

CHILE: MERCADOS DIGITALES INCIPIENTES

Manuel Abarca Meza

Chile: Mercados digitales incipientes*

Junio 2021



Manuel Abarca Meza

Abogado de la Universidad de Chile, asociado en Estudio Lewin Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

Entre 2020 y 2021, la discusión sobre Derecho de la Competencia y mercados digitales pareció haberse asentado definitivamente en Chile. En el mundo académico, fueron muy comunes los cursos y foros sobre “desafíos” en estos mercados. En paralelo, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) han resuelto cinco importantes casos en esta materia.

Los casos han permitido desarrollar una nueva jurisprudencia sobre mercados digitales. La mayoría de estos tienen una particular e importante constatación: *los mercados digitales locales son todavía incipientes, en tempranas etapas de desarrollo*. El análisis de esta constatación, en cada uno de los casos, podría ayudar a inferir cursos de acción que podrían tener las autoridades de competencia locales en futuros casos digitales¹.

* El autor quiere agradecer a Constanza Jaramillo, Fernando Araya y Juan Ignacio Bugueño por su ayuda, correcciones y sugerencias a este trabajo.

El estudio jurídico del cual el autor forma parte ha asesorado a competidores de Mercado Libre, Uber y Cornershop en requerimientos de información de la Fiscalía Nacional Económica en contexto de las investigaciones respectivas. No obstante, las opiniones vertidas en el presente trabajo son personales del autor y en nada comprometen ni representan las opiniones del estudio ni de sus clientes.

¹ El presente trabajo excluye dos casos de su análisis.

En primer lugar, la antigua fusión entre D&S y Falabella. Cierta parte de la doctrina califica esta resolución como un caso con un primer “atisbo digital”, relativo a Big Data y datos personales. En 2008, el TDLC bloqueó la fusión, entre otras razones, al aducir que la concentración de bases de datos sobre patrones de consumos e información financiera permitiría generar programas de fidelización que permitirían “a los retailers integrados – que pueden capturar información de sus clientes en cada uno de los formatos que cubren- una ventaja competitiva con respecto a los comercios no integrados, lo que propicia(ría) su crecimiento y también su expansión a nuevos rubros orientados al consumidor final”.

En segundo lugar, la reciente sentencia del TDLC contra apps de transporte remunerado de pasajeros. Esta sentencia consistió en una imputación de un grupo de taxistas contra Uber, Cabify e Easy Taxi por competencia desleal, precios predatorios y abuso de posición dominante. El caso fue rechazado eminentemente por falta de evidencia aportada. Si bien la sentencia no contiene un pronunciamiento sobre el estado del desarrollo del mercado, al momento de la definición del mercado relevante, el Tribunal definió un mercado hipotético consistente únicamente en apps de transporte remunerado de pasajeros. En este ejercicio, Uber tendría un 80% de participación. Sin embargo, el Tribunal determinó que “no existen barreras a la entrada relevantes para la creación de aplicaciones del tipo que utilizan las demandadas, que es posible su utilización en forma simultánea por parte de los usuarios (pasajeros o conductores) y que no hay exigencias de exclusividad asociadas a una aplicación en particular para participar en este mercado del producto”.

Consulta sobre fusión entre SACI Falabella y Distribución y Servicio D&S S.A., Resolución TDLC N° 24/2008 (“D&S/Falabella”), para. 58 y 62; María Francisca Labbé, “Big Data: Nuevos desafíos en materia de libre competencia”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 9, N° 1 (2020), 50, <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2020.56897>; y *Demanda de Sindicato de Trabajadores Independientes Chile Taxi contra Maxi Mobility Chile II SpA y otros*, C-319-17, Sentencia TDLC 176/2021 (“Uber”), c. 98°.

II. MERCADO LIBRE (2020)

a. Hechos

Una denuncia contra Mercado Libre, uno de los principales Marketplaces en Chile y Latinoamérica, intentó imputar “Mercado Envíos”, un programa de envíos basado en un acuerdo de colaboración de Mercado Libre con Chilexpress y Blue Express, empresas de Delivery locales². La denuncia adujo, entre otras conductas, que Mercado Libre ofrecería mejores tarifas a los vendedores (en adelante, “Sellers”) si utilizaban Mercado Envíos, en vez de servicios de Delivery independientes.

