance geográfico de los mercados de producto relacionados con la publicidad online, la Dirección de Investigación considera, en línea con los precedentes comunitarios citados, que su ámbito es nacional a raíz de las garantías, gustos y lengua en los que tiene lugar.

Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	La búsqueda de información en Internet se realiza mediante los llamados motores de búsqueda o 'buscadores', servicios que indexan páginas web conforme a determinados criterios y parámetros, creando así bases de datos que, consultadas por el usuario mediante palabras de búsqueda, presentan como resultados los sitios web coincidentes con el criterio de búsqueda. Dada la proliferación de páginas web, los buscadores se han convertido en una herramienta indispensable para el usuario de Internet. La financiación de los buscadores tiene lugar a través de la llamada publicidad online 'ligada a la búsqueda en Internet', constituida por pequeños anuncios de texto que aparecen junto a los resultados de la búsqueda cuando el usuario busca en Internet utilizando una de las palabras clave que activan el anuncio. Al hacer clic en el anuncio, se abre la página web del anunciante.
Caracterización de la conducta anticompetitiva	Abuso de posición dominante consistente en una negativa, carente de justificación objetiva, a prestarle servicios de publicidad online en 'Google AdWords', que supone además un tratamiento discriminatorio frente a otras empresas del sector, a las que sí permitiría anunciarse en su buscador.
Teoría de daño aplicada por la autoridad	Como paso previo al estudio del presunto abuso de posición de dominio denunciado, la Dirección de Investigación analiza la posición de GOOGLE en el mercado. A este respecto, señala que GOOGLE posee una posición muy relevante en el mercado español de la búsqueda en Internet, con una cuota de mercado superior al 90% (M. 5727 Microsoft/Yahoo! Search Business, párrafo 114), siendo su cuota en el ámbito de la publicidad online ligada a búsquedas en Internet en España también muy elevada. GOOGLE no compite en el mismo mercado (venta de semillas de cannabis) que el denunciante, luego la negativa a publicitar los productos del denunciante no pretende la expulsión de un competidor. GOOGLE no está obligado a difundir toda la publicidad que le sea solicitada, incluso si se trata de productos cuya comercialización es lícita. Parece razonable que GOOGLE puede establecer unos criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios para excluir de sus servicios determinadas categorías de publicidad que pueden afectar a los intereses legítimos de GOOGLE". En el presente caso, GOOGLE justifica su negativa en que los productos anunciados violan su política publicitaria sobre contenidos relativos a drogas en 'Google AdWords'. GOOGLE ha arbitrado un sistema de notificación para que aquellos individuos o empresas que cuenten con una cuenta en 'Google AdWords' puedan poner en conocimiento de GOOGLE anuncios que supuestamente violen su política y así GOOGLE pueda proceder a su revisión. Por tanto, no hay indicios de que con su negativa Google pretenda desplazar a la denunciante ni que se genere distorsión de las condiciones de competencia en el mercado en el que la denunciante compite. En vista de ello, no hay indicios de que la negativa de suministro constituya un abuso de posición de dominio exclusionario

(2014) SCHIBSTED / MILANUNCIOS(Fuente Decisión: <https://www.cnmc.es/expedientes/c057314>)

Órgano Competente	COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA
Tipo de Acción (Contencioso o no contencioso)	No Contenciosa.
Conducta (APD-Colusión o Práctica concertada, Operación de Concentración)	Operación de Concentración
Partes	SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAIN SL MILANUNCIOS, S.L.U.
Rol	EXPEDIENTE C/0573/14 SCHIBSTED / MILANUNCIOS
Nº Sentencia	EXPEDIENTE C/0573/14 SCHIBSTED / MILANUNCIOS
Fecha	01/12/2011

Resultado	Aprueba con condiciones
Mercado	Anuncios clasificados online
Hechos	La operación de concentración notificada consiste en la adquisición por parte de SCM SPAIN del control exclusivo del negocio de anuncios clasificados online desarrollado por MA a través de “milanuncios.com”, excluyendo la actividad de anuncios clasificados online de relaciones personales desarrollada por MA.
Alegaciones de las partes	La operación de concentración notificada consiste en la adquisición por parte de SCM SPAIN del control exclusivo del negocio de anuncios clasificados online desarrollado por MA a través de “milanuncios.com”, excluyendo la actividad de anuncios clasificados online de relaciones personales desarrollada por MA. Ambas entidades han defendido que el análisis del sector de los anuncios clasificados online debe incluirse en un escenario amplio, conformado por todos aquellos sitios webs que facilitan el encuentro entre vendedores (particulares y profesionales) y compradores de cualquier tipo de producto, con independencia del modelo de negocio utilizado para monetizar el tráfico La operación de concentración económica analizada persigue lograr que el operador resultante sea más eficiente, en base a los siguientes argumentos. En primer lugar, la agregación de usuarios y tráfico permitiría también una mejor monetización del mismo (por ejemplo a través de la venta de espacios publicitarios) en un entorno en que la presión competitiva ejercida por otros operadores estaba provocando un estancamiento del crecimiento, al menos en el caso de SCM SPAIN. En segundo lugar, la operación daría lugar a sinergias de costes, fruto del aprovechamiento de economías de escala y la eliminación de duplicidades en los costes fijos (tecnología, personal de administración y ventas). Ambos interesados consideran que las presiones competitivas sobre la política de precios que SCM SPAIN aplica a los anunciantes profesionales del motor son ejercidas por una multiplicidad de operadores, principalmente aquellas plataformas de anuncios clasificados online que repercuten un coste por sus servicios a los citados anunciantes, y no milanuncios.com, gratuita para profesionales. CM SPAIN y MA consideran que cualquier cambio en la política comercial de los portales de anuncios clasificados gestionados por la entidad resultante sería compensada por la entrada en el mercado de nuevos operadores o la expansión de otros ya existentes capaces de convertirse en operadores alternativo para los anunciantes profesionales de motor.
Resumen de decisión	Con fecha 24 de abril de 2014, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la concentración económica consistente en la adquisición por parte de SCHIBSTED ESPAÑA S.L.U. (en adelante SCM SPAIN) del control exclusivo del negocio de anuncios clasificados online desarrollado por MA a través de “milanuncios.com”, excluyendo la actividad de anuncios clasificados online de relaciones personales desarrollada por MA. El Consejo de la CNMC, en Sala de Competencia, dictó en fecha 5 de junio de 2014 Resolución en primera fase, en la que acordó iniciar la segunda fase del procedimiento conforme al artículo 572.c) de la mencionada Ley, por considerar que la citada operación de concentración podía obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva los mercados analizados. En fase 2, se conoce de la operación de concentración y se concluye que: Se considera que la operación de concentración notificada afecta negativamente y de forma significativa a la competencia efectiva en el mercado de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios, especialmente en el segmento del sector del motor. Asimismo, considera que las eficiencias alegadas por la notificante no benefician significativamente a los consumidores o no son específicas de la operación de concentración, y en cualquier caso no han sido suficientemente cuantificadas ni compensan los efectos restrictivos sobre la competencia efectiva de la operación de concentración notificada. Estima que la operación de concentración no debería ser aprobada sin la adopción de compromisos o condiciones que compensen los efectos restrictivos de la competencia detectados.

Definición de mercado
relevante

No resulta procedente en el presente caso establecer delimitaciones más estrechas del mercado de venta de espacios publicitarios online dado que, aun en el supuesto de admitir la existencia de anuncios contextualizados, seleccionados de acuerdo con el contenido de la página web en la que aparecen, la publicidad de un determinado producto no se vincula exclusivamente a la temática del portal web en el que se inserta el anuncio.

Por lo tanto, el mercado de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios forma parte de un mercado más amplio de publicidad online, distinto del ámbito de la distribución comercial online o e-commerce.

Dada la estructura de la oferta existente actualmente en España y teniendo en cuenta el escaso grado de sustituibilidad que los portales verticales ofrecen entre sí en función de los productos ofertados, puede resultar pertinente definir mercados de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios según categorías amplias de productos (motor, inmobiliario, empleo y formación).

Desde el punto de vista de la demanda, es posible definir mercados de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios según la tipología del anunciante, es decir, anunciante particular y profesional, debido a las diferentes necesidades que presentan los segundos frente a los primeros, así como por el diferente régimen de retribución aplicado con carácter general por las plataformas de clasificados a anunciantes profesionales y particulares.

En conclusión, sin pronunciarse sobre una delimitación definitiva, se consideran las siguientes delimitaciones de mercados de producto razonables:

Mercados de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios.

Mercado de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios para motor, en el que se incluyen, todos aquellos portales que ofrecen espacio para los anuncios de compra y venta de vehículos de motor, así como sus piezas de recambio.

Mercado de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios para sector inmobiliario, en el que se incluyen todos aquellos portales que ofrecen espacios para los anuncios de compra, venta y alquiler de vivienda y oficinas.

Mercado de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios para empleo y formación, en el que se incluyen todos aquellos portales que ofrecen espacios para los anuncios de oferta y demanda de empleo y cursos de formación.

Mercados de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios, para anunciantes profesionales.

Mercados de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios destinados a anunciantes particulares

El mercado geográfico se considera como nacional.

Caracterización de la estructura
y dinámica de mercado

Algunos de los actuales operadores de clasificados online tuvieron su origen en una edición impresa. Debido a la gratuidad e inmediatez del acceso por potenciales interesados en los anuncios a las plataformas de anuncios clasificados online, el mercado de anuncios clasificados en medios impresos ha experimentado una drástica recesión, que ha supuesto la desaparición de la mayoría de las publicaciones de clasificados en papel. Nos encontramos con un mercado bastante concentrado y con unas economías de red significativas, controlado por unos operadores muy concretos, de forma que, como se comprobará más adelante, es bastante complejo un cambio en su dinámica competitiva, al contrario que lo defendido por la notificante, según la cual el mercado de plataformas de anuncios clasificados online presenta un carácter atomizado y volátil. No obstante, y dado que se trata de una actividad que se desarrolla en el ámbito online, se encuentra sometido a constantes y súbitos cambios en términos de tecnología. Estas plataformas online, como se ha descrito con anterioridad, pueden ser de carácter generalista u horizontal o estar especializados verticalmente en una determinada categoría de productos. En consecuencia, no forman parte de esta oferta el conjunto de operadores de naturaleza distinta (por ejemplo, Ebay, Amazon, redes sociales y web de distribución comercial de productos propios o ajenos). Las plataformas que prestan los servicios de anuncios clasificados online son accesibles no sólo a través de navegadores web accesibles desde ordenadores (sobremesa y portátil, PC), sino también desde terminales de telefonía móvil y tablets, así como a partir de aplicaciones creadas específicamente para terminales de telefonía móvil y tablets (apps). No se considera que el hecho de que los potenciales interesados en los anuncios recurran a una multiplicidad de portales en su búsqueda del producto deseado sea un elemento distorsionador a efectos de medir la cuota conjunta de las partes en la operación de concentración. Esta posibilidad y el multi-homing (la ausencia de vinculación exclusiva de un anunciante a los portales de anuncios clasificados con los que haya contratado la publicación de sus anuncios), constituye unas de las características de los mercados analizados.