La FNE determinó que este mercado aún se encontraría en una etapa temprana de desarrollo³, siendo un mercado dinámico y basado en la innovación. Para ello, en primer lugar, la Fiscalía tomó como punto de referencia los niveles de venta por habitante en Chile en relación con países como el Reino Unido, Estados Unidos o China⁴. En segundo lugar, determinó que este mercado estaría caracterizado por fuertes variaciones en ingresos por comisiones y participaciones de mercados de los distintos Marketplaces, existiendo incluso otro actor con mayor participación que Mercado Libre⁵. Consecuentemente, Mercado Libre no tendría poder de mercado.

Respecto al programa Mercado Envíos, la FNE analizó si es que el acuerdo de colaboración otorgaría a Mercado Libre “*ventajas competitivas irreplicables*”⁶. Ante esto, la FNE constató que efectivamente los Sellers accederían a mejores costos de envío con Mercado Envíos. Sin embargo, estas tarifas estarían justificadas en economías de escala obtenidas por el mayor volumen de paquetes transferidos⁷. Al mismo tiempo, los descuentos ofrecidos por Chilexpress serían similares a las condiciones comerciales ofrecidas a otros grandes clientes⁸, sin constatar la existencia de exclusividades u otras restricciones⁹. Finalmente, Mercado Envíos podría generar distintas eficiencias para el consumidor, tales como “(i) tener conocimiento del valor del envío antes de la compra del producto, (ii) tener la posibilidad de pagar el envío en forma conjunta al producto, (iii) seguir el estado del envío dentro de la misma plataforma y, (iv) tener la capacidad de poder gestionar cualquier tipo de reclamo que pudiese existir en relación al producto comprado o al envío mismo”¹⁰. De cara a los Sellers, “se reducirían los plazos para la disponibilidad del dinero correspondiente a las ventas respectivas”¹¹.

2 Denuncia por restricciones verticales en contra de Mercado Libre, FNE Rol 2624-20, Minuta de archivo (2020), para. 28 y 160.

3 Denuncia en contra de Mercado Libre, FNE Minuta de archivo (2020), para. 16.

4 “En comparación a los niveles de venta por habitante que poseen, por ejemplo, el Reino Unido, Estados Unidos o China. En este sentido, para el 2017, el Reino Unido reportó un nivel compra por habitante de \$1.678 dólares, Estados Unidos de \$1.267 y China de \$362, mientras que Chile de \$223”.

Denuncia en contra de Mercado Libre, FNE, Minuta de archivo (2020), pie de página N° 28.

5 Denuncia en contra de Mercado Libre, FNE Minuta de archivo (2020), para. 33.

6 Denuncia en contra de Mercado Libre, FNE Minuta de archivo (2020), para. 37.

7 Denuncia en contra de Mercado Libre, FNE Minuta de archivo (2020), para. 38.

8 Denuncia en contra de Mercado Libre, FNE Minuta de archivo (2020), para. 40.

9 Denuncia en contra de Mercado Libre, FNE Minuta de archivo (2020), para. 42.

10 Denuncia en contra de Mercado Libre, FNE Minuta de archivo (2020), para. 41.

11 Denuncia en contra de Mercado Libre, FNE Minuta de archivo (2020), pie de página N° 61.

b. Mercado incipiente como parte del análisis tradicional

El caso pareciera consistir en un caso típico de descuentos de fidelización ofrecidos si el Seller utiliza el servicio de Delivery propio del Marketplace. Los casos de exclusividades y descuentos son parte de la jurisprudencia tradicional chilena¹². En este contexto, la FNE determinó su estándar al analizar si es que el acuerdo de colaboración entre la plataforma y el servicio de Delivery podría generar una ventaja competitiva irreplicable. Lo anterior podría sugerir una aproximación más cercana a un caso de discriminación arbitraria (v. gr. un estándar basado en la disminución de la habilidad para competir¹³) que a un caso de restricciones verticales propiamente tal (v. gr. un estándar basado en la generación de barreras de entrada artificiales o estrategias RRC, por sus siglas en inglés¹⁴).