Teoría de daño aplicada por la
autoridad

El servicio de anuncios clasificados online es la acción publicitaria que, al menos en el sector del motor, resulta más rentable en términos de resultados de venta y de esfuerzo de costes soportado. No puede afirmarse que los otros medios de publicidad online disponibles en el mercado (Google, redes sociales, etc.) constituyan, a fecha actual, al menos el mercado de plataformas de anuncios clasificados online de motor) una alternativa viable para una parte significativa de los anunciantes profesionales. Al contrario de lo que afirman SCM SPAIN y MA en sus alegaciones, la política de precios de MA, basada en la gratuidad de la publicación de anuncios, y la prestación del servicio de pago de valor añadido auto-renueva (que permite mantener la preeminencia del anuncio a través de ciclos de renovación muy cortos que no son permitidos en las renovaciones manuales), sí que genera una presión competitiva significativa sobre SCM SPAIN, pues muchos anunciantes profesionales ven ambas plataformas como alternativas para dedicar parte de su presupuesto publicitario. La operación da lugar a la creación de un operador que alcanza una escala y unas economías de red en términos de visitas y anuncios publicados que le sitúan a mucha distancia del resto de sus competidores, lo que a su vez dificulta que estos competidores puedan plantear una presión competitiva significativa por las mayores barreras a la expansión que generan estas economías de red incrementadas de la entidad resultante. Desde el punto de vista de los potenciales interesados en los anuncios clasificados online en España, la operación de concentración no genera efectos negativos significativos, dado el carácter gratuito para ellos de estas plataformas y el hecho de que estos usuarios cuentan con múltiples vías para satisfacer sus necesidades de compra. Los beneficios que la operación genera a SCM SPAIN de cara a la monetización del tráfico de MA o por las mayores economías de red, simplemente ponen de manifiesto el reforzamiento de su poder de mercado y no pueden ser considerados como eficiencias. Los supuestos ahorros de costes no están suficientemente cuantificados y no parecen especialmente significativos, teniendo en cuenta el bajo nivel de costes operativos de MA (descontando la publicidad), que además va a seguir teniendo que incurrir en costes para mantener el negocio de contactos de forma independiente a la entidad resultante. Los beneficios para los usuarios previsiblemente no tienen la entidad suficiente como para compensar los posibles efectos restrictivos de la competencia que puedan derivar de la operación de concentración. Finalmente, se estima que la operación de concentración no debería ser aprobada sin la adopción de compromisos o condiciones que compensen los efectos restrictivos de la competencia detectados.

(2016) Just Eat / La Nevera Roja(Fuente Decisión: https://www.cnmc.es/sites/default/files/872769_7.pdf)

Órgano Competente	COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA
Tipo de Acción (Contencioso o no contencioso)	Contenciosa.
Conducta (APD-Colusión o Práctica concertada, Operación de Concentración)	Operación de concentración
Partes	Just Eat La Nevera Roja
Rol	EXPTE. C/0730/16 JUST EAT/ LA NEVERA ROJA
Nº Sentencia	EXPTE. C/0730/16 JUST EAT/ LA NEVERA ROJA
Fecha	04/05/2016
Teoría de daño aplicada por la autoridad	Las cuotas de mercado no son el único indicador para evaluar las eventuales consecuencias que se deriven de la operación de concentración notificada. Sin embargo, se toma el número de visitas como parámetro de análisis para la determinación de cuotas de mercado. Por ello, se analizan la estructura de los mercados afectados, haciendo especial hincapié en el análisis de la estructura de la demanda, las posibles barreras de entrada y expansión, así como la existencia o no de una competencia potencial susceptible de ser una alternativa viable a las plataformas de anuncios clasificados online que operan a fecha actual en el mercado español. el escenario de competidores en el sector de los anuncios clasificados online de automoción proporcionado por la notificante comprende una disparidad de actores, algunos de los cuales no son, a juicio de esta Dirección de Competencia, plataformas de anuncios clasificados online El mercado de plataformas de anuncios clasificados online de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios es un mercado de dos caras, en el que confluyen dos fuentes de demanda complementarias entre sí: los anunciantes y los potenciales interesados en los anuncios. En este mercado los operadores monetizan su negocio fundamentalmente a través de los anunciantes. La demanda de los anunciantes en este tipo de portales es muy heterogénea y depende muchas veces de las características del portal de clasificados (horizontal, vertical, de pago o gratuito para el anunciante). Los precios que cada portal exige a los profesionales son muy variables, dependiendo de los servicios contratados. Lo usual es que estos operadores ofrezcan a sus clientes una serie de packs, en los que el precio a satisfacer viene determinado por el número de anuncios publicados, así como de la contratación de determinados servicios que permiten destacar y posicionar el anuncio frente al resto de anunciantes competidores (son los denominados servicios destacados o de visibilidad y los servicios preferentes o de posicionamiento). Si bien es cierto que no se aprecian barreras de entrada técnicas o legales infranqueables en el mercado de producto definido, es necesario tener en cuenta que éste es un mercado de dos caras, es decir, un mercado en el que un grupo de usuarios genera una externalidad sobre otro distinto, existiendo una plataforma que los pone en contacto. El último objetivo de los operadores en este mercado online consiste en captar audiencia y tráfico y generar ingresos a través de la monetización de dicho tráfico. Un operador que haya logrado posicionarse en un mercado de dos caras como es el mercado de plataformas de anuncios clasificados online analizado en el presente expediente, disponiendo de una cuota de audiencia y anuncios significativa, generaría unos efectos de red que pueden constituir una fuerte barrera de expansión para otros operadores en el mercado. Las elevadas inversiones en marketing y publicidad que cualquier operador necesitaría para adquirir la notoriedad suficiente para ejercer una cierta presión competitiva sobre SCM SPAIN y MA son tan elevadas que se erigen en una importante barrera de entrada y expansión en los mercados analizados. Los operadores del mercado de plataformas de anuncios clasificados online, al igual que todo portal de internet, persiguen como último objetivo captar audiencia y tráfico y generar ingresos a través de la monetización de dicho tráfico.

Resultado	Aprueba con condiciones
Mercado	Plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio
Resumen de decisión	Con fecha 8 de febrero de 2016, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición del control exclusivo del Grupo Yamm Comida a Domicilio, S.L., que opera bajo la enseña “La Nevera Roja” (LNR), por Just Eat PLC. (JUST EAT). Con fecha 17 de marzo de 2016, en virtud de lo establecido en el artículo 59 de la LDC, JUST EAT presentó una propuesta de compromisos que busca resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que puedan derivarse de la operación de concentración notificada A pesar de la elevada cuota de mercado de la suma de Just Eat y La Nevera Roja, los clientes finales y los restaurantes van a disponer de suficientes alternativas competitivas tras la operación de concentración. En este sentido, los compromisos están dirigidos a facilitar el desarrollo de plataformas online alternativas, evitando que las relaciones de exclusividad formales o de facto con los restaurantes, que actualmente son poco frecuentes, impidan el crecimiento de competidores alternativos.
Definición de mercado relevante	Se definen dos mercados relacionados con estas plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio, uno para cada una de las demandas cubiertas por los mismos: El mercado de plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio, en el que actuarían como demandantes los restaurantes. El mercado de los servicios de comida a domicilio, en el que actúan como demandantes los clientes finales. El mercado de las plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio tiene un ámbito geográfico relevante nacional.
Caracterización de la estructura y dinámica de mercado	Considera que el modelo de negocio que desarrollan estas plataformas online depende de dos demandas interdependientes, dando lugar a un contexto de los denominados mercados de dos caras (“two-sided markets”), según lo establecido en los precedentes comunitarios y nacionales Estas plataformas tienen simultáneamente dos tipos de demandantes diferenciados, restaurantes y consumidores finales, y estas demandas son interdependientes entre sí a través de los efectos de red indirectos. A mayor volumen de restaurantes en la plataforma, ésta tiene más atractivo para los clientes finales, pues tendrán mayor variedad de elección. En el otro sentido, a mayor volumen de clientes finales, más atractivo es para el restaurante estar en la plataforma, pues más probable que se incremente el volumen de pedidos que recibe. El mercado de plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio exige una elevada inversión en publicidad y marketing para la captación de nuevos clientes (restaurantes y consumidores finales). Al tratarse de un modelo de negocio rotacional, resulta fundamental para que la plataforma online funcione y genere beneficios, contar con una oferta amplia y variada de restaurantes que estimule al cliente final a realizar, además del primer pedido, varios más. Por su parte, para la mayoría de los restaurantes presentes en plataformas online suele ser una opción viable recurrir a la autoprestación de los servicios de gestión de pedidos de comida a domicilio, teniendo en cuenta que en la publicidad de estos servicios y en los sistemas de reparto la proximidad geográfica juega un papel fundamental.

Teoría de daño aplicada por la
autoridad

Se analizan en detalle los efectos de la operación de concentración notificada en el mercado de producto de plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio.

La demanda principal del mercado de plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio son los restaurantes que prestan servicios de restauración informal, algunos de los cuales cuentan con su propio servicio de entrega a domicilio.

De acuerdo con el notificante, la relación entre plataformas y restaurantes no es de exclusividad.

Sin embargo, los competidores como Deliveroo y Aloha24, y franquicias afiliadas a JUST EAT o LNR confirman la existencia de acuerdos de exclusividad (formales y de facto) suscritos entre las plataformas online y los restaurantes, cuya duración oscila entre los 3 meses y los 12 meses. A cambio de esta exclusividad, los restaurantes reciben mejoras en sus condiciones tarifarias.

En el caso de las cadenas de restaurantes, tanto JUST EAT como LNR negocian los contratos de colaboración de manera colectiva, lo que suele permitir a estas franquicias obtener comisiones más favorables.

El mercado de plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio exige una elevada inversión en publicidad y marketing para la captación de nuevos clientes (restaurantes y consumidores finales). Al tratarse de un modelo de negocio rotacional, resulta fundamental para que la plataforma online funcione y genere beneficios contar con una oferta amplia y variada de restaurantes que estimule al cliente final a realizar, además del primer pedido, varios más.

Las partes de la operación de concentración notificada serían los principales operadores de este mercado, en el que la entidad resultante contaría con cuotas en el año 2015 del [70-80%] en valor de ingresos recibidos y del [70-80%] en volumen de pedidos gestionados, según las propias estimaciones de la notificante, si bien previsiblemente estas cuotas son superiores en la realidad. Asimismo, JUST EAT y LNR son competidores cercanos que cuentan con estrategias comerciales similares.

Ya antes de la operación, JUST EAT y LNR contaban con importantes economías de escala y de red, gracias a los elevados volúmenes de pedidos que gestionaban. Esto se reflejaba en el mayor atractivo de sus comisiones aplicadas a restaurantes, y ha llevado a que los competidores desplieguen estrategias competitivas alternativas, como el fomento de las redes de reparto propias o centrarse en nichos de mayor valor añadido (enfoque gourmet de Resto-in).

Conviene tener en cuenta que éste es un mercado con importantes barreras a la expansión, en la medida que son necesarias fuertes inversiones en publicidad y marketing (cupones y descuentos) para alcanzar una escala significativa.

Tras la operación de concentración se van a reforzar las economías de escala y de red de la entidad resultante. Asimismo, no se puede descartar que la entidad resultante tenga la capacidad e incentivos a utilizar estrategias de exclusividad formal o de facto con restaurantes para limitar la capacidad de crecimiento o excluir del mercado a terceros competidores, tal y como indican algunos de los operadores consultados en el marco del presente expediente.

En todo caso, el poder de mercado que adquiere la entidad resultante frente a restaurantes y, de forma indirecta, frente a consumidores finales, es limitado, teniendo en cuenta el escaso peso relativo que tienen las plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio en los mercados locales de pedidos de comida a domicilio en España, en los que no suele superar el 10%.

De todas maneras, la entidad resultante puede tener la capacidad e incentivos para excluir del mercado a terceras plataformas online competidoras, mediante la utilización de las relaciones de exclusividades formales o de facto (a través de menores comisiones).

Existen serias dudas sobre los efectos de la operación de la concentración en ausencia de compromisos. Dado que el mercado de plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio en España está en expansión y teniendo en cuenta que los competidores de la entidad resultante están desarrollando estrategias competitivas diferentes, que ponen más énfasis en los sistemas de reparto o en la calidad de la comida enviada, las economías de escala y de red que alcanza la entidad resultante previsiblemente no podrían prevenir el desarrollo de competidores alternativos en este mercado.

Se puede concluir que los compromisos propuestos por JUST EAT son suficientes para resolver las dudas planteadas por la operación de concentración notificada de cara al mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio en España.

(2019) Just Eat / Canary(Fuente Decisión: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2722575_10.pdf)

Órgano Competente	COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Tipo de Acción (Contencioso o no contencioso)	Contenciosa.
Conducta (APD-Colusión o Practica concertada, Operación de Concentración)	Operación de concentración
Partes	Just Eat Canary
Rol	EXPEDIENTE C/1046/19 JUST EAT/CANARY
Nº Sentencia	EXPEDIENTE C/1046/19 JUST EAT/CANARY
Fecha	04/05/2016
Resultado	Aprueba con condiciones
Mercado	Plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio
Resumen de decisión	La CNMC autoriza que JUST EAT SPAIN S.L. (JUST EAT) adquiera CANARY DELIVERY COMPANY S.L. (CANARY). Ambas compañías son plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio. Sin embargo, mientras que JUST EAT opera a nivel nacional, CANARY sólo tiene presencia en Canarias. La operación refuerza a JUST EAT, particularmente en las Palmas de Gran Canaria donde liderará el mercado. Sin embargo, la CNMC no espera que haya problemas de competencia por varios motivos: Primero, porque CANARY lleva años operando en este mercado sin innovaciones reseñables frente a otras plataformas, por lo que no se trata de una adquisición que elimine a un nuevo competidor, innovador y pujante. En segundo lugar, la adquirida (Canary) es una empresa con un tamaño reducido y sólo un empleado. En tercer lugar el mercado de este tipo de plataformas es dinámico y recientemente han entrado en él nuevas empresas como GLOVO o UBER EATS, que en poco tiempo han logrado cuotas significativas del mercado. Además, la entrada de estos nuevos competidores coincidió con la vigencia de los compromisos que la CNMC aprobó cuando autorizó la operación Just Eat/Laneveeraroja.

Definición de mercado
relevante

La operación de concentración notificada afecta al sector de la gestión de los pedidos de comida a domicilio a través de plataformas online, a la que se accede por internet o aplicaciones móviles.

El modelo de negocio que desarrollan las plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio se corresponde con dos demandas interdependientes (los restaurantes y los consumidores finales), dando lugar a los llamados mercados de dos caras. Según este precedente, cada una de estas demandas constituye un mercado diferente:

El mercado de las plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio, en los que los restaurantes actúan como demandantes y es de ámbito nacional. Este mercado no incluye la autoprestación de servicios de gestión de pedidos de comida a domicilio por parte de los restaurantes, entre otros motivos debido a que mediante la autoprestación un restaurante difícilmente puede alcanzar las economías de escala y de red (directas e indirectas) que tienen las plataformas online de cara a la captación de clientes finales.

El mercado de los servicios de comida a domicilio, en el que los consumidores actúan como demandantes y es de ámbito local. Este mercado engloba tanto a las plataformas como a la autoprestación de restaurantes ya que ambos servicios son percibidos como sustitutivos por parte de los consumidores.

Ante la disparidad de criterios para definir el mercado de referencia, se ha llevado a cabo un test de mercado cuyos resultados se pueden resumir en que: (i) las plataformas ofrecen un valor añadido concreto y distinto: a los consumidores les ofrecen una mayor variedad donde elegir, comodidad, información y varios medios de pago; mientras que a los restaurantes les ofrecen acceso a más clientes, mayor visibilidad y en algunos casos, la posibilidad de acceder al servicio de reparto; (ii) si subiese el precio final sólo algunos consumidores optarían por sustituir el servicio de la plataforma por el ofrecido por el propio restaurante y (iii) para muchos restaurantes no sería rentable la autoprestación, por lo que no lo ven viable y, por tanto, no se lo plantean en su estrategia de negocio.

El test de mercado no arroja resultados concluyentes para cambiar la definición de mercado con respecto a la planteada en el precedente de JUST EAT/LA NEVERA ROJA. Sin embargo, permite confirmar que, por un lado, las plataformas no compiten con operadores como GOOGLE o AMAZON (aunque en el futuro y en función de sus desarrollos y las llamadas “cocinas oscuras”⁷ éstos puedan llegar a ejercer presión competitiva) y, por otro lado, que la autoprestación por parte de los restaurantes no es sustitutiva sino complementaria de las plataformas.

Se considera que lo más apropiado en este caso, y debido a que las conclusiones del análisis no varían sustancialmente en función de la definición de mercado establecida, es dejar abierta la definición de mercado y analizar los mercados definidos en el precedente de JUST EAT/LA NEVERA ROJA, añadiendo el análisis de los mercados locales de plataformas online de gestión de pedidos a domicilio.

La definición del mercado geográfico en los ámbitos nacional y local, teniendo en cuenta que, por el lado de la demanda a través de restaurantes, el mercado de plataformas es nacional y local; y, por el lado de la demanda de los consumidores, es local.

Caracterización de la estructura
y dinámica de mercado

Considera que el modelo de negocio que desarrollan estas plataformas online depende de dos demandas interdependientes, dando lugar a un contexto de los denominados mercados de dos caras (“two-sided markets”), según lo establecido en los precedentes comunitarios y nacionales

Estas plataformas tienen simultáneamente dos tipos de demandantes diferenciados, restaurantes y consumidores finales, y estas demandas son interdependientes entre sí a través de los efectos de red indirectos. A mayor volumen de restaurantes en la plataforma, ésta tiene más atractivo para los clientes finales, pues tendrán mayor variedad de elección. En el otro sentido, a mayor volumen de clientes finales, más atractivo es para el restaurante estar en la plataforma, pues más probable que se incremente el volumen de pedidos que recibe.

El mercado de plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio exige una elevada inversión en publicidad y marketing para la captación de nuevos clientes (restaurantes y consumidores finales). Al tratarse de un modelo de negocio rotacional, resulta fundamental para que la plataforma online funcione y genere beneficios, contar con una oferta amplia y variada de restaurantes que estimule al cliente final a realizar, además del primer pedido, varios más.

Por su parte, para la mayoría de los restaurantes presentes en plataformas online suele ser una opción viable recurrir a la autoprestación de los servicios de gestión de pedidos de comida a domicilio, teniendo en cuenta que en la publicidad de estos servicios y en los sistemas de reparto la proximidad geográfica juega un papel fundamental.

Teoría de daño aplicada por la
autoridad

La operación afecta al sector de los pedidos a domicilio en el que operan ambas partes. En este sector pueden distinguirse (i) el mercado nacional de plataformas online de gestión de pedidos de comida a domicilio, en el que los oferentes son las plataformas y los demandantes son los restaurantes y (ii) mercados locales

En el mercado nacional de plataformas online de pedidos de comida a domicilio, la entidad resultante refuerza su posición alcanzando cuotas de mercado en 2018 que oscilan entre el **[30-40]% y el [50-60]%** en términos de número de pedidos, valor de los pedidos e ingresos, respectivamente. Sin embargo, la **adición de cuota se sitúa por debajo del [0-10]%** en todos ellos y se aprecia una caída significativa y progresiva de la cuota de mercado de JUST EAT desde 2016 hasta 2018, debida principalmente a la entrada de nuevos operadores como GLOVO, que, aunque entró en este mercado canario en abril de 2018, pasó a ser el segundo operador y el más dinámico en el mercado de referencia, con una cuota de mercado nacional que ha pasado de estar entre el [0-5]% y el [0-5]% en 2016 a alcanzar valores de entre [20-30]% y [30-40]% en 2018

Estas entradas en el mercado se han producido en un contexto de vigencia y aplicación de los compromisos asumidos por JUST EAT en el marco de la operación de concentración JUST EAT/LA NEVERA ROJA en 2016, consistentes en no emplear cláusulas de exclusividad o efecto equivalente con los restaurantes que pudieran frenar el crecimiento de plataformas alternativas, lo que muy probablemente habría favorecido la entrada exitosa de estas plataformas alternativas en el mercado español. La Sala de Competencia de la CNMC declaró el cumplimiento de estos compromisos con fecha 20 de junio de 2019.

El test de mercado no confirma que exista un riesgo de subida de precios como consecuencia de la operación. Si bien algunos operadores indican que la entidad resultante dispondrá de mayor poder de negociación, sólo uno de los operadores consultados apunta a un posible aumento de precios. Otros dos consultados tan sólo señalan que JUST EAT podría subir las comisiones si pasara a ofertar más servicios, pues la adquirida ofrece también servicio de reparto en este mercado a través de la empresa ITACAM.

Dado el uso generalizado de las exclusividades en el ámbito nacional por parte de los competidores de la entidad resultante, que los compromisos de la concentración de 2016 se han declarado cumplidos, y que las partes de la operación no tienen en la actualidad exclusivas pero podrían pasar a tenerlas al haber expirado el plazo de vigencia de los compromisos

Teniendo en cuenta todo lo anterior, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia en los mercados analizados, por lo

• Francia.

(2014) Bottin Cartographes/Google

ÓRGANO COMPETENTE	Autoridad de la Competencia.
TIPO DE ACCIÓN	Contenciosa
CONDUCTA	Abuso de posición dominante
PARTES	Bottin Cartographes SAS Google Inc. y Google France
ROL	13/0091 AJ
Nº DE SENTENCIA	14-A-18
FECHA	16 de diciembre 2014
RESULTADO	Condena solidariamente a los demandados por APD y la indemnización por pérdidas.