En este contexto, podría argumentarse que estos descuentos podrían negar el acceso a otros servicios de Delivery a economías de escala o a efectos de red propios de la lógica de mercados de dos lados, en contexto de una estrategia RRC¹⁵. Ante esto, el análisis de la FNE se centró eminentemente en las eficiencias de Mercado Envíos. Sin embargo, algunas eficiencias constatadas (como el costo de envío disponible antes de la compra y el pago conjunto de ambos) parecieran constituir más bien características propias de los Marketplaces que eficiencias propiamente tal. En cualquier caso, la ausencia de dominancia pudo descartar cualquier riesgo anticompetitivo ulterior.

En suma, este análisis de la FNE podría sugerir que, en mercados digitales incipientes, con el análisis tradicional de competencia se podrían obtener conclusiones similares que en un análisis “más digital”. En concreto, la ausencia de poder de mercado y de ventajas competitivas irreplicables, así como la presencia de eficiencias, propio del análisis tradicional, sería suficiente para descartar los riesgos anticompetitivos de la conducta. De esta manera, lo anterior pareciera sugerir un análisis más cercano al de mercados tradicionales más maduros, donde “*el mayor indicador que confirma la dominancia es el poder de mercado significativo del actor y altas barreras de entrada*”¹⁶, a diferencia de nuevos mercados digitales, donde otras variables como el daño a consumidores, el impacto del comportamiento del actor dominante respecto a otros competidores y los efectos de red son tomados en cuenta¹⁷. De esta manera, sería innecesario, al menos por ahora, desarrollar un nuevo modelo de análisis ante nuevos problemas de competencia.

12 Por ejemplo, *Denuncia de Philip Morris en contra de Chiletobacos, Sentencia TDLC N°26/2005 y Requerimiento de la FNE contra Unilever Chile S.A.* C-249-2013 (2012); e *Investigación de oficio en el mercado de Línea Blanca*, FNE Rol N° 2388-16, Informe de archivo (2020).

13 Mario Ybar, “Comprendiendo el abuso de posición de dominio: revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada sobre las principales conductas exclusorias”, *Revista de Derecho Económico* 76 (2014), 37, <https://doi.org/10.5354/0719-7462.2016.39410>.

14 FNE, *Guía para el análisis de restricciones verticales* (2012), 11-12, <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Gu%C3%ADa-Res-tricciones-Verticales.pdf>.

15 OECD, *Abuse of Dominance in Digital Markets* (2020), 37-38, <http://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>.

16 Daria Kostecka-Jurczyk, “Abuse of Dominant Position on Digital Market: Is the European Commission Going Back to the Old Paradigm?”, *European Research Studies Journal* XXIV, N° Special 1 (2021), 123.

17 Kostecka-Jurczyk, “Abuse of Dominant Position on Digital Market”.

III. GSBN (2020)

a. Hechos

En octubre de 2020, la FNE aprobó un Joint Venture entre navieras (CMA, COSCO y Hapag-Lloyd), operadores portuarios (SIPG, Hutchinson, PSA y Qingdao) y un operador logístico (OOCL/CargoSmart) para la creación de "GSBN", una plataforma basada en un Blockchain privado, usada como un software para la digitalización de procesos marítimos y documentos relacionados.

La FNE determinó dos riesgos potenciales: la eliminación de un potencial competidor en plataformas de este tipo y riesgos coordinados en mercados conexos debido a eventuales intercambios de información (*Spill-Over Effects*)¹⁸. Respecto al primer riesgo, la FNE determinó, en general, que el mercado sería "incipiente, en una etapa de desarrollo inicial"¹⁹. Consecuentemente, otros actores podrían tener incentivos para desarrollar plataformas similares, sin incurrir en costos excesivos²⁰. Al mismo tiempo, la plataforma estaría disponible para terceros distintos de los constituyentes. Respecto al segundo riesgo, la FNE pudo constatar que, debido al Blockchain, la información compartida sería encriptada, y, por tanto, sólo estaría disponible para las partes interesadas en la operación²¹. Al mismo tiempo, no se compartiría información comercialmente sensible²².

b. Mercado incipiente como deferencia a nuevas soluciones

El caso pareciera seguir doctrina reciente sobre Derecho de la Competencia y Blockchain. En concreto, la plataforma, basada en Blockchain, constituiría un acuerdo entre competidores (en tanto Joint Venture y, por tanto, sujeto al control de fusiones), pero no necesariamente anticompetitivo (toda vez que la información compartida no generaría riesgos coordinados)²³. En otras palabras, el Blockchain podría funcionar como un *firewall* dinámico (distinto al tradicional basado en estructuras societarias y corporativas) entre las partes y los usuarios.