MERCADO	Cartografía multimedia y creación de aplicaciones web de mapas online.
HECHOS	La empresa Bottin Cartographes se especializa en el sector de la cartografía multimedia y concretamente en el campo de creación de aplicaciones de mapas de acceso que permitan la localización de direcciones y la edición de rutas online. Estos mapas están destinados exclusivamente a incluirse en los sitios web de las empresas clientes de Bottin Cartographes. Los clientes de Bottin Cartographes están compuestos por autoridades locales y principales minoristas del sector inmobiliario, restauración y bancario. El año 2004, Google adquiere Keyhole Corp, Editor de cartografías interactivas y desde entonces, ha desarrollado un motor de búsqueda llamado Google Maps. El año 2005 empieza a operar en Francia con el servicio consistente en una aplicación de cartografía web que permite la localización de direcciones, edición de rutas y localización de puntos de interés cercanos en una determinada dirección, entre otros. Esto es ofrecido de forma gratuita por Google. Para las empresas, la API (Application Programming Interface), que permite la implementación de estos servicios, solo es pagadera por el uso de intranet, pero es completamente gratuita para los sitios web de estas empresas. Las empresas de Google ofrecen de forma gratuita a sus clientes (particulares y empresas) el establecimiento de mapas que son similares a los ofrecidos por Bottin Cartographes en su suscripción anual y con sus ajustes de acuerdo al consumo real. El producto ofrecido es prácticamente el mismo por Google, mediante API y por Bottin Cartographes. Ambas empresas compiten en Francia desde el año 2005. El año 2009, la empresa Bottin Cartographes demanda por "explotación" a Google France y Google Inc.
ALEGACIONES DE LAS PARTES	BOTTIN CARTOGRAPHES Bottin Cartographes funda su reclamo en las condiciones para implementar la "API de Google Maps" con la exclusión del "portal" de Google Maps y el producto de pago específico de "Google Maps API Premier". En su demanda del año 2009 ante el Tribunal de Comarcas, solicita: Que se constate que Google Fr. y Google Inc. han cometido faltas por haber expulsado a sus competidores y abusado de su posición dominante, responsabilidad que surge por la práctica de precios excesivamente bajos, acciones que han dañado directamente a Bottin Cartographes. Que se condene a Google Fr. y Google Inc. por indemnización de perjuicios por un monto de 500.000 EUROS. Instruir al demandado a justificar la implementación de proyecciones comerciales en relación a la publicidad dirigida en las condiciones de uso de API de Google Maps, so pena de 20.000 EUROS por día de retraso. Que se publique en determinados diarios la sentencia. Condena por infracción al art 700 CPC (conjuntamente) a los demandados por 15.000 euros Ejecución provisional de la demanda. Pago de las costas conjuntamente por los demandados. GOOGLE FRANCE Y GOOGLE INC. (conjuntamente) Por su parte, en las audiencias del 2010 y 2011 fundamentan que los contratos relacionados con servicios de Google Maps se incluyen entre los clientes y la única empresa estadounidense; Google Inc. Por lo cual, Google France no interviene en la comercialización ni suministro de cartografía en línea. En virtud de lo anterior, sus alegaciones son: Que se excluya a Google France. Constatar que la empresa demandante tiene la carga de la prueba, y ésta no logra probar ni el mercado que invoca ni el supuesto abuso de posición dominante. Que declare y juzgue que Google Inc no comete falta alguna al distribuir gratuitamente los servicios de Google Maps API. Que considere que la publicidad se inserta en algunos sitios web. Que descarte todas las solicitudes del demandante, y subsidiariamente, que se declare improcedente la indemnización por el daño que el demandante alega por no estar justificado ni en principio ni en cuantía. Con carácter alternativo, solicita que NO se declare la ejecución provisional de la demanda. El no pago de costas, y que el demandante le pague a Google Inc y Google France la suma de 10.000 Euros en virtud del art 700 CPC. Que las empresas clientes de Bottin Cartographes no son los consumidores finales de los servicios de cartografía, sino que son relaciones entre empresas. Dichas empresas clientes del demandante son intermediarios que actúan para sus necesidades comerciales pero no las propias como empresas,

RESUMEN DE DECISIÓN	En la petición de exonerar a Google Francia, el tribunal desestima a los acusados de dicha exoneración ya que realiza actividades comerciales en calidad de establecimiento permanente. En cuanto a los consumidores, el tribunal desestima la reclamación del demandante en la medida que éste no aportó prueba alguna en que pueda dar cuenta de prestar sus servicios a consumidores no profesionales, esto es, lo hace solo a clientes que son empresas que a su vez, estos utilizan el servicio de Bottin Cartographes y lo modifican dentro del marco de sus propias actividades para satisfacer sus propios fines comerciales. En relación a la posición dominante, la Autoridad de la competencia ha sostenido que Google si tiene una posición dominante que alcanza más del 90% de las búsquedas en internet y esto genera a su vez enlaces patrocinados. Lo anterior permite también trasladar a la posición dominante en materias de Google maps. La Autoridad de la competencia considera que ambas empresas prestan servicios que son manifiestamente sustituibles entre sí, y que se deben justificar tanto las cuotas de mercado que ostenta cada una de las empresas y el dominio del mercado. El tribunal de la casación sostiene que la practica de los precios anormalmente bajos caracteriza en sí misma una explotación abusiva por tratarse de una empresa en una posición dominante en su mercado. El tribunal determina que además de la posición dominante en el mercado, las empresas de Google han practicado precios injustamente bajos, justamente abusando de su posición dominante, cumpliendo los requisitos para determinar su practica. El tribunal ha ordenado el abono de Google a bottin cartographes por 500.000 euros por concepto de indemnización por las pérdidas sufridas. Se ordena la publicación en los diarios de la sentencia, a cargo de Google. Tribunal ordena a Google Francia y Google inc. a pagar 15.000 euros a la empresa bottin Cartographes en virtud del 700 CPC y pagar las costas. Se ordena la ejecución provisional, salvo en lo que se refiere a las publicaciones.
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	PRODUCTO: cartografía online que permite la geolocalización de puntos de venta en los sitios web de las empresas. GEOGRAFIA: Francia.
CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA Y DINAMICA DE MERCADO	Cartografía online que permite la geolocalización de diversos puntos de venta, accesos y ediciones de rutas y direcciones online. Ambas empresas, demandante y demanda prestan los servicios del mercado, estrictamente similares. La diferencia se verifica en que Bottin Cartographes tiene como clientes a empresas que utilizan los servicios para términos comerciales entre empresas, que no son los consumidores finales de la cartografía, además, cobra una suscripción pagada anual, mientras que Google, mediante la API, los presta de forma gratuita a los clientes, que pueden ser tanto particulares como empresas de Google, (gratuita para los sitios web de dichas empresas), por lo tanto su cliente es el consumidor final de dichas cartografías digitales. El demandante alega un abuso de posición dominante toda vez que Google realiza practicas de precios predatorios, presuntamente abusivos.
CARACTERIZACIÓN DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA	Abuso de posición dominante por la practica de precios excesivamente bajos. El precio de venta (igual a cero) del módulo de mapas de Google, no cubre el precio de costo incurrido para el desarrollo y distribución de productos. La conducta de desalojo de cualquier competidor resulta automáticamente de la práctica de un empresa de la posición dominante y por otro, de precios de venta inferiores a os costes variables. Esto se inscribe en el marco de estrategia general de eliminación y claramente, una vez eliminado el concurso, nada impediría la aplicación de condiciones contractuales desde el principio y la inserción de anuncios. En este caso, los anuncios en mapas web que fueron obtenidos de forma gratuita a través de la API de Google Maps y que los anunciantes serán adquiridos por Google y tendrá únicamente los soportes publicitarios representados por los mapas web. Google ya esta organizando el mercado publicitario en medios de mapas web y por lo mismo, una búsqueda Google, arroja como resultado la presentación de un mapa de Google maps y esta sistematización influye definitivamente en las empresas de clientes y por lo tanto considera acertadamente que la elección de la API gratuita de Google maps promueve la referenciación natural del buscador de Google.
TEORIA DEL DAÑO APLICADA POR LA AUTORIDAD	Considerando los fundamentos de Bottin Cartographes y en virtud de lo dispuesto por las normas, a fin de indemnizar los perjuicios, deben haber sido estos causados directamente por infracciones que le atribuye a las empresas Google. Pérdida de clientes y facturación y obstaculización de una futura expansión Múltiples contratos de Bottin Cartographes y sus clientes que una vez vencidos, no fueron renovados producto del servicio gratuito prestado por Google. Además de las pérdidas financieras, ha habido una creciente dificultad en sus acciones para a prospección y justamente por ello, luego las empresas han preferido la solución gratuita de los servicios de Google. Daño de la imagen de Baottin Cartographes.

(2015) ADLC/Booking

(Fuente: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/communiqués-de-presse/6-april-2017-online-hotel-booking-platforms>)

ÓRGANO COMPETENTE	Autorité de la Concurrence
TIPO DE ACCIÓN	Contenciosa
CONDUCTA	Abuso de Posición Dominante
PARTES	Booking.com B.V. Booking.com France SAS Booking.com Customer Service France SAS Autoridad de la competencia
ROL	n° 15-D-06
N° DE SENTENCIA	n° 15-D-06
FECHA	25 abril 2015
RESULTADO	Aprueba con condiciones
MERCADO	Plataforma digital de reserva de habitaciones de hoteles.
HECHOS	La venta de habitaciones hoteleras ha crecido notablemente durante la última década. Hoy casi todos los clientes (cerca del 93%) utiliza internet para poder encontrar un hotel, incluso si la reserva misma la hace fuera del sitio web (66%). Estas plataformas sirven de intermediarios para poder reservar habitaciones de los hoteles, entre éstos y los clientes. Este crecimiento ha incrementado la competencia entre hoteles y les permite ser visibles de forma universal, liberándose de guías turísticos y agencias de viajes tradicionales. Estas plataformas, en particular, Booking.com, cobran las comisiones de forma proporcional al importe de la reserva. En Europa son el principal canal de reservas online y representan casi un 70% de las que se realizan, y las del 30% restantes, son directamente realizadas en la página web del hotel. En Francia, particularmente, siendo un destino turístico que aborda dentro de los primeros en el mundo, es fundamental estar presente en dichas plataformas, se les otorga una gran visibilidad y son muy utilizadas por los internautas del mundo. Booking.com se encuentra en una posición esencial dentro de las plataformas hoteleros de Francia y además, es líder con más de un 60% del mercado de reservas online realizadas en las plataformas. En un procedimiento abierto ante la autoridad de la competencia por los sindicatos hoteleros franceses y el grupo Accor, Booking.com se ha comprometido a modificar su prácticas comerciales. Con el compromiso adoptado, los hoteles podrán practicar libremente tarifas más bajas y/o mejores condiciones comerciales en plataformas que compiten con Booking.com, y así asignarles mayores cuotas de pernoctación. Además, puede, en particular, ofrecer tarifas más bajas que las que se muestran en el sitio web de Booking.com en su canal de venta offline, siempre que estas tarifas no estén publicadas en la web del hotel. También pueden ofrecer tarifas más bajas que las del sitio de Booking.com a los clientes que se beneficien de los programas de fidelización. Estos compromisos tienen una duración de 5 años y entran en vigor el 1 julio del 2015. Con esto pueden cumplir los objetivos de la autoridad: Estimular la competencia entre Booking.com y OTA (online travel agents) competidores y en consecuencia, favorecer la reducción de comisiones aplicadas a los hoteles. Otorgan a los hoteles un poder compensatorio al mejorar significativamente su libertad comercial y de precios. Además. Preservan un modelo económico de las OTA que ofrecen a los consumidores los servicios eficientes de búsqueda y comparación de hoteles y tarifas.

ALEGACIONES DE LAS PARTES	Booking.com se compromete a modificar las cláusulas de paridad de precios y eliminar cualquier cláusula que imponga obligaciones de paridad en términos de disponibilidad de habitaciones o condiciones comerciales, no solo en relación a las plataformas de la competencia sino también en los canales directos externos, los hoteles vía online y parte de sus canales online. Según los órganos solicitantes, estas cláusulas restringen de derecho y de hecho la capacidad los hoteleros fijar libremente sus precios y su política comercial de acuerdo con la distribución considerada. Por tanto, estas cláusulas constituirían restricciones verticales de competencia, prohibida por los artículos L. 420-1 del Código de Comercio y 101 del TFUE. También alegan los solicitantes que la identidad de las cláusulas entre las plataformas, revelaría la existencia de una coordinación tácita entre las reservas en línea, justamente las prohibidas. Además, la imposición de estas cláusulas constituiría un abuso por parte de las agencias de reservas en línea de la posición dominante colectiva que ocupan en el mercado de reservas gestión hotelera online.
RESUMEN DE DECISIÓN	Implementación de la cláusula de reservas, la cual permite verificar una serie de cambios: La eliminación de cualquier obligación de paridad arancelaria con respecto a otras OTA La eliminación de la cláusula de paridad de precios tanto en los canales hoteleros offline como en los programas de fidelización La eliminación de la obligación de paridad de condiciones La eliminación completa de cualquier obligación de igualar la disponibilidad. La posibilidad de los hoteles de volver a contactar con clientes anteriores. El plazo de implementación y la cláusula de revisión intermedia; se trata de 5 años plazo aplicables a más tardar el 1 julio 2015 y en cuanto a la revisión, se deberá realizar una valoración en un informe que debe presentarse a tiempo, no antes del 1 julio 2016 ni después de 1 octubre 2016 Este informe, elaborado por Booking.com, se enviará a las partes solicitantes, los que tendrán la oportunidad de comentarlo y producir sus propios datos cuantitativos y cualitativos relacionados con las consecuencias de la implementación de estos compromisos. Se organizará una sesión oral a la que serán convocados los solicitantes y Booking.com a más tardar de 1 de enero 2017. Esta revisión realizada por la autoridad deberá permitir verificar que los compromisos implementados han permitido impulsar competencia y, en particular, han desarrollado competencia entre plataformas, reducido el nivel de comisiones y ampliado la oferta competitiva.
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	Plataforma de reserva de habitaciones de hoteles Francia
CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA Y DINAMICA DE MERCADO COMPETITIVO	La relación contractual entre Booking.com y el alojamiento está formalizada por diversos documentos de Booking.com a los que se adhiere el alojamiento, a saber, Condiciones Generales de Servicio (en adelante, las “CGP”) y dos categorías de acuerdos tipos: acuerdos de alojamiento y acuerdos de canal. Los CGP en principio no son negociables para los hoteles independientes y franquiciados, pero, lo son para acuerdos con grupos hoteleros. La cláusula de paridad presente en la versión actual del CGP de Booking.com está escrita de la siguiente manera; “el alojamiento debe asegurar a Booking.com la paridad de sus precios y disponibilidad. La tasa de paridad significa tasas iguales o más ventajosas para el mismo alojamiento, mismo tipo de alojamiento, mismas fechas de estancia, mismo tipo de cama y el mismo número de clientes, y restricciones o condiciones iguales o más ventajosas. La paridad de disponibilidad significa que el alojamiento debe proporcionar a Booking.com disponibilidad (es decir, el alojamiento disponible para reserva en la plataforma) al menos tan favorable como los proporcionados a cualquier competidor de Booking.com (incluida cualquier agencia o cualquier intermediario de reservas en línea o fuera de línea) y / o cualquier otro tercero (en línea o offline) ser socio comercial del Hosting o estar vinculado a la auditoría del alojamiento”
CARACTERIZACIÓN DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA	Es probable que la implementación de la cláusula de paridad reduzca la competencia entre Booking.com y las demás plataformas. De hecho, independientemente del nivel de comisiones cobradas por Booking.com, los hoteleros están obligados a concederles tarifas de habitaciones, un número de noches disponibles para reservar y condiciones de venta tan favorables como las ofrecidas en plataformas de competencia. Por otro lado, las cláusulas de paridad pueden llevar a desplazar a las plataformas más pequeñas o a las que ingresan al mercado de reservas en línea. De hecho, incluso practicando tasas de comisión mas bajas y atractivas para los hoteleros, estas plataformas no pueden diferenciarse en precio y ofrecer habitaciones más baratas a los clientes Se apeló a la Autoridad prácticas implementadas por las principales plataformas de reservas hoteleras, incluyendo la plataforma Booking.com (grupo Priceline), frente a establecimientos hoteleros, que según ellos constituiría un acuerdo y / o abuso de posición dominante colectiva, en violación de los artículos L. 420-1 y L. 420-2 del Código de Comercio y 101 y 102 del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea.. Además, la imposición de estas cláusulas constituiría un abuso por parte de las agencias de reservas en línea de la posición dominante colectiva que ocupan en el mercado de reservas gestión hotelera online.

TEORIA DEL DAÑO
APLICADA POR LA
AUTORIDAD

Por estas cláusulas los hoteles se ven obligados a acordar precios idénticos por noche, disponibilidad y condiciones para las ofertas de habitaciones, por lo mismo se llama “cláusula de paridad”

Esto ha traído una competencia lenta y un gran riesgo de exclusión de nuevos participantes ya que se ven obligados a tener que sumarse a dichas cláusulas.

El daño se produce a aquellos hoteles menores que al incorporarse a las plataformas se ven obligados a conceder aquellas tarifas previstas en ellas, y de este modo, ofrecen habitaciones a precios más baratos que los que hubieran deseado, además de incorporar la comisión cobrada por Booking.com.

Las cláusulas tienen como efecto dañino el de la exclusión de plataformas más pequeñas o de aquellas que acaban de entrar en el mercado de reservas online. Incluso cuando se ofrecen tarifas de comisión más bajas que son más atractivas para los hoteles, estas plataformas no pueden diferenciar el precio y ofrecer a los clientes tarifas de habitación más baratas.

- Italia.

(2015) AGCM/Booking

(Fuente: <https://en.agcm.it/en/media/detail?id=696ff548-ba9d-42f9-bef6-01acbe3bd2f3>)

ÓRGANO COMPETENTE	Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato - AGCM
TIPO DE ACCIÓN	Contenciosa
CONDUCTA	Abuso de Posición Dominante
PARTES	Booking.com B.V. Booking.com SRL (Italia) Expedia Italia Expedia Inc.
ROL	N° 25422
N° DE SENTENCIA	N° 25422
FECHA	21 abril 2015
RESULTADO	Aprueba con condiciones.
MERCADO	Reserva de habitaciones hoteleras online.
HECHOS	Seguendo los informes recibidos de Federalberghi, de la Guardia di Finanza-Unità di Protezione Speciale del Mercato y AICA, por una supuesta conducta anticompetitiva, el 18 de febrero, 7 y 8 de marzo y abril de 2014 se aprobó el lanzamiento de una investigación contra las empresas Booking.com BV, Booking.com Italia, Expedia Italia SRL y Expedia Inc. La conducta impugnada en la medida de iniciación consiste en la adopción por Booking y Expedia, que operan como principales agencias de viajes online, de las cláusulas NMF, en los informes de acuerdos contractuales con sus hoteles asociados en Italia. Dichas cláusulas obligan a los hoteles a no ofrecer sus instalaciones a un mejor precio y condiciones mediante otras agencias de reservas de hoteles online y en general, cualquier otro canal, sea online u offline. La obligación no recae solo sobre los precios y condiciones sino también a la disponibilidad de las habitaciones reservables. Tras la consulta pública del 8 de abril del 2015, booking proporcionó la versión final de los compromisos y en términos generales, al reiterar la adecuación de los compromisos que presentó originalmente en relación con algunos problemas de competencia propuestos por la autoridad, ha realizado algunos cambios auxiliares para poder tener en cuenta también los comentarios que ha recibido. En relación con la Reserva, en consideración a las observaciones sobre la falta de incentivos <i>hoteleros</i> y la ineficacia de los compromisos propuestos, ha tomado medidas para restringir aún más el alcance de la operación de la cláusula de paridad tarifa restringida (o MFN restringido). En este sentido ha excluido todos los canales de reserva <i>fuera de línea</i> de la aplicación de la cláusula de paridad de tarifa – un siempre que los precios cobrados en estos canales no se publiquen <i>online</i> – ha ampliado aún más la capacidad de los <i>hoteles</i> para ofrecer directamente a sus clientes descuentos en tarifas a través de ventas en <i>línea</i> que no son directas al público en general, eliminando cualquier referencia a CUG o en general a grupos de clientes. (Grupos Cerrados de Usuarios, CUG)

ALEGACIONES DE LAS PARTES

Booking frente a las observaciones que se le hicieron destaca en particular que los compromisos que presentaron son los adecuados para poder eliminar las preocupaciones de competencia destacadas por la Autoridad en relación con las cláusulas NMF restringidas, las que no producirían realmente el efecto que se presume respecto de ellas.

Señala que los clientes que reservan mediante las plataformas OTA serían diferentes a aquellos que normalmente reservan mediante una vía directa con el hotel, por ejemplo, la página web propia, por lo tanto, se puede decir que el riesgo temido sería muy bajo o incluso ausente para la mayoría de los hoteles y sus ventas y que la mayoría de sus reservas no se hacen directamente en línea con ellos.

además, según booking, los hoteles tienen un potente incentivo para aprovechar la oportunidad de ofrecer precios más bajos por los alojamientos en la OTA a cambio de menores comisiones. Los consumidores, al pagar comisiones más bajas, reducen del costo marginal incurrido por el hotel por la venta de la habitación, y, además. Por esta reducción del precio ofreció en una OTA, acarrearía un aumento de la cuota de mercado del hotel en esa OTA, comparado con el de otros hoteles, “crecimiento de la demanda”.

Booking ha vuelto a ejecutar una simulación presentada por algunos informantes, como parte del procedimiento, el llamado “modelo mapp”. Se trata de una secuencia de combinaciones de comisiones y precios finales de alojamientos asociados al escenario en que booking adopta las cláusulas NMF restringidamente y calculó cuantas de las combinaciones constituyen una modificación “creíble” respecto al equilibrio de salida del mercado. La idea es que el ejercicio represente un posible camino por el que el enfrentamiento competitivo entre las OTA podría moverse y que, por lo tanto, calculando el número de las combinaciones, el espacio que se puede cuantificar disponible para la competencia entre las OTA.

Booking también ha desarrollado una versión del modelo con el que se contrata en todas las OTA (es decir, además de Booking, Expedia y HRS) haciendo que adopten un NMF restringido, según se define en la versión de los compromisos presentados a prueba de mercado, en esta elaboración, Booking muestra que siguiendo la implementación de este compromiso que adopta, el número de las desviaciones creíbles sería superior en el escenario en que todas las OTA consideren adoptar dichas cláusulas.

Booking señaló finalmente, que ya de conformidad con las NMF vigente, las instalaciones de alojamiento diferencian sus tarifas en las distintas OTA, ofreciendo en estas plataformas a veces tarifas incluso más bajas que las presentes en respectivos sitios web y que con la eliminación, se encontrarán inevitablemente mayores diferencias de precios entre los distintos OTA, ya que los hoteles podrían ofrecer diferentes tarifas sin incurrir en una violación de sus obligaciones contractuales.

Booking reiteró que las medidas presentadas constituyen el mejor remedio posible, dado que la eliminación total NMF no sería factible sin graves consecuencias para el funcionamiento del mercado en cuestión. De hecho, la aplicación de la cláusula, la NMF restringida sería esencial para que el modelo funcione correctamente dentro del negocio en el que se basan las OTA, que también representa la opción menos restrictiva, adecuado para proteger las ganancias de eficiencia que las OTA, y garantía a los consumidores.

RESUMEN DE DECISIÓN

Los compromisos presentados por booking en su versión final son aptos para eliminar los perfiles anticompetitivos en relación con la conducta, tal como se identifica en las disposiciones iniciales.

Se debe hacer obligatorio para booking.com BV y Booking.com Srl. Los compromisos presentados en los términos y versiones finales, se archiva el procedimiento contra Booking.com BV y Booking.com Srl sin comprobar las infracciones y se resuelve que las empresas deben informar a la Autoridad de las actuaciones realizadas para ejecutar los compromisos asumidos, enviando un informe a la Autoridad un informe antes del 1 octubre de 2015.

DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE

Servicios de reserva de habitaciones hoteleras en línea.
Dimensión nacional, Italia.

CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE MERCADO Y DINÁMICA COMPETITIVA

En este mercado de reserva en línea de las habitaciones, son relevantes los aspectos de:

Las preferencias de los consumidores finales, con un crecimiento importante y exponencial en comparación con las reservas en puntos de venta fijos físicos.

El nivel de los honorarios o comisiones que se llevan las agencias de viajes en línea comparando los puntos en línea y los físicos.

La posibilidad de estructuras para llegar a una serie de clientes potenciales a través de OTA, infinitamente más alto que los canales fuera de la línea.

La tendencia general del creciente uso de internet por parte de los clientes para la investigación de diversas ofertas turísticas y realizar las reservas en línea.

Este modelo de negocios adoptados por las OTA, tras cada reserva realizada, se establece una relación directa únicamente entre el hotel y el cliente.