Consecuentemente, este análisis podría sugerir que, en mercados digitales incipientes, podría existir una especial deferencia a soluciones innovadoras que sean capaces de mitigar riesgos anticompetitivos tradicionales.

IV. UBER/CORNERSHOP (2020)

a. Hechos

Uber/Cornershop ha sido probablemente el caso digital más importante decidido en Chile hasta la fecha²⁴.

18 FNE, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales* (12 de mayo de 2021), pie de página N° 108, <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf>.

19 *Asociación entre CMA CGM, COSCO SHIPPING Lines, COSCO SHIPPING Ports, SIPG, Hapag- Lloyd, PSA, Hutchinson Ports, OOCL y Qingdao Port Lines*, FNE Rol F243-2020, Informe de aprobación (2020), para. 41.

20 *Asociación entre CMA CGM y otras*, FNE Informe de aprobación (2020), para. 41-42.

21 *Asociación entre CMA CGM y otras*, FNE Informe de aprobación (2020), para. 51.

22 *Asociación entre CMA CGM y otras*, FNE Informe de aprobación (2020), para. 48.

23 Thibault Schrepel, "Collusion by Blockchain and Smart Contracts", *Harvard Journal of Law & Technology* 33, N° 1 (2019), 131.

24 En 2019, Walmart anunció la adquisición de Cornershop. En Chile, la fusión fue aprobada en forma pura y simple. La FNE caracterizó el

Cornershop es una app de Delivery de supermercados activa en Chile, México y recientemente en ciertas partes de Estados Unidos. Uber está activa en Chile con Uber Rides (app de transporte) y Uber Eats (app de Delivery de comida).

En enero de 2020, la FNE extendió la investigación a Fase II, dada la existencia de riesgos unilaterales (v. gr. la eliminación de Uber como un potencial competidor²⁵) y de conglomerado (v. gr. exclusividades y estrategias de ventas atadas o empaquetamientos entre Cornershop y otras apps de Uber en mercados relacionados). Curiosamente, la FNE también detectó riesgos explotativos respecto al acceso de las partes a datos personales de los usuarios, en términos muy similares al caso alemán de Facebook²⁶.

En Fase II, la FNE aprobó la fusión en forma pura y simple. En general, la FNE determinó que el segmento online de supermercados todavía está en etapa incipiente de desarrollo, incluso en contexto de pandemia²⁷. Consecuentemente, procesos de innovaciones *“serían más bien progresivos, no observándose desarrollos disruptivos, vale decir, mejoras tecnológicas abruptas que impliquen una ventaja significativa que obliguen a las plataformas a competir por desarrollar innovaciones para ganar todo el mercado”*²⁸. Por tanto, la fusión no podría producir un efecto Tipping en el mercado, esto es, *“un proceso de concentración y cierre de los mismos (mercados), convergiendo naturalmente hasta un punto donde un único actor adquiere gran parte o la totalidad de los mismos (‘winner-takes-all-markets’)”*²⁹.

b. Mercado incipiente como ausencia de efectos anticompetitivos

En este caso, la FNE determinó que el efecto *Tipping* podría ocurrir en mercados con innovaciones disruptivas, fuertes economías de escala y de ámbito y efectos de red positivos³⁰. Sin embargo, en el mercado de apps de supermercados, los procesos de innovación serían más progresivos que disruptivos, existirían limitaciones a las economías de escala y de ámbito, y los efectos de red estarían condicionados a la escala de usuarios necesaria para competir en el mercado³¹. Al mismo tiempo, el lado del mercado correspondiente a los supermercados estaría concentrado (principalmente con cuatro actores) que podrían ejercer poder de negociación contra una nueva app³². Por su parte, la pandemia habría producido un shock de demanda por

mercado como un mercado dinámico en expansión. Consecuentemente, no existirían barreras de entrada excesivas. Al mismo tiempo, la entrada efectiva de nuevos actores (tanto apps de Delivery como apps de supermercados) podrían generar dinamismo en las participaciones de mercado. Sin embargo, en México la operación fue bloqueada. La autoridad de competencia (COFECE) identificó riesgos exclusorios basados en el acceso a información comercialmente sensible. Lo anterior, a partir de la definición de mercados geográficos estrechos consistentes en ciudades y localidades, donde Walmart sería el único o el principal supermercado. La fusión fue posteriormente abandonada por las partes.