Por su parte, de la relación contractual del Hotel y la OTA, nace la obligación/derecho de recibir/pagar una comisión por cada una de las reservas realizadas.

Según los datos adquiridos durante el procedimiento, las reservas formuladas a través de las OTA en 2013 fueron cerca del 70% de participación (en términos de facturación lograda por las estructuras

Hoteles italianos) de las reservas en línea y al [25-30]% del total de reservas. Al respecto, debe observarse de hecho que la reserva directa por los consumidores en los sitios propiedad de las instalaciones de alojamiento está menos desarrollado, representando alrededor del [5-15]% del total en 2013 de reservas.

CARACTERIZACIÓN
DE LA CONDUCTA
ANTICOMPETITIVA

Cláusulas de nación más favorecida son consideradas restricciones verticales con el potencial de afectar la libre competencia.

TEORIA DEL DAÑO
APLICADA POR LA
AUTORIDAD

En lo que respecta a la aplicación de las cláusulas MNF, parecen integrar restricciones verticales que podrían configurar violaciones al TFUE como una posible limitación a la competencia significativa en el precio y en los términos de la oferta entre diferentes plataformas y canales de venta.

Las cláusulas podrían también mitigar la competencia entre plataformas en relación con las comisiones cobradas a los hoteles. En este contexto, cada plataforma pareciera estar desincentivada a prestar sus propios servicios mediante el uso de la variable competitiva representada por la comisión que solicitan los hoteles asociados, ya que en presencia de las cláusulas MNF, no pueden resultar precios mas bajos exclusivamente en esa plataforma. Además, estas cláusulas son desalentadoras a la entrada de nuevas plataformas impulsadas por un uso estratégico del nivel de la comisión solicitada a los hoteles.

Se ha señalado que el uso de las cláusulas por las plataformas principales de mercado parecen ser adecuadas para conducir a una mayor rigidez a la baja de las comisiones que solicitan ambas partes en relación con los alojamientos y precios de servicios de hoteles.

- Reino Unido.

(2011) Amazon/The book depository

(Fuente: <https://www.gov.uk/cma-cases/amazon-com-inc-the-book-depository-international-ltd>)

ÓRGANO COMPETENTE	Office of Fair Trading "OFT".
TIPO DE ACCIÓN	Contenciosa
CONDUCTA	Conducta concertada, Adquisición
PARTES	Amazon.com INC The Book Depository International Limited
ROL	
Nº DE SENTENCIA	ME/5085/II
FECHA	26 octubre 2011
RESULTADO	Aprueba sin condiciones.
MERCADO	Venta de artículos en línea, particularmente libros online y offline.
RESUMEN DE DECISIÓN	La OFT está convencida de que The Book Depository no estaba actuando como una fuerte restricción competitiva en Amazon, tampoco considera que la fusión dé lugar a una reducción sustancial de la competencia en un mercado o mercados del Reino Unido. Por lo tanto. La fusión no se remitirá a la comisión de la competencia
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	mercado de venta de libros en línea, además de la venta online de dispositivos y juegos electrónicos en el Reino Unido

CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA Y DINAMICA DE MERCADO

La existencia de Amazon Marketplace y otras plataformas facilitan la entrada, requieren de poca infraestructura y se puede operar dentro de las 24 hrs posteriores a los registros en dichas plataformas.

Los costos involucrados en el comercio de esta manera son pequeños y la naturaleza del comercio en Amazon Marketplace (o una plataforma similar) destaca la competencia de precios, lo que reduce la necesidad de un fuerte reconocimiento de marca.

La evidencia asegura que en cualquier competencia en que participe Amazon y otros vendedores en línea, incluyendo a The Book Depository, Amazon tiene un lugar predominante en el mercado.

A pesar del pequeño tamaño de The Book Depository en relación con Amazon, muchas personas escribieron a la OFT diciendo que Amazon y The Book Depository son el competidor de precios más cercano entre sí.

Como tal, la OFT ha examinado el efecto de la fusión sobre la competencia de precios utilizando datos de precios de las partes y sus documentos internos. Ambas partes cotizan con referencia a otros minoristas de libros online. Para encontrar el precio ofrecido por un competidor por un libro coincidente, el especialista Se utiliza software que identifica una coincidencia precisa. El mecanismo de precios de Book Depository utiliza una serie de algoritmos de decisión en el software.

Esta evidencia indicó que las partes no eran competidores cercanos en términos de precios. Sin embargo, dados los algoritmos de precios de cada uno, la OFT fue consciente de que aquellos casos en los que no hubo competencia directa entre las partes para un título de libro en particular puede haber distorsionado la resultados.

El sitio web de The Book Depository tiene una presencia muy pequeña en la venta de libros a los consumidores del Reino Unido. del Reino Unido.

Una condición para vender en Amazon Marketplace es que el vendedor no puede vender el mismo producto en su propio sitio web por un precio más económico que el precio todo incluido (por ejemplo, incluidos los costos de envío) que elige vender en Amazon Marketplace (la ‘paridad de precios’ condición). Esto puede ofrecer alguna explicación de por qué el propio sitio web de The Book Depository no ha igualado el éxito de las ventas que realiza en Amazon Marketplace. Dada esta condición, y la evidencia en el propio sitio web de The Book Depository discutido anteriormente, la OFT no considera que el sitio web de The Book Depository ofreciera una fuerte competencia a Amazon para los consumidores del Reino Unido antes de la fusión.

La OFT no ha identificado ningún minorista potencial que pueda entrar en la venta minorista de libros como resultado de un aumento de precios posterior a la fusión.

Sin embargo, existe alguna evidencia de que las barreras para la expansión son bajas, especialmente para aquellos vendedores en línea que venden a través de plataformas de terceros como Amazon Marketplace, y por lo tanto, es una expansión más que una entrada lo que probablemente se produciría después de un aumento de precios posterior a la fusión.

Amazon proporcionó evidencia a la OFT que muestra que eliminar The Book Depository del algoritmo de precios de Amazon para estas bandas ASIN (Amazon Standard Identification Number) fue una estrategia rentable para él. Esto es importante ya que pueden ocurrir efectos unilaterales en una fusión horizontal si la fusión permite que la entidad fusionada aumente los precios de manera rentable por sí misma y sin necesidad de coordinarse con sus rivales, dado que la fusión en sí misma elimina la restricción competitiva que impidió que ocurrieran tales aumentos de precios rentables. antes de la fusión.

La pérdida de tal restricción competitiva podría equivaler a una disminución sustancial de la competencia. Sin embargo, a la inversa, si una o ambas partes de la fusión pudieran aumentar los precios de forma rentable antes de la fusión, esto puede indicar que no existía una restricción competitiva sustancial antes de la fusión.

Varios clientes de The Book Depository se comunicaron con la OFT para expresar preocupación por la posibilidad de que la fusión provoque la pérdida de la entrega gratuita. Este es

TEORIA DEL DAÑO
APLICADA POR LA AUTORIDAD

La OFT ha concluido en casos anteriores que, si bien los minoristas en línea limitan a los minoristas tradicionales de ladrillos y mortero en el precio y la gama, éste puede no ser fuerte en otras dimensiones competitivas (por ejemplo, el servicio).

Sin embargo, en este caso se trata de una adquisición por parte de un minorista en línea de otro y, por lo tanto, las decisiones anteriores lo hacen directamente abordar la dirección de la limitación de interés en este caso. (la de los minoristas físicos sobre los minoristas en línea).

La Comisión Europea (la Comisión) ha llegado anteriormente, a la conclusión de que no era necesaria una mayor segmentación del mercado general de venta de libros a los consumidores, ya que los diferentes canales de venta formaban parte del mismo e incluía tanto a los minoristas de tiendas físicas como a los de venta a distancia (online) a depender de la rapidez con que el consumidor quiere el libro.

Entre las encuestas hechas, se señaló que el precio la diferencia entre online y offline significaba que no esperaban ver un nivel significativo de cambio entre los dos canales de venta en el de un aumento del 5% en el precio de los libros en línea

Utilizando los resultados de la encuesta, la OFT pudo comparar algunos indicadores umbrales de pérdida crítica utilizando los datos del margen bruto de la investigación de la OFT contra lo que los consumidores dijeron que harían en caso de una subida de precios. Este cálculo apoyó la propuesta de que la venta al por menor en línea de libros es un mercado de producto separado de los libros vendidos al por menor a través de otros canales (sobre la base de un aumento de precio del 10%) el análisis de la pérdida crítica que se ha examinado anteriormente (párrafo 24) no es lo suficientemente probatorio para demostrar que los minoristas de ladrillos y mortero limitan los minoristas en línea desde el lado de la demanda.

La OFT ha evaluado la fusión sobre la base de la venta al por menor de los productos físicos, libros en línea dentro del Reino Unido para los títulos más vendidos y “cola larga” (ambos por separado y juntos). La OFT ha considerado, además, cualquier la restricción de la competencia de los almacenes físicos cuando las pruebas lo justifiquen.

Las partes afirmaron que representan alrededor del 50-60% de libros vendidos en línea (con un incremento de alrededor del 0-5%

Sin embargo, independientemente de las dificultades de medición, la OFT acepta, basándose en la información sobre ingresos proporcionada por las partes, que se espera que el incremento ofrecido por The Book Depository sea pequeño en cualquier tamaño total alternativo del mercado, que oscile entre el 0-5%.

La OFT no ha considerado necesario definir el mercado en este caso, pero ha evaluado la fusión sobre la base de la venta minorista en línea de libros físicos en el Reino Unido.

La OFT ha investigado la teoría del daño considerando el hecho de que una fusión puede eliminar a un participante potencial que podría haber aumentado la competencia, creando así una pérdida de competencia.

La pérdida de competencia potencial con respecto a un posible participante puede ser igualmente aplicable a un competidor existente que probablemente se expandirá considerablemente en el futuro previsible.

Varios documentos internos proporcionados a la OFT por las partes, destacan el grado de crecimiento que The Book Depository ha visto en la anteriores años.

La OFT recibió preocupaciones, especialmente editores, de que la fusión eliminaría a un competidor de Amazon que solo se haría más fuerte en el futuro.

Con todas las evidencias, la OFT no considera que la fusión elimine la competencia potencial hasta el punto de que haya una disminución sustancial de la competencia como resultado de dicha fusión.

Por lo tanto, sobre la base de las pruebas presentadas, la OFT no considera que la fusión en sí misma dañaría materialmente el bienestar del consumidor por cualquier reducción de los márgenes de los editores.