Adquisición de control sobre Delivery Technologies SpA por parte de Walmart Chile, Rol FNE F161-2018, Informe de aprobación (2019) y COFECE, *Cornershop Technologies, LLC/Shareholder Representative Services LLC/Wal-Mart International Holdings, Inc.*, No. CNT-161-2018 (2019).

25 *Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc.*, FNE Rol F217-2019, Resolución paso a Fase II (2020), para. 16-17.

26 Richard Tepper, “Definición de mercados y plataformas digitales”, *Youtube* 00:08:41 (1 de mayo, 2020), <https://www.youtube.com/watch?v=LOWiB9X1zYU>.

27 *Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc.*, FNE Rol F217-2019, Informe de aprobación (2020) (“*Uber/Cornershop*”), para. 79.

28 *Uber/Cornershop*, para. 308.

29 *Uber/Cornershop*, para. 140.

30 *Uber/Cornershop*, para. 295-298.

31 *Uber/Cornershop*, para. 310-319.

32 *Uber/Cornershop*, para. 317.

parte de los consumidores de cara a las apps de Delivery, que podría explicar la aceleración de los procesos de innovación por parte de los supermercados³³.

En este contexto, este análisis podría sugerir que, en mercados digitales incipientes, no deberían generarse, en principio, riesgos anticompetitivos importantes. La estructura actual del mercado (con barreras de entrada contestables) permitiría competencia potencial en el corto y mediano plazo, y, por tanto, no sería necesaria mayor intervención. Al mismo tiempo, el análisis de la FNE podría sugerir que no intervendría en mercados incipientes donde el efecto *Tipping* no tenga la aptitud objetiva de ocurrir y cuando no haya evidencia de poder de mercado a largo plazo³⁴. Sin embargo, este análisis también podría sugerir que la FNE sí podría ser más activa en mercados digitales con riesgo de *Tipping*, independiente del estado de desarrollo del mercado.

Lo anterior pareciera estar corroborado por la propia FNE en la nueva versión de su Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales. En esta, entiende que el efecto *Tipping* puede ser facilitado "por una Operación o por ciertas prácticas que limiten las posibilidades de cambio de plataforma por parte de los usuarios", o también por "una tendencia previa del mercado, el que naturalmente convergía hacia la formación de un único actor o uno dominante". En este contexto, la FNE determina que "en todos estos casos (...) analizará las posibilidades de disputar la posición de la plataforma digital líder del mercado, a través de innovaciones disruptivas que pudieran realizar nuevos actores y, adicionalmente, si dichas posibilidades se modifican o no de perfeccionarse la Operación"³⁵.

V. DARK STORES (2021)

a. Hechos

En mayo recién pasado, otra denuncia de la Municipalidad de Providencia intentó imputar una eventual integración vertical entre las apps de Delivery Uber Eats, Rappi y Pedidos Ya con *Dark Stores* y *Dark Kitchens*, esto es, tiendas y restaurantes sin acceso a público, respectivamente. De acuerdo con la denuncia, las apps de Delivery podrían favorecer ilegítimamente a sus empresas propias, mediante limitaciones de acceso, discriminaciones arbitrarias o acceso a información comercialmente sensible.

Ante esto, la FNE constató que Uber Eats no participaría en el modelo de negocios de Dark Stores ni tendría planes futuros de hacerlo³⁶. En el caso de Rappi, sólo contaría con inmuebles arrendados equipados para *Dark Kitchens*. Estos serían subarrendados a otros locales, a cambio de una renta y de la celebración de una exclusividad con Rappi³⁷. Consecuentemente, los locales no estarían integrados verticalmente con la app. En el caso de Pedidos Ya, en cambio, sí contaría con *Dark Stores* (denominadas "Pedidos Ya Market"). Sin embargo, sus ventas representarían menos del 1% del total del segmento de supermercados.

33 *Uber/Cornershop*, para. 164-165.

34 OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms* (2018), 76, www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm.

35 FNE, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, para. 108.

36 *Denuncia por eventuales abusos de posición dominante contra plataformas de reparto*, Rol FNE N° 2639-2020, Minuta de archivo (2021), para. 8.

37 *Denuncia contra plataformas de reparto*, FNE Minuta de archivo (2021), para. 9.

En este contexto, la FNE determinó que las *Dark Stores* y *Dark Kitchens* “son modelos de negocio que se encuentran en una etapa de incipiente desarrollo por parte de las plataformas denunciadas”³⁸. Consecuentemente, dado el poco desarrollo y peso que tendrían, no tendrían la aptitud para generar riesgos anticompetitivos.

a. Mercado incipiente, nuevamente, como parte del análisis tradicional

Al igual que en *Mercado Libre*, la FNE pareciera realizar un análisis tradicional ante un nuevo mercado incipiente, sin necesariamente adoptar un enfoque más “digital” al respecto. En un caso típico de integración vertical, la sola constatación de que solamente un actor estaría integrado y de la ausencia de incentivos para generar riesgos sería suficiente para descartar cualquier hipótesis de conducta anticompetitiva.

Lo anterior también puede ser confirmado a partir de la recomendación final del caso: la FNE habría detectado la existencia de cláusulas contractuales normalmente sancionables en caso de dominancia, tales como Cláusulas de Nación Más Favorecida o exclusividades, iniciando una investigación de oficio para analizarlas en detalle³⁹.

VI. GRUPO LATINO (2021)

a. Hechos

Con todo, esta posición de la FNE habría sido cuestionada por el TDLC en una muy reciente resolución.

Grupo Latino de Radiodifusión, consorcio de radios (incluyendo, por ejemplo, a las radios Imagina, Futuro y Rock & Pop), solicitó al Tribunal el alzamiento de dos medidas de mitigación impuestas en una antigua fusión de 2007. En concreto, la obligación de consultar tanto adquisiciones de concesiones de radiodifusión como participaciones en concursos públicos para la renovación de dichas concesiones. Lo anterior, dado el cambio de circunstancias en el mercado de radiofonía.

Uno de los puntos controversiales respecto al cambio de circunstancias consistió en el eventual efecto de la entrada de plataformas de Streaming, tales como YouTube y Spotify. En su aporte de antecedentes, la FNE determinó que estas plataformas no habrían producido “un cambio importante en el consumo de radio a nivel generacional”⁴⁰. Sin perjuicio de lo anterior, las generaciones más jóvenes, debido a que utilizarían más de una plataforma, “amplia[rían] los medios utilizados sin que necesariamente dejen de escuchar radio”⁴¹. Lo anterior, debido a que las plataformas cumplirían distintas funciones que las radios. Consecuentemente, estas serían más bien complementarias, y no sustitutas, de las radios, por lo que no competirían directamente⁴².

Ante esto, el TDLC cuestionó el estudio utilizado por la FNE, dado que este habría tenido como fin precisamente

38 Denuncia contra plataformas de reparto, FNE Minuta de archivo (2021), para. 12.

39 Denuncia contra plataformas de reparto, FNE Minuta de archivo (2021), para. 13.

40 Aporte de Antecedentes de la FNE en Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión SpA para que se revoquen o dejen sin efecto las medidas de mitigación N°1 y N° 2 impuestas por la Resolución N° 20 de 2007, Rol TDLC NC-461-2019 (2020), <https://consultas.tdlc.cl/download/170196>, para. 112.