(2012) Facebook/Instagram

(Fuente: <https://www.gov.uk/cma-cases/facebook-instagram-inc>)

ÓRGANO COMPETENTE	Office of Fair Trading
TIPO DE ACCIÓN	Operaciones de concentración
CONDUCTA	No Contenciosa
PARTES	Facebook, Inc Instagram Inc. OFT
ROL	

N° DE SENTENCIA	ME/5525/12
FECHA	14 de agosto 2012
RESULTADO	Aprueba
MERCADO	Plataforma de internet, redes sociales.
RESUMEN DE DECISIÓN	Facebook propone adquirir el total del capital emitido de Instagram por \$300 millones en efectivo y un total de 22,999,412 acciones ordinarias de Facebook. La OFT abre su investigación sobre dicha transacción el año 2012. En cuanto al marco de referencia geográfico de la transacción, la OFT llega a la conclusión de que no hay una afectación a la competencia. Las partes informaron que prácticamente todos los teléfonos inteligentes tienen una aplicación fotográfica preinstalada por el fabricante del equipo original (<i>original equipment manufacturer</i> “OEM”). Estas aplicaciones a menudo permiten a los usuarios tomar y compartir fotos, aunque tienden a tener más funciones de mejora de fotografías limitadas que las aplicaciones dedicadas de terceros. Facebook pudo haberse preocupado de que, si aumentaba sus precios publicitarios, Instagram tendría el incentivo de modificar su oferta para ser un competidor más cercano en términos de funcionalidad o mostrar inventario de publicidad al de Facebook. Es probable que antes de la fusión Facebook estuviera al tanto del crecimiento de Instagram base de usuarios: Instagram fue la aplicación del año de Apple en 2011 y tuvo varios usuarios de alto perfil (como Barack Obama). Dado que el usuario de Instagram base estaba creciendo rápidamente, puede haber sido el caso de que Facebook percibió que Instagram se convertiría en un creíble competidor de su red social. Se advirtieron que no sería difícil ni costoso para que Instagram amplíe sus servicios a un sitio web y agregue al menos alguna funcionalidad similar a la de Facebook. Se considera que los acuerdos en progreso si se llevan a cabo, resultan en la creación de una situación de fusión relevante. Dado que Instagram no tiene volumen de negocios desde su creación, Las partes se superponen en la oferta de servicios de redes sociales virtuales. La participación de Facebook en el suministro de servicios de redes sociales virtuales en el Reino Unido es superior al 25 por ciento y, dado que Instagram está activo en el suministro de servicios de redes sociales virtuales, la Transacción se traduciría en un incremento. Por lo tanto, de acuerdo con la ley, la prueba de las cuotas se cumple a cabalidad. Dado que no surgen problemas sustanciales de competencia en ningún marco razonable de referencia afectada o potencialmente afectada por la Transacción, no fue necesario para que la OFT llegar a una conclusión sobre el alcance exacto del marco de referencia a este respecto. En cuanto al “espacio” de las redes sociales, la OFT no tiene ninguna razón para creer que Instagram sería el único competidor de Facebook, sea como red social potencial o proveedor de espacio publicitario. Aún cuando se cree en la capacidad de participar en el foreclosure del cliente, la OFT no sugiere que pueda haber incentivo para seguir dicha estrategia. En consecuencia, la OFT no cree que sea ni pueda ser que la fusión de como resultado una disminución sustancial de competencia dentro y un mercado o mercados del Reino Unido.
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	Prestación de servicios de redes sociales en plataformas de internet en el reino unido.

CARACTERIZACIÓN DE LA
ESTRUCTURA DE MERCADO Y
DINÁMICA COMPETITIVA

Facebook participa activamente en la prestación de tres servicios relevantes:
redes sociales para los usuarios

una aplicación de cámara para los usuarios (lanzada después del anuncio de la transacción)

un espacio publicitario para los anunciantes.

La mayor parte de la publicidad de Facebook es publicidad gráfica.

Instagram proporciona una aplicación que permite a los usuarios tomar y modificar fotos y compartir esas fotos con otros usuarios en la red de Instagram o publicar las fotos a otras redes sociales (incluido Facebook).

Sujeto a excepciones limitadas, los usuarios pueden acceder a Facebook en cualquier lugar del Reino Unido donde puedan obtener una conexión a Internet. Los anunciantes están interesados en dirigirse a usuarios con características demográficas, psicográficas y de comportamiento particulares.

el alcance del mercado geográfico puede estar limitado por fronteras nacionales debido a la idiosincrasia del idioma y la cultura.

Los usuarios de Instagram necesitan acceso a Internet para descargar la aplicación y compartir fotos electrónicamente, pero no necesitan acceso a Internet para tomar fotos, probablemente los marcos de referencia relevantes son internacionales, aun cuando es más probable que los anuncios tiendan a ser nacionales. Esto por que no hay problemas sustanciales de competencia que sugieran ser afectados por la transacción

En términos de si Instagram puede tener el potencial de competir con la aplicación para compartir fotos de Facebook para obtener ingresos por la publicidad, la OFT no considera que Instagram proporcione importantes oportunidades de marketing.

Las oportunidades comerciales son limitadas porque los consumidores toman y suben fotos, pero no gastan una cantidad significativa de tiempo en la aplicación. Esto limita su atractivo para los anunciantes durante dos razones.

Los ojos no están en la aplicación durante un período de tiempo significativo

Se capturan datos de usuario limitados.

Es importante considerar que las aplicaciones sociales y los sitios web no siempre presentan oportunidades de monetización desde el principio, sino aumentar su base de usuarios y luego desarrollar la monetización.

Las oportunidades surgen una vez que se tiene una amplia base de usuarios que son suficientemente atractivos para los anunciantes.

Otras aplicaciones para compartir fotos como los competidores más cercanos a Instagram. Estos incluyen Camera Awesome, Camera +, Flickr, Hipstamatic, Path y Pixable. Según los datos proporcionados por las partes, Camera Awesome y Hipstamatic se han descargado más de tres veces más que la cámara de Facebook, la aplicación de cámara de Facebook. Camera ha sido descargada seis veces más que la aplicación de cámara de Facebook.

Instagram se ha descargado más de 45 veces más que Facebook Cámara. Si bien esta es una medida imprecisa de la participación de mercado y no escala para la entrada relativamente reciente de Facebook Camera en el mercado, alguna indicación de la disponibilidad y popularidad de otras fotos compartidas aplicaciones.

Las partes de la fusión y los terceros dijeron a la OFT que la funcionalidad de la red social de Instagram y la red social de Facebook son significativamente diferente. Si bien Facebook es utilizado predominantemente por amigos fuera de línea que usan sus identidades reales para conectarse en línea y compartir experiencias (incluyendo fotos), Instagram se usa predominantemente para compartir imágenes ingeniosas por personas que a menudo usan seudónimos. La información publicada en Facebook generalmente se comparte solo entre amigos. Por el contrario, en Instagram la posición predeterminada es que las fotos están disponibles para todos los demás usuarios del servicio.

Los usuarios de Instagram también pueden publicar fotos individuales en otras redes sociales (incluido Facebook).

Los modelos de ingresos de las partes también son muy diferentes. Mientras que Facebook genera ingresos por publicidad y usuarios que compran productos virtuales y digitales bienes a través de Facebook, Instagram no genera ningún ingreso.

TEORIA DEL DAÑO APLICADA POR LA AUTORIDAD

Respecto de la transacción realizada se consideró que conduciría a una mejor oportunidad para ambas partes sobre todo en lo que respecta a la oportunidad publicitaria, no por la propia aplicación de fotos de Instagram que presentaría una oportunidad de monetización directa, pero porque si se mejorase el compromiso del consumidor con Facebook, lo que llevaría a un aumento del uso de dicha plataforma.

Hay varios competidores relativamente potentes de Instagram en cuanto al suministro de aplicaciones de edición de fotos y cámaras, y dichos competidores aparecen en la actualidad como una restricción más fuerte en Instagram que la nueva aplicación.

No se creía que las aplicaciones de fotografía fueran atractivas para los anunciantes de forma independiente, pero sí que son complementarios a las redes sociales. Por tanto, la OFT no cree que la transacción da lugar a una perspectiva realista de una disminución sustancial de competencia en el suministro de aplicaciones fotográficas.

Instagram no es actualmente un competidor real de Facebook en publicidad ingresos y tiene funciones de redes sociales limitadas. La OFT por lo tanto considerado si Instagram se percibe como un competidor potencial para Facebook es más, hay otras empresas que parecen estar actualmente en mejores condiciones de competir contra Facebook por publicidad de marcas.

Por lo expuesto, la OFT ha llegado a la conclusión de que no hay reales perspectivas de que la fusión pueda resultar en una disminución sustancial de la competencia en la oferta de exhibición de publicidades.

Respecto de Instagram es relevante considerar que creció rápidamente al tener 1.4 millones de usuarios en enero 2011 y alrededor de 24 millones de usuarios, lo que revela una fortaleza de este producto y que las barreras a la expansión son relativamente bajas y que el atractivo de las aplicaciones puede ser caprichoso.

En pocas palabras, las partes de la fusión tienen la capacidad para poder excluir a los rivales. Parte del gran valor que los usuarios le dan a Instagram es que pueden publicar las fotos en otras redes sociales, como Facebook y bloquear a los usuarios para que no lo hagan, no haría mas que disminuir el valor de la aplicación.

La OFT consideró dos teorías del daño de efectos verticales:

Foreclosure de las redes sociales que compiten con Facebook al limitar a los usuarios de Instagram a subir sus fotos a Facebook.

La OFT consideró si las partes de la fusión excluirían a los competidores en otras redes al:

Evitar que los usuarios de Instagram carguen sus fotografías a esas redes y el efecto de tal acción en competencia;

Deteriorar la calidad de la conexión de la API entre Instagram y las redes sociales rivales.

Terceros han acordado que las partes tienen la capacidad técnica para poder prevenir que los usuarios de Instagram suban sus fotos a redes sociales rivales. En términos de incentivo, el beneficio de la estrategia de foreclosure puede ser aumentar la probabilidad de que se publique una foto tomada con Instagram, para Facebook. El costo sería que Instagram podría volverse menos atractivo a los usuarios si su funcionalidad social fuera más limitada.

Se informó a la OFT que la restricción más fuerte para Facebook es Google+ porque tiene una red social y por que sus servicios combinados permiten recopilar una gran cantidad de información sobre los usuarios. Además, Google tiene una capacidad de restringir a través de la subsidiaria AdSense que conecta a los anunciantes con los espacios publicitarios en línea.

Foreclosure otras aplicaciones de fotos impidiéndoles subir sus fotos a Facebook.

OFT consideró la posible exclusión que causaría la fusión de otras aplicaciones móviles de fotografías y el efecto en relación con la estrategia de la competencia.

Los terceros acordaron que las partes en general tendrían la capacidad técnica de excluir a los rivales o hacerlo parcialmente, lo que no consideraban una conducta comercial sensata por parte de la fusión.

Pareciera ser que efectivamente tienen esta capacidad las partes que se fusionan, pero, en cualquier caso, no se prohibiría a los usuarios de utilizar aplicaciones de la competencia ni de publicar fotos en diversas redes sociales.

(2013) Motorola(GOOGLE)- WAZE(Fuente: <https://www.gov.uk/cma-cases/motorola-mobility-holding-waze-mobile-ltd>)

ÓRGANO COMPETENTE	OFFICE OF FAIR TRADING
TIPO DE ACCIÓN	No contenciosa
CONDUCTA	ADQUISICIÓN
PARTES	Motorola Mobility Holding (Google Inc.) Waze Mobile Limited
ROL	ME/ 6167/13
Nº DE SENTENCIA	ME/ 6167/13
FECHA	11 noviembre 2013
RESULTADO	NO se remite al concurso
MERCADO	Plataformas de mapas en vivo actualizaciones de tráfico y rutas más eficaces para dispositivos móviles.
HECHOS	El 11 de junio de 2013, MMH adquirió la totalidad del capital social emitido por Waze por un monto de US \$ 966 millones. El 5 de septiembre del 2013 la OFT inició una investigación que tenía como plazo legal el 25 noviembre y administrativo el 11 de noviembre del mismo año para finalizarla. Se trata de una fusión relevante, hay dos o más empresas que dejan de ser distintas y deben facturar anualmente un determinado monto que pase la “prueba de volumen de negocios” y la “prueba de la cuota de oferta” Las partes se superponen en el suministro de navegación en mapas en las aplicaciones para dispositivos móviles (incluidos teléfonos inteligentes y tabletas). Los proveedores de aplicaciones de navegación paso a paso requieren acceso a la base de datos de mapas digitales navegables. La OFT entiende que existen cuatro propietarios establecidos de bases de datos de mapas digitales navegables con una de las mayores coberturas geográfica. TomTom (TeleAtlas), Nokia HERE (Navteq), Google OpenStreetMap ('OSM'). Estas empresas crean sus bases de datos utilizando diferentes métodos y los utilizan para diversos propósitos: TomTom y Nokia HERE han suministrado históricamente (incluidos para uso propio) bases de datos de mapas digitales para los fabricantes de dispositivos de navegación para uso en el automóvil, incluida la navegación portátil dispositivos (PND). Desarrollan sus datos cartográficos utilizando una combinación de recursos que incluyen vehículos especializados. Estas firmas licencian sus datos de mapas a una variedad de terceros, algunos de los cuales proporcionan sus propias aplicaciones móviles. OSM y Waze obtienen sus datos de mapas a través del crowd-sourcing. Google por su parte es relativamente nuevo en este sector y ha desarrollado su propia base de datos cartográfica por medios tradicionales para vehículos y otros dispositivos s in embargo, Google concede una licencia de una interfaz de programación de aplicaciones de mapas (API) a terceros. Esta API puede integrarse en el sitio web o en la aplicación móvil del tercero y utilizarse como buscador de ubicación. Esas funciones de API solo se encuentran disponibles por Google en sus propios productos. Las licencias de mapas digitales pueden crear sus propias funciones, y generalmente vienen “pre-descargadas” para que el usuario pueda utilizarlas según sus operadores “nativo”, por ejemplo, Apple maps en teléfonos con sistema IOS, y Google maps para teléfonos ANDROID. Las aplicaciones móviles generalmente tendrán dos grupos de clientes: usuarios y anunciantes, con la aplicación como intermediario entre ellos como una plataforma de dos caras. Generalmente, donde hay una doble cara plataforma, hay más valor para ambos lados de tener más usuarios.

ALEGACIONES DE LAS PARTES

LAS PARTES

Motorola Mobility Holding ('MMH')

MMH Es una subsidiaria de propiedad total de Google, Inc "Google".

Google, una empresa estadounidense, opera una red motora de búsqueda que ofrece capacidades de búsqueda para usuarios finales sin cobrar y proporciona espacio publicitario en línea en sus propios sitios web y sitios web de socios. Google obtiene prácticamente todos sus ingresos de Publicidad online.

Google

Proporciona servicios basados en mapas a través de su producto Google Maps.

Google Maps es un mapa en línea que se proporciona gratuitamente a los usuarios a través de Internet.

Incluso para los dispositivos móviles Google cuenta con una aplicación interfaz de programación (API) para Google Maps que permite a terceros para usarlo en sus propias aplicaciones.

Waze Mobile Limited "Waze"

Waze es una empresa israelí que ofrece aplicación de mapas gratuita para dispositivos móviles. Es un mapeo dinámico producto que permite a los conductores crear y utilizar mapas en vivo, en tiempo real actualizaciones de tráfico y navegación paso a paso.

Se trata de una aplicación donde las direcciones para las rutas seleccionadas se mantienen continuamente presentando al usuario las instrucciones habladas y además visuales según los datos que haya ingresado.

Las PARTES sostienen suministran aplicaciones que sirven para navegar en dispositivos móviles de forma gratuita, por lo que no representan una actividad económica.

Además, argumentan que la transacción no tiene una conexión significativa con el Reino Unido por lo que carecería de toda jurisdicción la OFT para poder revisar el asunto.

Las partes sostienen que Waze no tiene la ventaja de ser el primero en moverse y no se beneficia de los efectos de red. Las partes afirman que

OFT

Considera que, como resultado de la transacción, Google y Waze han dejado de ser empresas distintas, de acuerdo a la ley (the act), una empresa se refiere a las actividades de negocios toda vez que se lleva a cabo con el fin de obtener una ganancia, independiente del monto de ésta ya que no hay requisitos sobre la obtención de las ganancias, sea actual o inmediata, sólo se exige que se lleve a cabo con ese fin.

Considera también la OFT que las partes fusionadas tienen más del 25% del suministro de aplicaciones de navegación en mapas web para dispositivos móviles en el UK y de acuerdo a la ley, por tratarse de más de un cuarto del servicio debe, se puede considerar entonces una fusión relevante cumpliendo la prueba de cuota de ofertas.

La OFT evaluará la fusión frente a una alternativa contra fáctica cuando, sobre la base de las pruebas de que dispone, existe una perspectiva realista de un contra fáctico que es más competitivo que las condiciones imperantes. En este caso, la OFT considera que el contra fáctico pertinente es Waze permaneciendo como un competidor

Respecto a la información de tráfico, el modelo de Waze requiere un número mínimo de usuarios registrados para que tenga una buena comprensión de las condiciones de tráfico predominantes en las rutas principales en horas punta. Por tanto, la OFT no considera que, sobre la base de la evidencia, Waze había logrado suficiente escala en el Reino Unido en la medida que se estaba beneficiando de una red significativa e insuperable efectos, o que esto conduciría a una aceleración en su futuro crecimiento.

La OFT considera que las aplicaciones ejercen diferentes restricciones sobre las partes, dependiendo de una serie de factores y, sobre todo, de su capacidad para:

fuentes de datos cartográficos de calidad de manera sostenible

acceder a una gran base de usuarios (ya sea mediante la preinstalación en un dispositivo que les da acceso a los datos de seguimiento o mediante la contratación colectiva dándole acceso a los datos generados por el usuario). Estos datos pueden ser utilizados para proporcionar 'frescura' a los mapas y valor agregado información como tráfico en tiempo real y datos de incidentes para consumidores, y;

desarrollar una interfaz de usuario y una funcionalidad atractivas (que incluyen, por ejemplo, puntos de interés (POI) y precios del combustible).

La OFT ha agrupado a los competidores sobre la base de estos factores reflejando el grado de restricción que representan. Al considerar las limitaciones impuestas por los competidores, la OFT considera que Apple Maps representa un competidor cercano y una fuerte restricción en Google Maps que refleja el nivel de competencia observado en el mercado de teléfonos inteligentes. A fin de cuentas, la evidencia indica que los demás proveedores de aplicaciones, como TomTom o Navfree representan actualmente algunas limitaciones competitivas Google.

En cuanto a otros productos y servicios que ofrecen alguna forma de servicios cartográficos o de navegación, la OFT considera que estos son probables que proporcionen alguna restricción competitiva, aunque limitada, en Mapas de Google.

RESUMEN DE DECISIÓN	Por todo lo expuesto la OFT decide que con la fusión, no se elimina la capacidad de una empresa innovadora para cambiar la estructura del mercado existente y elimina la futura rivalidad entre las partes. La OFT, también considera que puede haber oportunidades para que un competidor desarrolle su propio modelo de crowdsourcing o alternativo y no consideró necesario llegar a una conclusión firme sobre las barreras para entrada y expansión. Además, en vista de todo lo expuesto, la OFT no cree que sea ni pueda ser el caso que la fusión de resultado o se puede esperar que resulte una disminución sustancial de la competencia dentro de un mercado o mercados en el Reino Unido.
DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	PRODUCTO: aplicaciones de navegación en mapas web que se actualizan y dirigen las rutas ingresadas por los usuarios. GEOGRAFÍA: Reino Unido
CARACTERIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE MERCADO Y DINÁMICA COMPETITIVA	Las partes afirman que el mercado de referencia puede ampliarse desde la provisión de aplicaciones de navegación paso a paso para dispositivos móviles para cubrir todos los productos y servicios que ofrecen algún tipo de servicio de navegación o basado en mapas. Éstos incluyen: (a) dispositivos de navegación personal (PND) y navegación en el automóvil sistemas. (b) servicios basados en mapas prestados a través de Internet y todas las aplicaciones basadas en mapas. Dado que no surgen problemas sustanciales de competencia en ningún marco de referencia afectado o potencialmente afectado por la transacción, no era necesario que la OFT llegara a una conclusión sobre el alcance exacto del marco de referencia a este respecto. Sin embargo, el grado de restricción representado por otros productos y servicios que ofrecen algún tipo de servicio de navegación o basado en mapas será considerado bajo la evaluación competitiva.
CARACTERIZACIÓN DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA	La OFT ha examinado la posibilidad de que la fusión pueda resultar en la pérdida de un competidor innovador y en crecimiento en forma de Waze que proporcionó una restricción a Google y podría proporcionar una restricción cada vez más fuerte de cara al futuro en el suministro de convertir aplicaciones de navegación para dispositivos móviles. Al evaluar si la entrada o la expansión pueden prevenir una disminución de la competencia, la OFT considera si dicha entrada o la expansión sería oportuna, probable y suficiente. Durante su investigación, la OFT encontró evidencia de que los desarrolladores de navegación las aplicaciones hacen datos de múltiples fuentes para desarrollar sus propias aplicaciones, sin embargo, como se señaló anteriormente en la sección de evaluación competitiva, Waze tenía una presencia relativamente pequeña en el Reino Unido. La OFT, por lo tanto, considera que puede haber oportunidades para que un competidor desarrolle su propio modelo de crowdsourcing o alternativo. Aunque el modelo Waze logró atraer usuarios a través de sus aspectos de juego, la evidencia disponible no respalda la opinión de que Waze había llegado una escala suficiente para beneficiarse de efectos de red tan significativos que estos pueden considerarse insuperables y, por lo tanto, es poco probable que representen una barrera de entrada para un nuevo participante o la expansión de un competidor existente. Sin embargo, dada la evaluación de la competencia anterior, la OFT no consideró necesario llegar a una conclusión firme sobre las barreras para entrada y expansión. La OFT consideró si la fusión daría lugar a la pérdida de un competidor innovador y en crecimiento que suponía una limitación Google en el suministro de aplicaciones de navegación paso a paso para dispositivos móviles. La OFT tampoco estaba convencida de que Waze hubiera logrado suficientes escalas en la construcción de una comunidad de usuarios en el Reino Unido de manera que beneficiarse de efectos de red significativos e insuperables y expansión acelerada, en particular dado el tamaño relativamente pequeño de Waze presencia en el Reino Unido. Las pruebas disponibles tampoco respaldan la opinión de que Waze alcanzó una escala suficiente para beneficiarse de los efectos de red que podría actuar como una barrera de entrada para un nuevo participante o la expansión de un competidor existente en el Reino Unido. La posición de Waze en el Reino Unido no impide que otros desarrollen con éxito sus propios modelos de crowdsourcing o entrar o expandirse en relación a la aplicación de navegación paso a paso para dispositivos móviles. En consecuencia, la OFT no cree que sea ni pueda ser el caso que la fusión de resultado o se puede esperar que resulte una disminución sustancial de la competencia dentro de un mercado o mercados en el Reino Unido.
TEORÍA DEL DAÑO APLICADA POR LA AUTORIDAD	Al formular teorías sobre el daño, la OFT considera el grado de cuál rivalidad actual y futura entre las dos empresas puede ser eliminado, con el efecto de reducir los incentivos en las partes para invertir en un mayor desarrollo de su producto cartográfico, para innovar y reducir la calidad del servicio ofrecido a los usuarios. Por lo tanto, la OFT ha tenido que considerar si esta fusión puede frenar los incentivos de Google para innovar y mejorar la calidad como resultado de la pérdida de un rival innovador. Específicamente, hasta qué punto la fusión elimina la capacidad de una empresa innovadora para cambiar la estructura del mercado existente y elimina la futura rivalidad entre las partes amortiguando así los incentivos de Google para innovar y mejorar la calidad del producto. En el Reino Unido Waze ha presentado un fuerte crecimiento en un periodo relativamente corto y según la OFT, ha sido mucho mayor que cualquier otra aplicación, a nivel mundial.



Apoquindo 3300, Zócalo Oriente,
Centro Cívico, Las Condes
Santiago - Chile.
Móvil +56 9 98279673
<https://www.innovarte.org>
contacto@innovarte.cl