41 Aporte de Antecedentes de la FNE en Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión, para. 113.

42 Aporte de Antecedentes de la FNE en Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión, para. 114-115.

intentar probar que las plataformas no estarían desplazando a la radio⁴³. Enseguida, no sería posible concluir *“que los radios y los medios digitales de transmisión son complementarios, ya que no existen datos que permitan observar que su elasticidad de precio cruzada sea negativa”*⁴⁴. En efecto, desde el punto de vista del aviso, efectivamente las plataformas ejercerían presión competitiva sobre la radio, al menos en los segmentos de consumidores más jóvenes. Para el Tribunal, *“la demanda por aviso es una demanda derivada de la audiencia, lo que significa que la audiencia es, directa o indirectamente, uno de los factores más valorados por los avisadores, a quienes les interesa llegar a la mayor cantidad de público al menor costo posible”*⁴⁵. Consecuentemente, tanto plataformas como radios deberían ser incluidas como parte del mismo mercado relevante.

b. Cuestionamientos a la idea de mercados incipientes

Como puede apreciarse, el TDLC pareciera cuestionar fuertemente los argumentos de la FNE. El enfoque de la FNE podría sugerir que el segmento de plataformas de Streaming sería todavía incipiente, el cual no podría ejercer presión competitiva a las radios. Al contrario, únicamente podría existir una relación de complementariedad, dadas las aparentes diferencias entre estas. Este enfoque ha sido desarrollado anteriormente por la FNE respecto a la relación entre plataformas OTT (como Netflix) y la televisión por cable⁴⁷.

El enfoque del TDLC, en cambio, pareciera sugerir que, en el caso concreto, no se trataría de un segmento incipiente, o de una etapa de desarrollo tan temprana que no permitiría ejercer presión competitiva alguna. Al contrario, al menos respecto de un grupo de consumidores determinado, el segmento pareciera estar lo suficientemente desarrollado como para que un grupo de usuarios, los avisadores, pueda optar entre plataformas o radios, ya que ambos podrían llegar a niveles sustituibles de audiencia. De esta manera, este enfoque daría cuenta de la mayor capacidad que tendrían los segmentos digitales para ejercer presión competitiva en los segmentos tradicionales. Lo anterior, sin necesariamente realizar un análisis sobre la magnitud de los riesgos anticompetitivos ante la cercanía competitiva entre ambos segmentos ya constatada.

43 *Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión SpA para que se revoquen o dejen sin efecto las medidas de mitigación N°1 y N° 2 impuestas por la Resolución N° 20 de 2007, Rol NC-461-2019, Resolución TDLC N° 64/2021, c. 34°.*

44 *Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión, Resolución TDLC N° 64/2021, c. 35°.*

45 *Consulta de Grupo Latino de Radiodifusión, Resolución TDLC N° 64/2021, c. 38°.*

46 *Notificación de Operación de Concentración entre Time Warner Inc. y AT&T Inc, FNE Rol F-81-17, Informe de aprobación (2017), para. 19, Adquisición de CDF por parte de Turner International Latin America, Inc., FNE Rol F116-8, Informe de aprobación (2018), para. 28 y Adquisición de control en HBO Ole Partners por parte de HBO Latin America Holdings, L.L.C., Rol FNE F222-2019, Informe de aprobación (2020), para. 23.*

VII. CONCLUSIONES

En suma, la FNE ha determinado que los mercados de Marketplaces de e-commerce, apps marítimas, apps de delivery de supermercados y *Dark Stores* todavía serían incipientes, en tempranas etapas de desarrollo. Este análisis podría sugerir que, en concepto de la propia FNE, no sería en principio necesario apartarse del análisis de competencia tradicional y convencional, salvo en cuanto existan soluciones innovadoras que puedan mitigar riesgos tradicionales. Al mismo tiempo, la FNE ha determinado que en este tipo de mercados no deberían de producirse riesgos anticompetitivos en el corto y mediano plazo. En paralelo, este análisis sugeriría que tampoco sería necesaria una intervención particular hasta que el mercado se desarrolle por sí mismo. Con todo, la última jurisprudencia del TDLC pareciera ir levemente en sentido contrario, al determinar que ciertos segmentos digitales sí podrían estar un desarrollo tal que podrían ejercer presión competitiva sobre segmentos tradicionales y, por tanto, ser considerados como parte de un mismo mercado.

Sin perjuicio de lo anterior, estos casos reflejan particularidades propias de la realidad económica local en momentos específicos y determinados. En este contexto, las discusiones más amplias sobre Derecho de la Competencia en mercados digitales a nivel mundial todavía no habrían desembarcado totalmente en Chile.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

Manuel Abarca Meza, "Chile: Mercados digitales incipientes", *Investigaciones CeCo* (junio, 2021),
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile