



# **POLÍTICAS SOBRE COMPETENCIA EN LA ERA DIGITAL**

Un manual práctico

# Acerca de este manual

Este manual es para usted, si está interesado en la política sobre competencia en el sector de las comunicaciones digitales y, en particular, si es:

- un legislador, o si es parte de algún departamento de políticas públicas de organismos reguladores y autoridades de competencia, que reconocen la necesidad de reconsiderar el sistema actual, de manera que tenga en cuenta:
  - la interacción entre la regulación de las telecomunicaciones y la aplicación de la ley sobre competencia;
  - las herramientas y las categorías tradicionales en la definición y la evaluación del mercado; y
  - la necesidad de garantizar el mismo tratamiento de los diferentes operadores que prestan un servicio similar en términos de la política sobre competencia.
- Un regulador, con o sin poderes concurrentes sobre la ley sobre competencia, con el deseo de entender la forma de regulación del sector de las telecomunicaciones en la era digital, teniendo debidamente en cuenta lo que la autoridad competente también puede hacer.
- La autoridad competente para la aplicación de la ley sobre competencia que desea obtener una mejor comprensión de las fuerzas que conforman la era digital.

# Instrucciones de navegación a través del archivo en formato PDF

Para una visualización óptima, descargue este archivo PDF en su dispositivo y véalo en [Adobe Acrobat Reader](#).

## Enlaces

En general se entiende que la era digital trajo consigo la convergencia de la tecnología de redes fijas, móviles y de medios, y que esto está dando lugar a la consolidación de la infraestructura, en los sectores de comunicaciones móviles, fijas y del cable (véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 3; Adopción de eficiencias dinámicas, Concepto clave 3](#)), y la posibilidad que los operadores convergentes ofrezcan servicios en paquetes (véase

Es posible desplazarse rápidamente en este archivo PDF haciendo clic en los hipervínculos de color verde que se encuentran a lo largo del texto, que remiten a la sección correspondiente del Manual.

## Última página visitada

Última página visitada, presione:

Alt + ◀ (PC)    cmd + ◀ (Mac)

Presione cmd + flecha hacia la izquierda (Mac)/Alt + flecha hacia la izquierda (PC) para volver a la última página visitada.

## Índice

Haga clic en el botón Índice que aparece en la parte superior derecha de cada página para volver a la página de contenido del manual.

# Índice

<b>Preámbulo</b>	7
<b>Resumen</b>	8
<b>Cómo la digitalización en aumento impacta en las políticas sobre competencia</b>	11
Las comunicaciones están convergiendo	13
Las aplicaciones de Internet están desagregando la integración entre las redes móviles y los servicios móviles	17
La era digital está centrada en los datos	20
La gestión de los datos y del contenido de los usuarios es una ventaja estratégica significativa	23
<b>Cómo funcionan las políticas sobre competencia en la actualidad</b>	26
Regulación (incluida la regulación sobre SMP) y la ley de competencia	26
Regulación de Poder significativo de mercado (SMP)	29
Acuerdos anticompetitivos	30
Abuso de posición dominante y control de fusiones	30
La relación entre la regulación sobre SMP (ex ante) y la ley sobre competencia (ex post)	31
¿Cómo se han aplicado las políticas sobre competencia en el contexto de las telecomunicaciones?	32
Squire Patton Boggs – <i>Ley sobre competencia y regulación en el sector de las comunicaciones móviles de EE. UU.</i> – Análisis	37
<b>Definición de mercados en la era digital</b>	44
Antecedentes	44
El debate	44
Conceptos clave	47
Concepto clave 1: definición del mercado en la práctica	48
El aumento de la digitalización pone en tela de juicio los límites de la definición del mercado	54
Las herramientas para la definición del mercado necesitan un ajuste en la era digital	55
Concepto clave 2: mercado de productos	58
Concepto clave 3: mercado geográfico	61
Concepto clave 4: capacidad de sustitución de la demanda	63
Concepto clave 5: capacidad de sustitución de la oferta	67
Concepto clave 6: la prueba SSNIP	70
Concepto clave 7: mercados multidimensionales	78

Concepto clave 8: restricciones indirectas – mercados mayoristas y minoristas	78
Sustitución de Internet-a-SMS y Sustitución de Voz sobre IP (“llamadas por Internet” o “VoIP”)	81
De fijo a móvil: ¿Sustitutos o complementarios?	82
Concepto clave 9: cadena de sustitución	85
Concepto clave 10: la paquetización en la definición de mercado	87
<b>Evaluación del poder de mercado en la era digital</b>	91
Antecedentes	91
El debate	91
Conceptos clave	94
Concepto clave 1: evaluación de mercado en la práctica	95
Concepto clave 2: dominancia/SMP	99
Concepto clave 3: fusiones SLC/SIEC	104
La consolidación en el sector de la telefonía móvil	106
Fusiones entre los operadores de cable	108
Fusiones entre operadores móviles-fijos	108
“Repaquetización” por parte de los actores de Internet	108
Concepto clave 4: aspectos colectivos/conjuntos	110
Concepto clave 5: medición del poder de mercado	114
Concepto clave 6: abuso explotativo	122
Concepto clave 7: prácticas discriminatorias	124
Concepto clave 8: prácticas exclusorias	127
Concepto clave 9: aprovechamiento del poder de mercado	130
Concepto clave 10: la paquetización y la evaluación del mercado	133
El impacto de la paquetización de productos en el bienestar del consumidor es ambiguo	133
Criterios para la intervención	134
Ejemplos: vinculación contractual y mercados secundarios	136
Ejemplos: los casos de Microsoft	136
Clifford Chance – <i>Consecuencia de la fusión de ComCast y Time Warner Cable: ¿qué significa para las fusiones de telecomunicaciones en los EE. UU.?</i>	140
<b>Adopción de eficiencias dinámicas</b>	142
Antecedentes	142
El debate	142

Conceptos clave	145
Concepto clave 1: eficiencias en las políticas sobre competencia	146
Eficiencias de la demanda	147
Eficiencias de la oferta	148
Concepto clave 2: dominancia/SMP: Promoviendo el funcionamiento eficiente de los mercados	151
Concepto clave 3: eficiencias en el control de fusiones	153
Telecom Italia: <i>Fusiones entre operadores móviles en la UE - Análisis</i>	157
<b>Comprender los cuellos de botella en la era digital</b>	163
Antecedentes	163
El debate	164
Conceptos clave	166
Concepto clave 1: cuellos de botella en la era digital	167
Concepto clave 2: redes de acceso fijo y móvil	170
Concepto clave 3: espectro radioeléctrico	172
Concepto clave 4: interconexión IP, CDN	178
La caída de precios	179
Innovación: el desarrollo de CDN	179
Concepto clave 5: sistemas operativos y tiendas de aplicaciones	181
Concepto clave 6: aplicaciones de acceso a internet cerradas	186
INTEL: <i>Función de los derechos de propiedad intelectual en la política sobre competencia en la era digital - Análisis</i>	187
<b>Glosario de términos</b>	194
<b>Índice de figuras</b>	197

# Preámbulo

Nunca antes el papel del hacedor de políticas en el sector de las comunicaciones había sido tan importante para el éxito de las políticas económicas y sociales de los gobiernos para el beneficio de los ciudadanos, con repercusiones en las áreas de los negocios, la educación, la salud y el acceso a los servicios financieros y gubernamentales.

Como la asociación mundial para la industria móvil, la GSMA tiene una visión única de las tendencias y los desafíos de las políticas en el mercado de las comunicaciones. Este manual, es parte de los esfuerzos de la GSMA para promover un mejor entendimiento de las fuerzas competitivas que forman parte de la era digital, y la forma en que la creciente digitalización desafía la regulación existente y las leyes sobre competencia. La industria de las telecomunicaciones da la bienvenida, respalda, y de hecho apunala la cadena de valor de Internet. La digitalización de la economía provoca un cambio dinámico, no solo en la industria de las comunicaciones. El objetivo de este manual es mostrar el alejamiento de los mercados tradicionales de telecomunicaciones hacia la realidad de los actores que interactúan estrechamente en la cadena de valor de Internet.

El objetivo de la GSMA con este manual, es dar claridad a los asuntos vinculados a la competencia, con referencias y tendencias que respaldan la aplicación no discriminatoria de regulación y leyes sobre competencia; los mismos servicios deben estar sujetos a las mismas reglas (mismo servicio, mismas reglas). Esta es la aplicación de los principios ya consagrados, de los enfoques regulatorios no discriminatorios y neutrales tecnológicamente. En mercados dinámicos y competitivos, el tratamiento regulatorio de neutralidad tecnológica, no discriminatorio, garantiza que los consumidores puedan seguir beneficiándose de la innovación y la inversión y limita las distorsiones entre los proveedores.

En última instancia, el peor resultado posible para un país podría ocurrir si la aplicación desalineada de la regulación y de la ley sobre competencia impidiese que se ofrezcan los mejores productos a sus ciudadanos y a la industria. En los mercados de telecomunicaciones, la respuesta tradicional a las inquietudes de los mercados ha sido regular a los operadores de red, son fáciles de encontrar y están acostumbrados a tratar con los reguladores. De cara al futuro, el interés de los consumidores se verá satisfecho de mejor manera mediante la aplicación de las reglas en función de un análisis claro, abordando las cuestiones pertinentes, tales como el poder de mercado. La regulación continua puede ser la opción más fácil, pero, como veremos en este Manual, puede ser la respuesta equivocada, sobre todo, si el objetivo en términos de política pública es lograr un crecimiento sostenido de Internet y de los servicios digitales.

En la medida de lo posible, en este manual se ha tenido cuidado de ser objetivo, práctico y claro, dentro de un marco de referencia serio y evaluado en términos críticos. Tenemos la esperanza de que los legisladores, reguladores y autoridades en materia de competencia encontrarán en este manual una brújula valiosa y se remitirán a ella con regularidad en su viaje a través de las aguas desconocidas de la era digital.



David Walsh, consejero general de la GSMA  
2 de octubre de 2015

# Resumen

En este manual, la política sobre competencia se refiere tanto a la política gubernamental y la aplicación de la ley sobre competencia y regulación económica para el sector de las comunicaciones. El rápido desarrollo de la economía digital desafía a los marcos regulatorios y de política pública existentes, y repercute en la política sobre competencia.

El análisis presentado aquí toma el marco de política pública existente como punto de partida. El manual se elabora en torno a conceptos comunes dentro de este marco. Desde el primer capítulo con una descripción general de la manera en que existen desafíos de digitalización en aumento en los modelos empresariales ([Cómo la creciente digitalización impacta en la política sobre competencia](#)), a continuación, el manual proporciona en el capítulo dos, una visión general del sistema existente de la ley y la regulación sobre la competencia, y la relación entre las dos ([Cómo funciona la política sobre competencia en la actualidad](#)). El objetivo de este segundo capítulo es aclarar cuestiones que a menudo son confusas, y ayudar en particular a los reguladores, para decidir sobre la mejor manera de utilizar sus poderes.

Los capítulos tres, cuatro, cinco y seis se organizan en torno a Conceptos clave. La primera parte de cada Concepto clave explica el enfoque tradicional actual. En la segunda parte (bajo el título: “Repercusiones de la era digital”) se exploran los desafíos planteados por la era digital. Es la intención de la GSMA que cada Concepto clave se lea como una pieza corta independiente, con referencias a los casos principales, referencias cruzadas a otros Conceptos clave y respaldada por la evidencia en las notas al pie. Puede encontrar la versión en línea de este manual (con referencias cruzadas en hipervínculo) en [www.gsma.com/competition-policy-handbook](http://www.gsma.com/competition-policy-handbook).

La definición del mercado y la evaluación del mercado son conceptos frecuentes en la regulación y las leyes sobre la competencia: los reguladores y las autoridades en materia de competencia podrán decidir si se pueden imponer soluciones o compromisos (y multas), en base a la evaluación del/de los mercado(s), tal como se define. En concreto, en este manual:

- [la definición de los mercados en la era digital](#) se compone de diez Conceptos clave, que parten del más general, Definición del mercado en la práctica ([Concepto clave 1](#)), a los más específicos, incluso conceptos clave sobre las dificultades en la aplicación de metodologías aceptadas para la definición del mercado, tales como la prueba de SSNIP ([Concepto clave 6](#)) en la era digital; acerca de la forma en que las características de determinados mercados requieren un nuevo enfoque (como es el caso, sobre todo, con mercados multidimensionales ([Concepto clave 7](#)) y con la agrupación en la definición del mercado ([Concepto clave 10](#)).
- [La evaluación del poder de mercado en la era digital](#) también incluye diez Conceptos clave, a partir del más general, Evaluación del mercado en la práctica ([Concepto clave 1](#)), a conceptos clave específicos sobre la dominancia y SMP ([Concepto clave 2](#)) y el control de las fusiones ([Concepto clave 3](#)). Los retos para las categorías existentes a fin de medir el poder de mercado, tales como cuotas de mercado y la forma de determinar su alcance es el tema cubierto por el [Concepto clave 5](#). Los desafíos en la evaluación del aprovechamiento del poder de mercado de forma adecuada en la era digital se evalúan en el [Concepto clave 9](#). La paquetización en la evaluación del mercado se evalúa en el [Concepto clave 10](#).
- La evaluación del mercado debe incluir la consideración adecuada de las eficiencias, pero en los mercados tradicionales que se mueven en términos relativamente lentos, el tratamiento de las eficiencias dinámicas no ha sido una gran preocupación. Se presentan tres conceptos clave específicos para la evaluación de las eficiencias en [Adopción de eficiencias dinámicas](#), inclusive las eficiencias en el control de fusiones ([Concepto clave 3](#)).

- La creciente digitalización obliga a replantear los cuellos de botella existentes y a evaluar aquellos nuevos. Al final del manual, se analizan seis conceptos clave en cuanto a la evaluación de los cuellos de botella específicos, en [Comprensión de los cuellos de botella en la era digital](#).

Se puede llegar a dos conclusiones principales en cuanto a la aplicación de la ley y la regulación sobre la competencia del sector de las telecomunicaciones a partir del análisis presentado en este manual:

En primer lugar, se encuentra la necesidad de un debate claro entre los formuladores de política sobre competencia y los legisladores, acerca de la aplicación de la legislación y las políticas para hacer frente al nuevo paradigma de la era digital. Tras el análisis de la economía digital, los actores tradicionales del mercado (tales como los operadores de telecomunicaciones) deben considerarse bajo los mismos criterios que los nuevos actores del mercado. Los consumidores y la industria verían insatisfechas sus necesidades por igual, si emergiese un nuevo paradigma que no fuese susceptible de aplicación universal. Esta preocupación va más allá de la industria de las telecomunicaciones, a medida que se desarrolla la Internet de las Cosas.

En segundo lugar, mientras los políticos debaten y elaboran un nuevo paradigma, las autoridades y los reguladores en materia de competencia deben aplicar las reglas existentes, teniendo en cuenta las nuevas consideraciones implementadas por las nuevas dinámicas del mercado. El desafío para ellos es aplicar los conceptos existentes a una cadena de valor digital compleja, que puede cambiar rotundamente, incluso durante el desarrollo de una sola investigación de mercado. Esta tarea se complica aún más debido a décadas de aplicación de reglas a los operadores de telecomunicaciones, en un entorno muy diferente.

Hay mucho por hacer si las reglas existentes se aplican con mayor conciencia en cuanto a los nuevos modelos empresariales en la era digital. Específicamente:

- En materia de la *ley sobre la competencia*, es, sin duda, más fácil aplicar categorías tradicionales de evaluación y aplicación de medidas correctivas (y multas) a aquellos que adoptan un modelo empresarial tradicional (por ejemplo, cargo por servicios) (incluidos los proveedores de telecomunicaciones), pero esto no significa que las reglas vigentes no se puedan aplicar a los operadores con diferentes modelos empresariales y que dichos modelos no compitan entre sí. Por ejemplo, algunos servicios de precio cero compiten con los servicios basados en precios, y suponen un límite competitivo formidable para aquellos operadores, incluidos los operadores de telefonía móvil, cuyo modelo empresarial consiste en cobrar un precio al usuario final (ver [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 5, Medición del poder de mercado](#)). Los consumidores de un servicio gratuito pueden pagar un precio de otra manera (por ejemplo, mediante la renuncia a la privacidad, y esta también se puede considerar un parámetro de la competencia sin precio; ver *Cómo la digitalización en aumento impacta en la política sobre competencia, El control de los datos y del contenido de los clientes es una ventaja estratégica significativa*). Otro ejemplo: la *prueba de evaluación comparativa de competidores en igualdad de eficiencias* evalúa si un competidor con una estructura de costos similar podría competir si se aplicase el mismo precio al usuario final como a la empresa en una posición dominante. En un mercado multidimensional, a menudo, es difícil determinar el precio para el usuario final. Por otra parte, es poco probable que los rivales digitales tengan estructuras de costos similares (ver *Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 8, Abuso de exclusión*, Repercusiones de la era digital). Y, sin embargo, existen problemas de competencia importantes a tener en cuenta.
- La aplicación de reglas existentes en materia de competencia necesita ser más sensible a la dinámica del mercado, también en el control de fusiones. Mientras que cada caso debe evaluarse en forma individual, las fusiones en términos generales se evalúan tradicionalmente en cuanto

a sus repercusiones en la fijación de precios a corto plazo, y las eficiencias solo se tienen en cuenta en una medida limitada. En la era digital, esto puede generar consecuencias adversas. En el caso de la industria de telefonía móvil en concreto, los ciclos móviles (por ejemplo, el cambio de la tecnología 3G a 4G) son relativamente cortos. El aumento de la inversión tiene la posibilidad de acelerar la adopción de tecnologías nuevas que, a su vez, pueden dar lugar a la reducción de los precios y una mayor disponibilidad de servicios. En este tipo de ciclos de inversión no siempre se tiene en consideración en el análisis tradicional de la competencia, que utiliza el precio como un proxy (indicador) para el interés del consumidor. (Esto se analiza en [La consolidación en el sector de la telefonía móvil](#)).

- En la *regulación*, un regulador específico del sector sólo puede utilizar las herramientas que tiene a su disposición, dentro de los límites de la jurisdicción de su sector en concreto (telecomunicaciones). Sin embargo, en el corto plazo, a medida que surge un nuevo paradigma, el marco existente puede adaptarse a la era digital. La regulación existente en cuanto al Poder significativo de mercado (Significant Market Power, SMP), cuando exista, sólo debe imponerse si la definición y la evaluación del mercado demuestran que existe una necesidad de regular a los operadores con poder de mercado, y que la ley sobre competencia no sería suficiente para solucionar los problemas. En función de las circunstancias del caso, el cambio de la dinámica del mercado puede significar que han surgido nuevos cuellos de botella, y que el poder de mercado de los operadores existentes se debilita. Si es así, la regulación existente en cuanto SMP puede exigir una nueva evaluación, lo que puede conducir a la eliminación de alguna regulación específica. Si, en cambio, los nuevos mercados se regulan en base a evaluaciones anteriores, existe el riesgo que el campo de juego ya no se encuentre al mismo nivel en la economía digital, lo que podría restringir las opciones de los consumidores y limitar el efecto multiplicador que Internet trae a las personas y a la industria. (Ver, en particular, [Comprender los cuellos de botella en la era digital](#)).

La GSMA está siempre en búsqueda activa de comentarios acerca de este manual, así como, ejemplos relativos a la aplicación de las reglas de diferentes países. Si desea contribuir, envíe sus comentarios a [comphandbook@gsma.com](mailto:comphandbook@gsma.com).

# Cómo la digitalización en aumento impacta en las políticas sobre competencia

Cuatro tendencias principales están cambiando el panorama de la industria de las comunicaciones: 1. Las comunicaciones están convergiendo; 2. Las aplicaciones de Internet están desagregando la integración entre las redes móviles y los servicios móviles; 3. La era digital está centrada en los datos; y 4. La gestión de los datos y del contenido de los clientes se ha tornado una ventaja estratégica significativa. La competencia adicional entre los actores de Internet en el mercado debe tenerse en cuenta en términos adecuados en la definición y la evaluación de los mercados. Las autoridades y los reguladores en materia de competencia deben adaptar las categorías tradicionales de la evaluación de la política sobre competencia a la era digital. Los legisladores tienen que centrarse en el futuro de la regulación.

La política sobre competencia puede definirse como "el conjunto de políticas públicas y leyes que garantizan que la competencia en el mercado no se ve limitada de tal manera que se reduzca el bienestar económico".<sup>1</sup> En este manual, el término se refiere tanto a la política gubernamental como a la formulación y la aplicación de la ley sobre competencia y la regulación económica<sup>2</sup> en el sector de las comunicaciones. El análisis empírico y teórico indica que la estrategia de maximización de beneficios de las empresas en una posición de poder de mercado, puede dar lugar a distorsiones de los resultados del mercado, en detrimento de los consumidores. En este manual, se exploran las contradicciones de un sistema en el que los servicios que compiten entre sí están actualmente regulados de manera diferente. Esto es a causa de las dinámicas del mercado actual que deben ser interpretadas de un mejor modo.

La digitalización ha acompañado el avance de la informática en los últimos 30 años, desde las computadoras a la búsqueda en Internet, pasando por los teléfonos inteligentes. Las

tecnologías digitales permiten que los datos se transfieran a través de redes y en diferentes tipos de redes: puntos de acceso Wi-Fi, redes de telecomunicaciones fijas y móviles, tecnología satelital. El lanzamiento del iPhone (2007) marcó el comienzo de una nueva era de informática móvil que ha traído innovación e interrupción de los servicios de comunicaciones móviles tradicionales. El ingreso resultante de proveedores de servicios disruptivos en línea, ha sido testigo de un crecimiento en los flujos de ingresos que erosionan datos a partir de servicios tradicionales, tales como mensajería de voz y de texto.

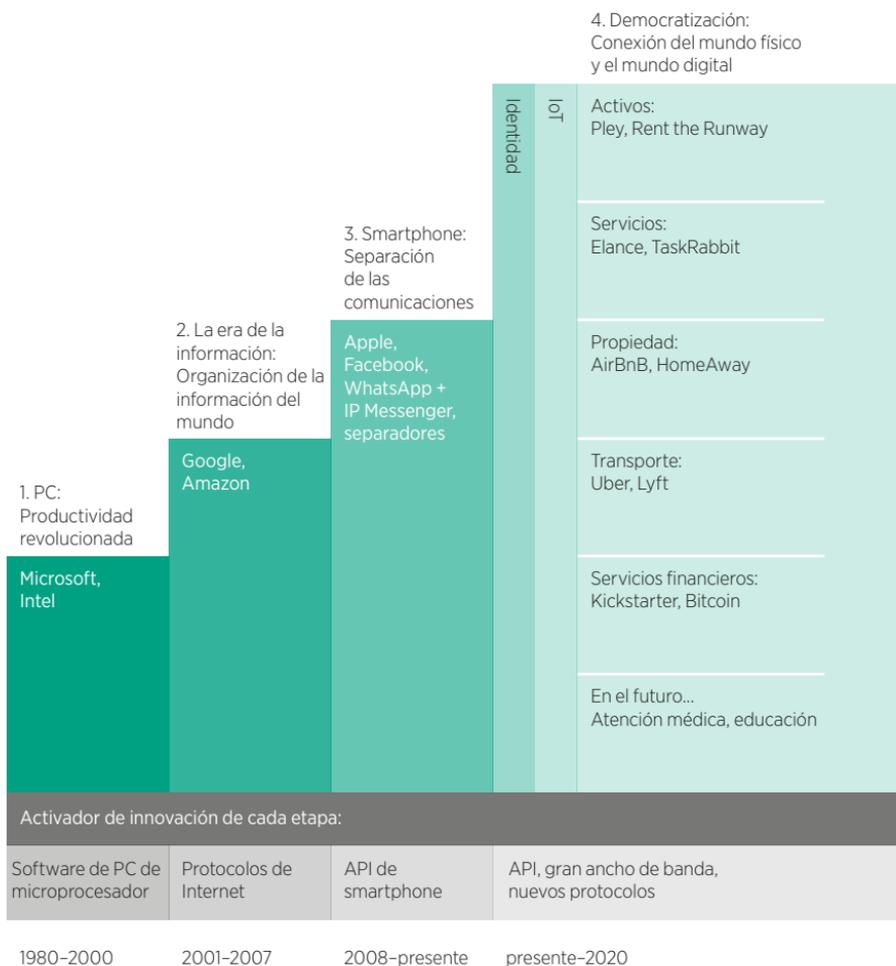
En la actualidad, la digitalización se está moviendo más allá de un fenómeno informático y de la Web, y tiene la capacidad de repercutir no sólo en el sector de las comunicaciones, sino en toda la economía y debido a esto, en los consumidores, las empresas y los hacedores de política pública. Su escala potencial y efecto transformador es tal que se están trazando comparaciones con las revoluciones industriales y comerciales de mediados de los siglos XIX y XX.<sup>3</sup> Los consumidores tienen

<sup>1</sup> Massimo Motta, *Competition Policy – Theory and Practice* (La política sobre la competencia: teoría y práctica), Capítulo 2.

<sup>2</sup> En este manual, la intención no es centrarse en las áreas de regulación, tales como las normas de protección de datos y de los consumidores, que no sea para referirse al hecho de que los operadores de telecomunicaciones suelen estar sujetos a reglamentos más estrictos en estas áreas que otros actores en la era digital.

<sup>3</sup> GSMA, *Mobile Industry Radar* (El radar de la industria móvil), enero de 2014.

**Figura 01:** La digitalización: desde el fenómeno de la Web a sectores enteros de la economía



Fuente: GSMA, Mobile Industry Radar (El radar de la industria móvil), enero de 2015

acceso a un sinnúmero de servicios y fuentes de entretenimiento e información, lo cual genera que la abundancia, no la escasez, de información y servicios, sea la problemática principal para los consumidores.

A la par de esto, ha surgido una nueva generación de mercados digitales, cuyo objetivo principal es vender a los desarrolladores y productores un producto, a saber, la atención de los consumidores. Muchos modelos empresariales en línea dependen del público para tener éxito sobre su competencia: compiten por mercados (o tienen como objetivo crear nuevos mercados) más de lo que compiten entre sí en los mercados existentes.<sup>4</sup>

En la Figura 01 se muestra el desarrollo de la economía digital desde el desarrollo temprano de la PC a principios de los años 80 a la economía de intercambio (“Internet de las cosas”) y más allá, lo que da lugar a interrupciones en sectores enteros de la economía. Es cada vez más difícil distinguir entre la economía digital y los sectores físicos y tradicionales de la economía: las repercusiones de la economía digital en la política sobre competencia, que se identifican en este manual, van a ser de relevancia para la aplicación de esta política sobre competencia en muchos otros sectores.<sup>5</sup>

Cuatro tendencias principales están cambiando el panorama de la industria de las comunicaciones, a saber: la convergencia de las comunicaciones y el aumento consiguiente de ofertas de comunicación en paquetes (paquetización), el auge de las aplicaciones de Internet (over-the-top, OTT o Jugadores de Internet), el cambio hacia servicios de datos y la aparición de los datos del cliente como un activo estratégico. Los legisladores, las autoridades en materia de competencia y los reguladores deben evaluar la forma en

la cual estas tendencias digitales afectan a la política sobre competencia en el sector de las comunicaciones: la competencia adicional entre los actores de Internet en el mercado, debe tenerse en cuenta en términos adecuados en la definición y la evaluación de los mercados.

## 1. Las comunicaciones están convergiendo

En general se entiende que la era digital trajo consigo la convergencia de la tecnología de redes fijas, móviles y de medios, y que esto está dando lugar a la consolidación de la infraestructura, en los sectores de comunicaciones móviles, fijas y del cable (véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 3; Adopción de eficiencias dinámicas, Concepto clave 3](#)), y la posibilidad que los operadores convergentes ofrezcan servicios en paquetes (véase [Definición de mercados en la era digital, Concepto clave 10 y Concepto clave 10: la Paquetización y la evaluación del mercado](#)).

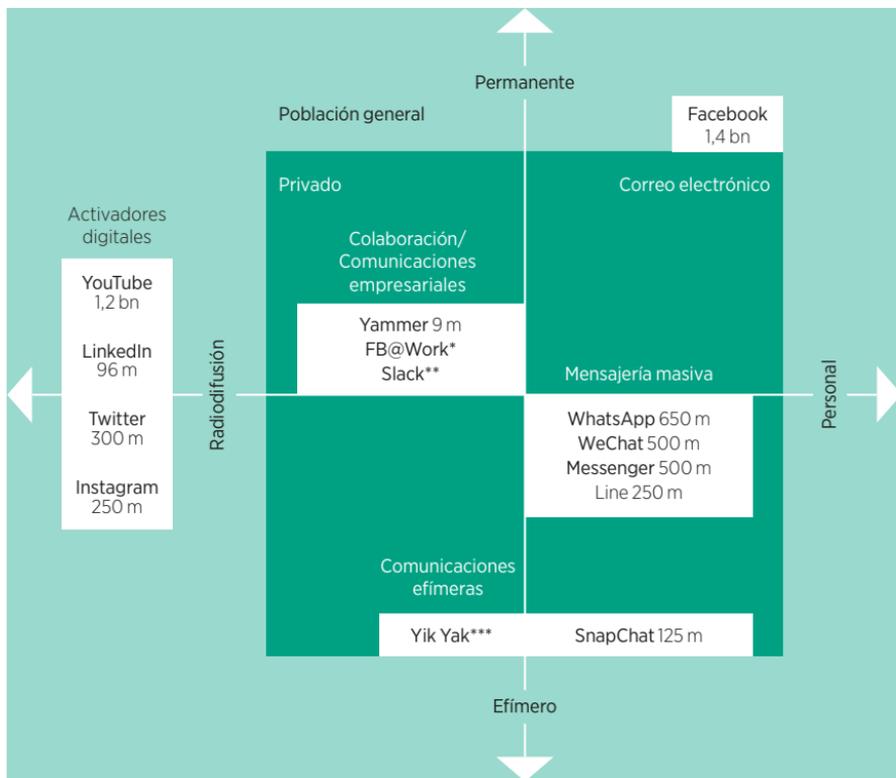
Tal vez se considera de manera menos frecuente que la era digital también se puede analizar como una historia de separación, seguida de una nueva paquetización. En pocas palabras, los operadores de telecomunicaciones (fijas y móviles) han tenido de manera tradicional una presencia en infraestructura, gestión de clientes e innovación de productos y han podido aprovechar la infraestructura para la prestación de servicios. El advenimiento de los teléfonos inteligentes en 2007 hizo posible que los nuevos operadores aprovecharan las capacidades de innovación del producto (sin la necesidad de una infraestructura) en la gestión de clientes, lo que llevó a la separación de los tres negocios incorporados en los operadores (móviles) tradicionales.<sup>6</sup> Las nuevas redes de comunicación pueden parecer fragmentadas,

<sup>4</sup> Parlamento europeo, Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), un estudio para el Comité de ECON, páginas 22 a 23 en: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_STU%282015%29542235](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU%282015%29542235).

<sup>5</sup> Un punto también se trata en el estudio del Parlamento europeo, Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citado

<sup>6</sup> GSMA, Mobile Industry Radar (El radar de la industria móvil), julio de 2015, Capítulo 3.3, Unbundling in the mobile computing age (La desagregación en la era de la informática móvil).

Figura 02: Panorama emergente de las comunicaciones sociales



\* FB@Work en juicio

\*\* Slack se lanzó en febrero de 2014; alcanzó la valuación de 1,12 mil millones de dólares en el primer año.

\*\*\* Yik Yak se puso en marcha en noviembre de 2013, alcanzó la valuación de entre 300 y 400 millones de dólares en el primer año.

Fuente: GSMA, Mobile Industry Radar (El radar de la industria móvil), abril de 2015

pero una inspección más detallada de los hechos revela que una empresa en particular, Facebook, ya ha comenzado a repaquetizar servicios. Ahora controla cuatro de las principales redes de comunicaciones móviles y de redes sociales a nivel mundial, tanto en términos de escala como de participación. Facebook ha aprovechado la oportunidad para consolidar la participación de los usuarios a través de cuatro de las principales plataformas

móviles (Facebook.com, Whatsapp, Facebook e Instagram) y, ahora, tiene una capacidad sin precedentes para prestar servicios a los anunciantes en la focalización en los usuarios a través de plataformas. La figura 02 muestra la posición de las plataformas propiedad de Facebook en la cadena de valor. (Facebook también hizo una oferta por Snapchat).

Esta consolidación podría llegar a considerarse riesgosa en términos de competencia sin

Figura 03: la presencia del operador a través de las redes fijas y móviles<sup>7</sup>

Operador	Servicio	Países
Airtel	Telefonía fija y móvil	India
	Telefonía móvil	Bangladesh, Gabón, Ghana, Ruanda, Níger, Nigeria, Seychelles, Sri Lanka, Uganda, Zambia
America Móvil	Telefonía fija y móvil	Argentina, Austria, Bulgaria, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Croacia, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Honduras, Guatemala, Macedonia, México, Nicaragua, Perú, Puerto Rico
	Telefonía móvil	Bielorrusia, Panamá, Paraguay, Serbia, Eslovenia, Uruguay
Batelco	Telefonía fija y móvil	Bahréin, Guernsey, Jersey y la Isla de Man, Maldivas, Arabia Saudita
	Telefonía móvil	Jordania, Atlántico Sur y Diego García, Yemen
Cable y servicio inalámbrico	Telefonía fija y móvil	Anguilla, Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Dominica, Granada, Jamaica, Montserrat, Panamá, Seychelles, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente, Trinidad y Tobago
Deutsche Telekom	Telefonía fija y móvil	Croacia, Alemania, Grecia, Hungría, Eslovaquia, Rumania, Montenegro, Macedonia
	Telefonía móvil	Albania, Austria, República Checa, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Estados Unidos (Puerto Rico)
Etisalat Group	Telefonía fija y móvil	EAU, Pakistán
	Telefonía fija (solamente)	Sudán
	Telefonía fija y móvil	Arabia Saudita, Egipto, Afganistán, Sri Lanka, Tanzania, Nigeria
	Comunicaciones satelitales	Interés en Thuraya: operador de comunicaciones satelitales con operaciones en 140 países
Grupo Maroc Telecom	Telefonía fija y móvil	Marruecos, Mali, Mauritania, Gabón, Burkina Faso
	Telefonía móvil	Costa de Marfil, Togo, Benin, República Centroafricana

<sup>7</sup> La tabla no refleja las participaciones relativas en aquellos países donde los operadores forman parte de una empresa conjunta con otros accionistas. Para un mejor conocimiento de los autores, en base a fuentes publicadas, esta tabla es exacta, pero es posible que no refleje los cambios que se han producido después de que las últimas cuentas publicadas o pueden requerir otros cambios. Envíe sus comentarios a [comphandbook@gsma.com](mailto:comphandbook@gsma.com).

Operador	Servicio	Países
Ooredoo	Telefonía fija y móvil Telefonía móvil	Omán, Qatar, Túnez, Indonesia Kuwait, Irak, Argelia, Myanmar, Palestina, Las Maldivas, Singapur, Laos
Orange	Telefonía fija y móvil Telefonía móvil (oferta fija sin infraestructura local fija)	Francia, Costa de Marfil, el Caribe francés, Mauricio, Polonia, Senegal, España Bélgica, Botswana, Camerún, República Democrática del Congo, Egipto, Guinea Ecuatorial, Guinea, Luxemburgo, Madagascar, Mali, Moldova, Níger, Rumania, Eslovaquia, Túnez
Telecom Italia	Telefonía fija y móvil	Brasil, Italia
Telefónica <sup>8</sup>	Telefonía fija y móvil Telefonía móvil	Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Perú, Alemania, España, Reino Unido <sup>9</sup> Ecuador, México, Panamá, Reino Unido, Uruguay, Venezuela
Telenor	Telefonía fija y móvil Telefonía móvil	Noruega, Suecia Bangladesh, Dinamarca, Hungría, India, Malasia, Myanmar, Pakistán, Serbia, Tailandia
Vodafone	Telefonía fija y móvil Telefonía móvil	República Checa, Egipto, Ghana, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Malta, Países Bajos, Nueva Zelanda, Portugal, Qatar, España, Turquía, Reino Unido Albania, Australia, República Democrática del Congo, India, Kenia, Lesotho, Mozambique, Rumania, Sudáfrica, Uganda

<sup>8</sup> Telefónica está presente en Guatemala y El Salvador también, pero solo como operador de telefonía móvil

<sup>9</sup> Actualmente en el proceso de venta a Hutchison, Reino Unido

embargo hasta la fecha no ha dado lugar a reglamentos o directrices adicionales sobre competencia acerca de Facebook.<sup>10</sup> Hay otros casos de paquetización entre los nuevos actores que tampoco han atraído el escrutinio de la ley sobre competencia o del de los reguladores. Por ejemplo: algunas aplicaciones solo pueden ponerse a disposición a través de una tienda de aplicaciones. Las tiendas de aplicaciones están paquetizadas con un sistema operativo, que es una parte fundamental de cualquier terminal. ¿Cuál es el mercado de referencia desde el punto de vista de la competencia? ¿Cuál es el panorama competitivo? ¿El aumento de la competencia provocada por los actores de Internet cambia la posición de los actores de las telecomunicaciones? ¿Los reguladores y las autoridades en materia de competencia reconocen esto? ¿Hay potenciales cuellos de botella digitales? (Ver [Definición de mercados](#) y [Evaluación de mercados en la era digital](#) y, de manera específica, la [Comprensión de los cuellos de botella](#)). Por otro lado, la consolidación de la infraestructura, en los sectores de comunicaciones móviles, fijas y del cable, ha sido objeto de un mayor escrutinio (véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 3; Adopción de eficiencias dinámicas, Concepto clave 3](#)). En la era digital, los operadores de comunicaciones móviles solamente pretenden crecer mediante adquisiciones en el país y, también, adquirir redes fijas (y viceversa, los operadores de redes fijas están adquiriendo redes móviles (véase la figura 03).

La consolidación permite a los operadores (en el de la oferta) ofrecer grupos de servicios: servicios de comunicaciones convergentes en un solo paquete que a menudo incluye banda ancha, telefonía fija y móvil y, más recientemente, los servicios de radiodifusión, tanto a través de redes fijas

y móviles. Las fusiones entre operadores de telecomunicaciones tradicionales a menudo solo cuentan con la aprobación por parte de las autoridades en materia de competencia después de que las partes hayan aceptado compromisos. Esto se analiza con mayor profundidad a continuación: véase [Fusiones entre operadores de telefonía móvil en la UE, Análisis de Telecom Italia](#).

## 2. Las aplicaciones de Internet están desagregando la integración entre las redes móviles y los servicios móviles

La nueva cadena de valor digital es compleja, con varias capas y actores (véase figura 04). Por esta razón, en algunos estudios<sup>11</sup> se prefiere el término “red de valor” (“value web”), para denotar la convergencia de cadenas de valor separadas previamente. La red de valor “*se puede describir como una estructura compleja de plataformas apiladas unas sobre otras que permite varias rutas para llegar a los usuarios finales y que dificulta excluir a los competidores*”. Los proveedores de contenidos y de servicios, y los fabricantes de terminales establecen relaciones directas con el consumidor, pero (en su mayoría) todavía dependen de la red para sus servicios. Esto conduce a la creación de mercados multidimensionales, que son difíciles de definir (véase [Definición de mercados en la era digital](#), en particular [el Concepto clave 7, Mercados multidimensionales](#)) y evaluar. El crecimiento de los ingresos y la tasa de rendimiento son muy diferentes, como se muestra a continuación. La tasa de rendimiento es mucho más baja para los operadores de telecomunicaciones móviles<sup>12</sup> que en los otros segmentos de la cadena de valor. Sin embargo, el segmento de “conectividad de empresa local de telecomunicaciones” es el más regulado. Estas

<sup>10</sup> La adquisición de Whatsapp por parte de Facebook dio lugar a que la Oficina de Protección al Consumidor de la FTC emitiera un escrito a las empresas para recordarles sus obligaciones en materia de privacidad, como se verá a continuación, [Definición de mercados en la era digital, Concepto clave 1, Definición del mercado en la práctica](#)

<sup>11</sup> En especial la publicación del Parlamento europeo, [Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy](#) (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada.

<sup>12</sup> Los datos analizados se refieren a los operadores de telefonía móvil y se basan en la investigación de GSMA.

Figura 04: Cadena de valor digital (2013)

■ Desafíos principales



Bajo diferencial y menor crecimiento de los ingresos de PIB para fabricantes de redes y conectividad  
 Concentraciones de valor en todos los segmentos además de conectividad que genera una dinámica en la que "el ganador se lleva todo" mientras que la escala del operador está limitada por su fragmentación global

Figura 05: Los tipos de contenido a través de Internet

## Los servicios prestados a través de Internet

- **Comunicación:** incluidos los servicios de telefonía tradicionales y nuevos sustitutos. De acuerdo con la GSMA, el 40 % de los usuarios de teléfonos móviles ahora utilizan principalmente servicios basados en Internet para la mensajería, en comparación con el 20 % que utiliza mensajes SMS del operador. La investigación de GSMA ha determinado que el 69 % de los usuarios de teléfonos inteligentes consideran que las aplicaciones de Internet son un sustituto de los SMS en todas o la mayoría de las circunstancias; esta cifra es del 79 % en Corea del Sur. En el caso de los servicios de voz, el 45 % considera que las aplicaciones de voz son un reemplazo para los servicios de voz “tradicionales” en todas o en la mayoría de las situaciones.<sup>13</sup> Ejemplos de servicios incluyen Skype (que representó el 4,96 % del tráfico de período pico en las redes fijas y el 1,78 % en las redes móviles en 2013)<sup>14</sup>, Viber y WhatsApp.
- **Entretenimiento:** inclusive contenido en tiempo real y bajo demanda. Los ejemplos incluyen Netflix (2,83 % del pico de tráfico a través de redes fijas en 2013), YouTube (28,73 % del tráfico pico de canal de bajada en redes fijas y 20,62 % del tráfico pico en las redes móviles en 2013) y Hulu.
- **Mercados:** que habilitan el descubrimiento, la compra y la descarga de contenidos digitales y que permite cada vez más la economía de intercambio. Los ejemplos incluyen eBay, Uber y Airbnb, Amazon y Apple iTunes store.
- **Redes sociales:** que abarcan los sitios de redes sociales que permiten a los miembros compartir información. Los ejemplos incluyen Facebook (4,94 % del tráfico pico de canal de bajada en las redes fijas y 11,04 % del tráfico de pico en las redes móviles en 2013) y LinkedIn.
- **Intercambio de archivos:** Los ejemplos incluyen BitTorrent (48,1 % del tráfico pico del canal de subida en las redes fijas y el 10,1 % del tráfico pico en las redes móviles en 2013) e eDonkey.
- **Servicios de copia de seguridad:** permite a los consumidores almacenar datos y realizar copias de seguridad. Los ejemplos incluyen Dropbox y iCloud.
- **Servicios de juegos:** que abarcan las descargas y las plataformas de juegos especializadas.

plataformas del mercado pueden tomar ventaja de las redes casi infinitamente escalables y posicionarse como los principales beneficiarios de la transformación de la industria. Cada vez más, los servicios de comunicación (porejemplo, video, voz o mensajería), ya no son un servicio autónomo e independiente,

sino que son servicios integrados en una plataforma (como las redes sociales, comercio electrónico, juegos o aplicaciones de CRM). Con el fin de comunicarse, las personas encuentran, cada vez más, sus respuestas a través de las aplicaciones que están utilizando, en lugar de la forma tradicional de encontrar un

<sup>13</sup> GSMA 2014: El uso del móvil, percepciones y preferencias

<sup>14</sup> Todos los datos en esta figura 05 provienen de CERRE, *Market Definition, Market Power and Regulatory Interaction in Electronic Communications Markets* (Definición de mercado, poder de mercado e interacción regulatoria en mercados de comunicaciones electrónicas), disponible en <http://www.cerre.eu/publications/market-definition-market-power-and-regulatory-interaction-electronic-communications> (página 17).

corresponsal a través del plan de numeración (o direccionamiento) de proveedores de servicios de comunicación tradicionales. Por lo tanto, se hace cada vez más difícil separar los servicios de comunicación de los servicios digitales en general.

De los servicios de Internet que se muestran en la figura 05, los operadores de telecomunicaciones (fijas y móviles) solo proveen la comunicación y, en algunos casos, el entretenimiento, cada vez más en competencia con nuevos actores. Cuando en este manual se habla de actores Jugadores de internet que ofrecen servicios en competencia con los operadores de telecomunicaciones, nos referimos a estos actores y, a menudo, de manera específica a aquellos que proporcionan servicios de voz y mensajes de texto a través de Internet. Los actores de Internet proporcionan otros servicios mediante el uso de la red. Muchos jugadores de internet, que habitan en las partes de la cadena de valor que demandan gastos de capital relativamente bajos (redes de comunicación social, servicios de búsqueda y sistemas operativos que respaldan aplicaciones), han sido testigos de grandes aumentos en el valor de mercado. La prestación de infraestructura y la producción y distribución de contenidos no han visto el mismo aumento en el valor de mercado.

### 3. La era digital está centrada en los datos

En la era digital, el almacenamiento, la reproducción y la transmisión de todo tipo de información (sonido, video, texto, gráficos y datos) se realiza en forma de dígitos, en código binario sobre el “redes conmutadas mediante paquetes”. Mientras que las redes tradicionales están diseñadas para aplicaciones específicas

(la red de telecomunicaciones para voz y datos limitados (vía fax), la red de cable para transmisión de televisión y radio), las redes conmutadas mediante paquetes transportan una tecnología multiuso, Internet (en concreto, el Protocolo de Internet [IP]), a través de la cual se puede entregar cualquier contenido.<sup>15</sup> El consumo puede tener lugar “sobre la marcha”, en el hogar, en núcleos. El uso de puntos de acceso Wi-Fi, a diferencia de las redes móviles, para consumir los datos “sobre la marcha” está ganando impulso. Los operadores de telefonía fija tradicional están permitiendo a los consumidores conectarse a los puntos de acceso de cada uno. Algunas empresas, como Republic en los EE. UU. están ofreciendo planes de solo Wi-Fi para dispositivos móviles y planes híbridos, en los cuales Wi-Fi es el principal medio de transmisión y la itinerancia en una red móvil es un sistema de respaldo.

Los consumidores ávidos de contenido exigen gran ancho de banda para satisfacer sus demandas en aumento de diferentes servicios según la clasificación en la figura 06.<sup>16</sup> En general, según los datos de Ericsson, Facebook y YouTube juntos representan ya el 30 % del volumen de tráfico móvil en EE. UU., Corea del Sur y España, de manera individual.

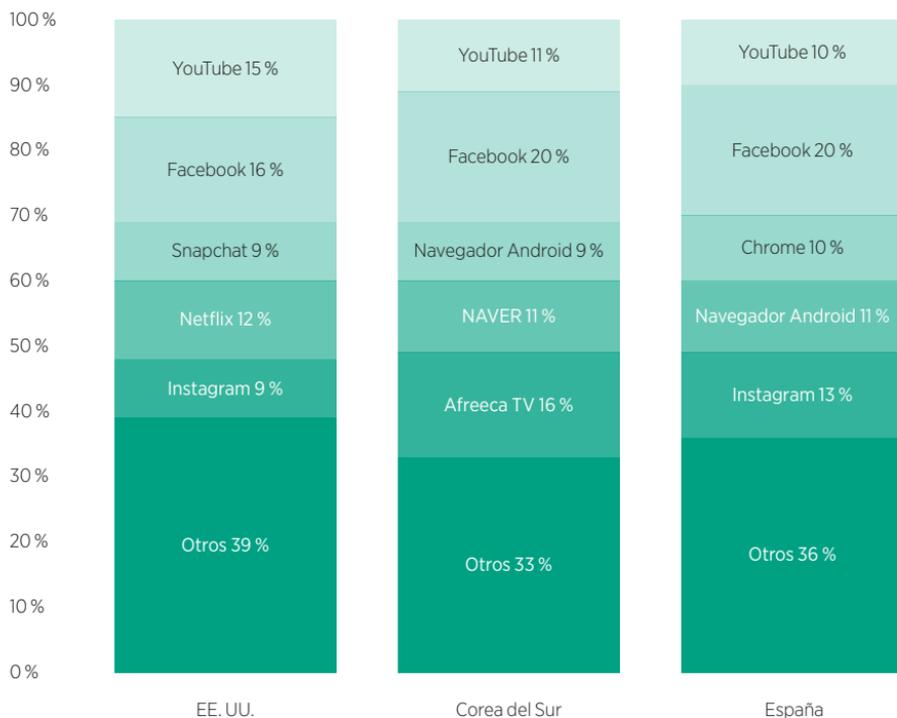
Se espera que el tráfico generado por la transmisión en vivo de video y televisión basada en IP aumente aún más. Es un fenómeno global.

Asia es el principal mercado para las aplicaciones de Internet. Algunos mercados asiáticos, como Corea del Sur, se vieron dominados por las aplicaciones de mensajería de Internet desde 2011.<sup>17</sup> Los operadores de telecomunicaciones en Corea del Sur experimentaron una disminución sustancial (potencialmente de hasta en un 55 por ciento) en el volumen de SMS P2P (persona a persona)

<sup>15</sup> Ibid, página 12.

<sup>16</sup> La demanda de servicios de datos no parece estar disminuyendo y las tasas de crecimiento observadas con frecuencia están superan en mucho los pronósticos. Por ejemplo, en 2011 Ofcom del Reino Unido estimó que el uso de datos per cápita se incrementaría en un 20 % en dos años, cuando en realidad aumentó en más del 130 % durante ese periodo: véase Ofcom 2013, análisis MCT 2015-2018 (página 8).

<sup>17</sup> De enero a septiembre de 2011, las descargas acumulativas de la aplicación de mensajería móvil Kakao Talk aumentó casi cinco veces, de 5,4 millones a 25,4 millones (Mckinsey & Company “the future of mobile messaging. Over the top competitors threaten SMS” (El futuro de la mensajería móvil. Los principales competidores amenazan al SMS).

**Figura O6:** Aplicaciones más importantes por volumen de tráfico móvil. Por volumen de tráfico regional de 2014

Fuente: Ericsson, BI Intelligence

en 2011.<sup>18</sup> En 2014 se informó que el servicio de mensajería Line, lanzado en Japón, tenía más de 140 millones de usuarios en todo el mundo (en la actualidad 205 millones)<sup>19</sup>, y que WeChat de China tenía más de 400 millones de usuarios globalmente en ese momento (ahora 549 millones).<sup>20</sup> En Europa occidental, el volumen de los mensajes de Internet ha

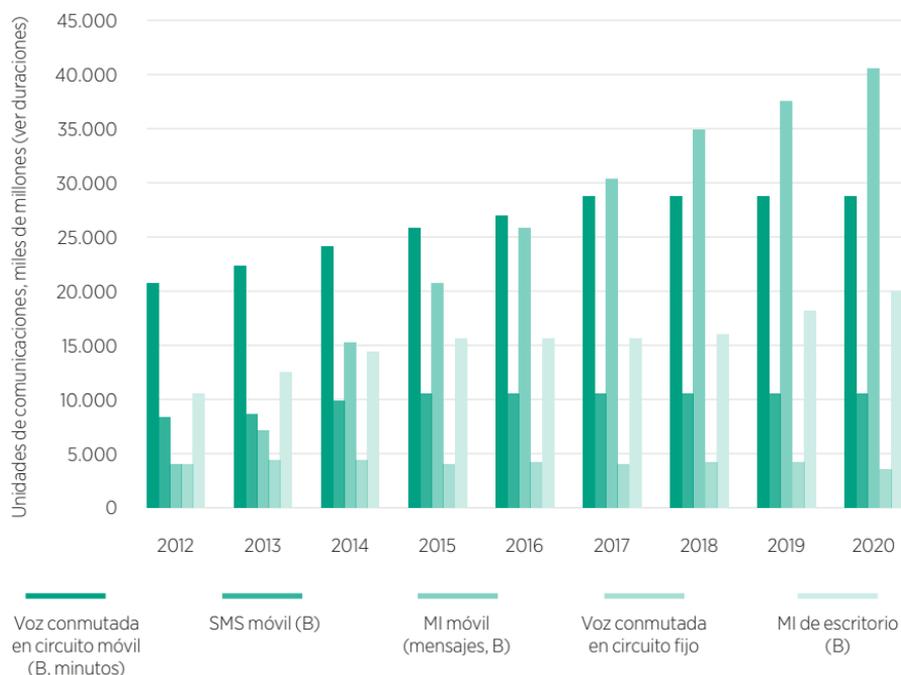
aumentado de menos de 100 mil millones en 2010 a más de 1,2 billones en 2013, mientras que el volumen de llamadas por Internet ha aumentado de casi 5.000 millones de minutos en 2010 hasta unos 65.000 millones de minutos en 2013.<sup>21</sup> La mensajería por Internet representó alrededor del 67 % del tráfico total de mensajes en 2013 en Europa occidental, por encima

<sup>18</sup> Ver <http://advanced-television.com/2008/02/20/asia-pacific-will-outpace-europe-in-iptv/>.

<sup>19</sup> Cifra del número actual de usuarios en función de las cifras publicadas por la empresa en T2 de 2015.

<sup>20</sup> WeChat se ha una de las aplicaciones de Internet de más rápido crecimiento; en 2012, WeChat duplicó su base de usuarios de 100 millones a 200 millones y, en 2013, la duplicó una vez más. (Ver [http://www.tyntec.com/fileadmin/tyntec.com/images/market\\_insights/Executive-Summary\\_Operator\\_survey\\_OTT.pdf](http://www.tyntec.com/fileadmin/tyntec.com/images/market_insights/Executive-Summary_Operator_survey_OTT.pdf)). Cifra del número actual de usuarios en función de las cifras publicadas por la empresa en T2 de 2015.

<sup>21</sup> CERRE, 2014. Market Definition, Market Power and Regulatory Interaction in Electronic Communications Markets (Definición de mercado, poder de mercado e interacción regulatoria en mercados de comunicaciones electrónicas).

**Figura 07:** Impacto de la mensajería instantánea en el servicio al cliente y los volúmenes de SMS

Fuente: GSMA, Mobile Industry Radar (El radar de la industria móvil), octubre de 2014

del 8,31% en 2010.<sup>22</sup> A nivel mundial, la GSMA prevé nuevo aumento de la mensajería IP en el período hasta el año 2020.<sup>23</sup> El incremento de estos nuevos servicios de Internet tiene importantes repercusiones para la política sobre competencia, en términos de:

- definición del mercado (para evaluar la capacidad de sustitución de los servicios que compiten entre sí, pero tradicionalmente en diferentes mercados, véase [Definición de mercados en la era digital](#))
  - la evaluación del poder de mercado ([Evaluación de mercados en la era digital](#)): la competencia en el mercado minorista
- representa una limitación a los operadores mayoristas y desafía las nociones primitivas de la posición dominante por parte de los propietarios de redes, especialmente en el sector de telefonía móvil (véase [Definición de mercados en la era digital, Concepto clave 8;](#) y [Comprensión de los cuellos de botella, Concepto clave 2](#))
- el requisito de ancho de banda eleva la necesidad de inversión e innovación frente a la necesidad de precios bajos y decrecientes para el consumidor ([Adopción de eficiencias dinámicas, Concepto clave 1](#))

<sup>22</sup> Ibid.

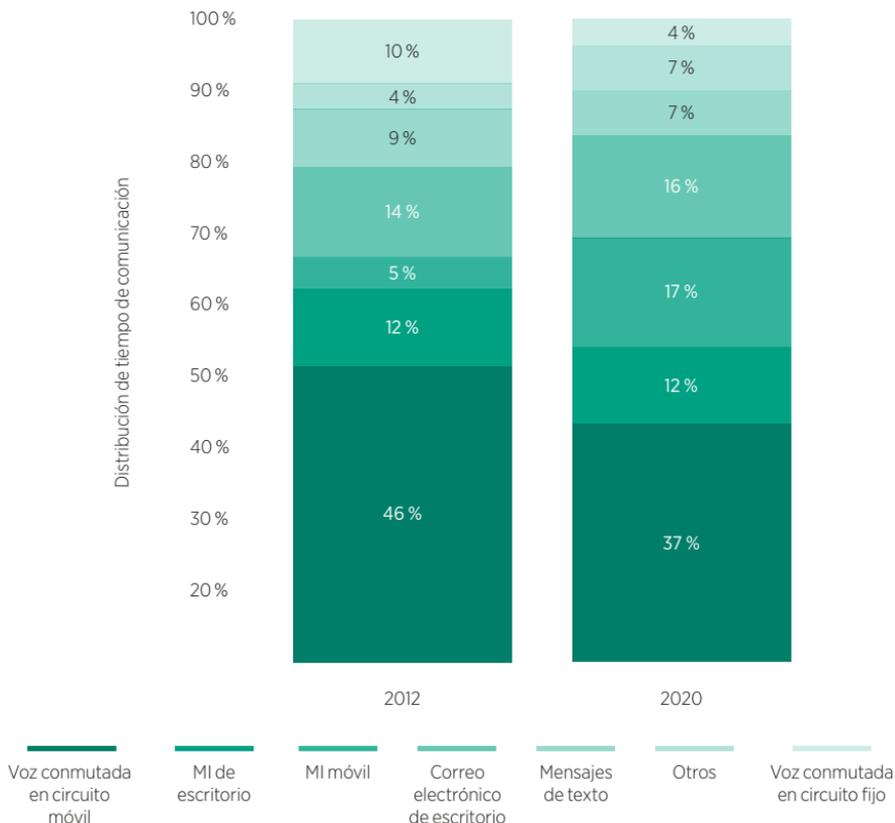
<sup>23</sup> Fuente GSMA: GSMA, Mobile Industry Radar (El radar de la industria móvil), octubre de 2014

#### 4. La gestión de los datos y del contenido de los usuarios es una ventaja estratégica significativa

Como se ha visto anteriormente, la era digital trae la oportunidad de consolidar la participación del usuario (para competir por públicos) a través de plataformas y la capacidad de prestar servicios a los anunciantes en la focalización en usuarios en diversas plataformas. La capacidad para competir por públicos aumenta si una empresa tiene varias

plataformas y crea sinergias de su vinculación. El acceso de los consumidores a diferentes plataformas desde un proveedor (por ejemplo, correo electrónico, computación en la nube, redes sociales y búsquedas por Internet), permiten al proveedor desarrollar perfiles de usuario muy detallados. Estos se utilizan para optimizar la experiencia de los usuarios finales y anunciantes. Los operadores de plataformas digitales que se tornan indispensables a los usuarios finales y los anunciantes están en una

Figura 08: Aumento de la mensajería IP



Fuente: GSMA Intelligence, Mobidia. Ver GSMA, Mobile Industry Radar (El radar de la industria móvil), abril de 2015

posición de tomadores de decisiones.<sup>24</sup> Los actores de Internet utilizan estas plataformas para explotar la naturaleza, a menudo, multidimensional de los mercados digitales. Los servicios se proporcionan de forma gratuita a los consumidores, subvencionados por los ingresos procedentes de otro mercado, por lo general mediante la venta de datos del cliente o espacio de publicidad. Los datos del cliente contienen información valiosa, lo que facilita el intercambio de datos y la focalización de productos (véase [Definición de mercados en la era digital](#), en particular el [Concepto clave 7, Mercados multidimensionales](#)). La disponibilidad de una gran cantidad de datos representa un activo que da forma a la dinámica de la competencia, que puede dar lugar al poder de mercado. De ello se desprende que las decisiones tomadas por las empresas acerca de la privacidad de los consumidores pueden conducir a una forma de competencia que no se basa en precios, por lo que la privacidad, en sí, se puede considerar un parámetro de competencia.<sup>25</sup> Como se ha dicho, en los mercados de plataformas *“el objetivo principal no es extraer directamente beneficios al aprovecharse del poder de monopolio, sino integrar servicios/plataformas con el fin de desarrollar sinergias entre estas plataformas mediante el uso de perfiles de datos de los usuarios finales”*.<sup>26</sup>

En teoría, una plataforma de telecomunicaciones también podría ser bidimensional. En teoría, un operador de telefonía móvil podría cobrarles a los proveedores de servicios de contenidos a través de la infraestructura de Internet un precio diferente que el precio que cobra a los consumidores finales. En el extremo,

el operador podría proporcionar servicios a los usuarios finales de forma gratuita y obtener ingresos por la capacidad de venta a los proveedores de contenidos a través de Internet. Sin embargo, en muchos mercados, la regulación de la neutralidad de redes no permite a los operadores de telecomunicaciones proporcionar aplicaciones de Internet con una mejor calidad de servicio a cambio de una comisión por distribución (véase [Evaluación de mercados en la era digital](#), en particular, el [Concepto clave 7, Prácticas discriminatorias](#)). Los operadores de telecomunicaciones encuentran que sus fuentes tradicionales de ingresos están afectadas<sup>27</sup> por la capacidad de los actores de Internet para ofrecer productos, aparentemente de forma gratuita, mediante la recuperación de sus costos desde el otro lado de la plataforma. Si los operadores de telecomunicaciones quieren competir con WhatsApp, por ejemplo, es posible que necesiten ofrecer servicios de mensajería de forma gratuita. Irónicamente, la regulación actual de la industria de la telefonía móvil refleja el hecho de que los operadores de red, tradicionalmente móviles, han tenido acceso exclusivo a datos valiosos (por ejemplo, información sobre qué sitios son los más populares, la frecuencia con la que se visitan estos sitios, los horarios de las visitas, la duración de las mismas y los datos demográficos correspondientes). En consecuencia, los operadores de telecomunicaciones están sujetos a requisitos de protección y de retención de datos/notificación de filtración de información, más estrictos que otros, incluidos los actores de Internet. En el momento de la liberalización de las telecomunicaciones, se pusieron en práctica reglamentos para hacer frente a los problemas percibidos por juicio

<sup>24</sup> Ver la publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 24.

<sup>25</sup> Deborah Feinstein (directora de la Oficina de la Competencia del FTC), *Big Data in a Competition Environment* (Los macrodatos [Big Data] en un entorno competitivo), Políticas sobre competencia internacional, 29 de mayo de 2015

<sup>26</sup> Publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 25.

<sup>27</sup> Por ejemplo, India, Filipinas y Vietnam obtuvieron ingresos medios por usuario (average revenue per user, ARPU) de más de 5 dólares en 2008, mientras que en 2015, está establecida su disminución a entre 3 y 4 dólares. Ver <http://www.xonapartners.com/wp-content/uploads/2014/01/AsianTelecomMarket2.pdf>.

para los consumidores,<sup>28</sup> pero las aplicaciones de Internet son un fenómeno relativamente nuevo, fuera del escrutinio regulador tradicional. Es una pregunta abierta a los responsables políticos en particular, si esta discrepancia en la regulación sigue siendo justificada o apropiada. Esto se explora con mayor profundidad en *Cómo funcionan las políticas sobre competencia en la actualidad*.

Los macrodatos (el Big Data) propiedad de los actores de Internet y los operadores de telefonía móvil se pueden utilizar para aumentar la eficiencia y la rentabilidad, tales como la optimización de enrutamiento y la calidad del servicio (mediante el análisis del tráfico de red en tiempo real). Las asociaciones entre diferentes actores (por ejemplo, entre los operadores de telefonía móvil y las aplicaciones de Internet) presentan una oportunidad empresarial valiosa, siempre que se cumpla la igualdad de condiciones entre los operadores y los actores de Internet en cuanto a la utilización comercial de los datos.

---

<sup>28</sup> Como los riesgos que presentan los datos sobre consumidores concentrados en manos de unos pocos actores.

## Cómo funcionan las políticas sobre competencia en la actualidad

El sector de las telecomunicaciones está sujeto a la regulación y la aplicación de la ley sobre competencia. Aplicaciones de Internet y otros actores no están sujetos al mismo tipo de regulación. Los reguladores y las autoridades en materia de competencia deben ser conscientes de los cambios en el mercado, y solo regular, si la ley sobre competencia parece ser insuficiente, teniendo en cuenta debidamente la dinámica en el mercado, considerando que la aplicación de la ley sobre competencia, por lo general, genera resultados más eficaces para los consumidores que la imposición de la regulación.

### Regulación (incluida la regulación sobre SMP) y la ley de competencia

En este manual, se exploran las contradicciones de un sistema en el que los servicios que compiten entre sí están regulados de manera diferente y se concluye que los mismos servicios deberían estar sujetos a las mismas reglas. La liberalización del sector de las telecomunicaciones en la mayoría de los países en las últimas décadas significa que los operadores de telecomunicaciones están sujetos a un sistema mejorado de la política sobre competencia<sup>29</sup> y a requisitos de protección y de retención de datos/notificación de filtración de información más estrictos que, aunque fuera del alcance de la política sobre competencia per se, puede generar distorsiones competitivas.

Surgen problemas más allá de las políticas sobre competencia, en áreas tales como la aplicación de impuestos, la privacidad y la

seguridad. Por ejemplo, en muchos países, incluidos todos los países pertenecientes a la Unión Europea, las reglas de protección del consumidor específicas al sector son más estrictas que la legislación de protección del consumidor de aplicación general.<sup>30</sup> Aunque un debate de estos temas supera el alcance de este manual, es importante tener en cuenta que los operadores de telecomunicaciones, a menudo, tienen que cumplir con regulaciones adicionales. Los operadores de telefonía móvil, en particular, pueden estar sujetos a Obligaciones de servicio universal o tiene que contribuir a un Fondo de Servicio Universal, que proporciona financiación para la inversión en la infraestructura de telecomunicaciones, por ejemplo, en zonas rurales.<sup>31</sup> A menudo, tienen que cumplir con las reglas sobre la interceptación legal de las comunicaciones y proporcionar servicios de llamada de emergencia, que no se aplican a los actores de Internet que compiten con ellos. Las reglas fiscales también aplican una

<sup>29</sup> La existencia de una regulación sectorial facilita una aplicación más estricta de las leyes sobre competencia a las empresas de telecomunicaciones, ya que las autoridades en materia de competencia pueden verse tentadas a construir sus casos en el trabajo sobre la definición de mercado y SMP llevado a cabo por los reguladores, y a pesar de que la dinámica del mercado puede haber cambiado en el período transcurrido desde el último análisis de SMP. En cuanto a la relación entre la regulación sobre SMP y la ley sobre competencia, véase [¿Cómo se han aplicado las políticas sobre competencia en el contexto de las telecomunicaciones?](#) a continuación.

<sup>30</sup> Carta de misión a Gunther Oettinger del Presidente de la Comisión Europea, Bruselas, 1 de noviembre de 2014. Ver: [https://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner\\_mission\\_letters/oettinger\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner_mission_letters/oettinger_en.pdf).

<sup>31</sup> Ibid.

desventaja a los actores tradicionales.<sup>32</sup> La justificación económica para el tratamiento de los actores de Internet que ofrecen servicios de comunicaciones de manera diferente que los operadores de telecomunicaciones no está clara, pero las consecuencias consisten en que la regulación restringe a los operadores de telecomunicaciones más que a los actores de Internet, en una serie de áreas, incluida la privacidad, la seguridad de los datos, los servicios de emergencia, el servicio universal y la aplicación de impuestos, que se encuentran fuera de la política sobre competencia y no se tratan en este Manual con mayor profundidad.<sup>33</sup>

Específicamente en cuanto a las políticas sobre competencia, el sector de las telecomunicaciones está, por lo general, sujeto a un sistema específico de regulación económica de Poder significativo de mercado (Significant Market Power, SMP) (ex ante) (y la regulación de operador dominante, sobre todo en el acceso)<sup>34</sup>, así como la ley sobre competencia. Dado que los servicios ofrecidos por los actores de Internet no se enmarcan dentro de las definiciones tradicionales de la regulación de las telecomunicaciones, estos están fuera del alcance de la regulación sobre SMP. En los países donde se pone en práctica un sistema de aplicación general de la ley sobre competencia, los operadores de telecomunicaciones están también sujetos a dicha ley, junto a los actores de Internet. Por lo tanto, la industria de las telecomunicaciones está sometida tanto a la regulación específica del sector como a la aplicación tradicional de las reglas sobre la

competencia, mientras que los operadores de Internet con los que compiten no están sometidos a una regulación a priori e incluso, en ocasiones, pueden escapar del alcance de las leyes sobre la competencia debido a las características de sus modelos de negocio.

Un regulador específico del sector solo puede utilizar las herramientas que tiene a su disposición, dentro de los límites de su jurisdicción. Existe un riesgo de que valoraciones pasadas realizadas por un regulador de telecomunicaciones sigan informando el análisis de estos nuevos tipos de mercado. Lo que sería un problema de mayor calado dentro de la economía digital podría percibirse (de forma errónea) como un problema específico del sector de las telecomunicaciones, generando varias capas de regulación. Este problema a menudo se menciona como el *problema del martillo de Maslow*: “*Es tentador, si la única herramienta que tienes es un martillo, tratar todo lo demás como si fuera un clavo*”.<sup>35</sup>

En la ley sobre la competencia, tal como se examina en este Manual, es más sencillo aplicar las categorías tradicionales a los proveedores de telecomunicaciones que han estado sujetos a la aplicación de dicha legislación durante todo el período que llevó a la era digital, y tener un modelo de negocio tradicional (por ejemplo, el cobro un precio por sus servicios).

La Figura 09 proporciona un diagrama general de la forma en la que la regulación sobre SMP (previa), el control de fusiones

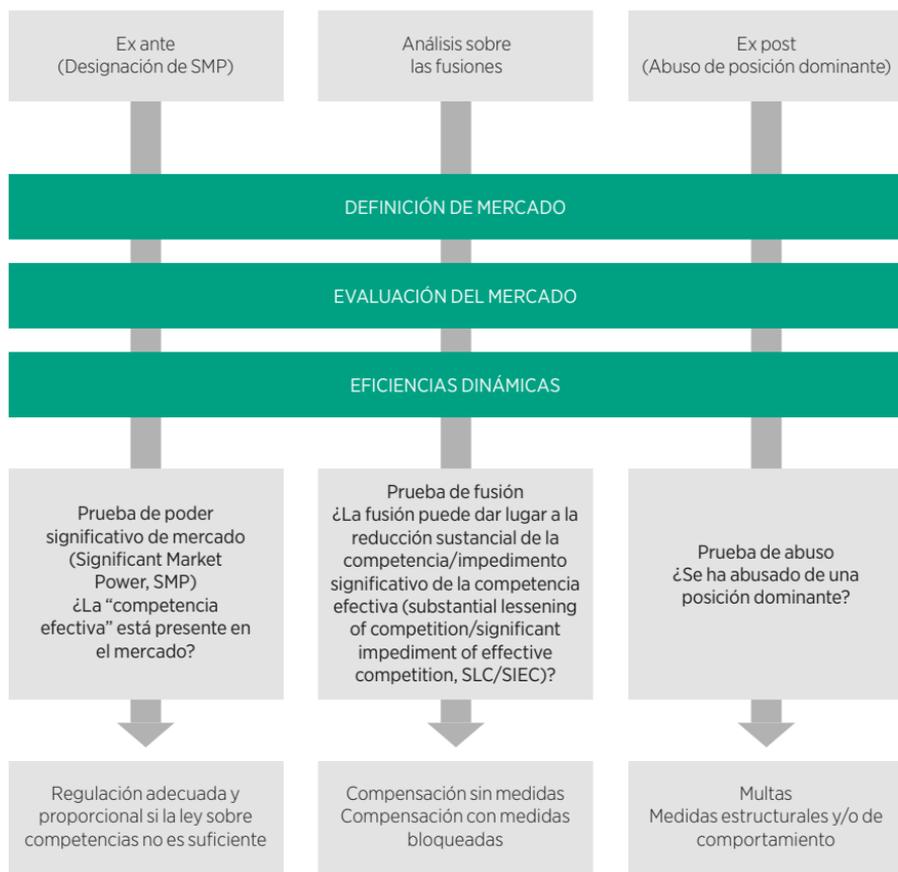
<sup>32</sup> Publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 39.

<sup>33</sup> La era digital también plantea preguntas fundamentales para las políticas sobre competencia, ya que se utiliza, a veces, para hacer frente a los problemas causados por la eficacia limitada de otras políticas, tales como en la imposición de impuestos o la propiedad intelectual. Aunque el cambio de estas otras políticas podría ser una solución mejor, a veces, es difícil por razones prácticas y políticas. El tema se debate en la publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 12. Véase también un artículo sobre la intervención de las políticas sobre competencia y las leyes sobre derechos de autor: *Copyright reform through competition law? (¿la reforma del derecho de autor a través de la ley sobre competencia?) La declaración de la Comisión de las objeciones en la investigación de televisión de pago*, en: <http://chillingcompetition.com/2015/07/24/copyright-reform-through-competition-law-the-commissions-statement-of-objections-in-the-pay-tv-investigation/>.

<sup>34</sup> En Australia, el poder significativo de mercado es un término usado en investigaciones de la ley sobre competencia sobre operadores con poder de mercado y el acceso a la regulación depende de la existencia de cuellos de botella, en lugar del SMP.

<sup>35</sup> Maslow, *The Psychology of Science* (La psicología de la ciencia), 1966, citada en la publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), arriba.

**Figura 09:** Sistema de regulación económica sobre SMP y la ley sobre competencia que se aplica a los operadores de telecomunicaciones



y la prohibición del abuso de posición dominante se aplican de forma general al sector de las telecomunicaciones. Cuando nos referimos a la "regulación sobre SMP", nos referimos a un sistema de regulación impuesta por un regulador del sector de telecomunicaciones, con jurisdicción sobre el

sector de las telecomunicaciones solamente. El término y los conceptos de regulación sobre SMP se originaron en la Unión Europea y ahora se adoptan en varias jurisdicciones. En jurisdicciones fuera de Europa, a veces, se hace referencia a la "regulación del operador dominante" en las telecomunicaciones<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Por ejemplo Australia no adopta un sistema de regulación sobre SMP, sino un sistema de regulación del acceso en función de los cuellos de botella. NBN Co, el proveedor monopolista propiedad del gobierno de los servicios nacionales de transmisión mayorista a proveedores de servicios minoristas, está sujeta a obligaciones específicas en el marco del régimen de acceso establecido en la Parte XI C de Ley sobre Competencia y del Consumidor de 2010.

(véase la figura 10 para obtener una descripción general de la situación en diferentes jurisdicciones).

El sistema de regulación sobre SMP implica revisiones periódicas de los mercados al final de las cuales a algunos operadores se los identifica como que tienen un Poder significativo de mercado y se les imponen obligaciones. El SMP en la regulación económica y la posición dominante se definen de la misma manera pero son conceptos diferentes. Se debe entender la diferencia en el enfoque y los resultados en la regulación y en la ley sobre competencia. (Ver [Definición de mercados en la era digital](#), [Concepto clave 1](#), [Definición de mercados](#)).

Ya sea teniendo en cuenta la regulación sobre SMP o el control de fusiones o el abuso de una posición dominante, algunos conceptos específicos son comunes. En particular, lo que el sistema de control, reguladores y/o las autoridades en materia de competencia necesitarán para definir los mercados y llevar a cabo una evaluación del mismo. Las herramientas pueden ser las mismas, pero en términos conceptuales y prácticos, hay diferencias en la ley sobre competencia y en la regulación sobre SMP (ex ante) que deben entenderse (véase [¿Cómo se ha aplicado la política sobre competencia en el contexto de las telecomunicaciones?](#)).

En la mayoría de los países que aplican un sistema de ley sobre competencia y la regulación sobre SMP, a los reguladores y autoridades en materia de competencia se les pide llevar a cabo una evaluación detallada del mercado. Esta debe incluir una evaluación de las eficiencias dinámicas. Las eficiencias dinámicas son tan fundamentales para la comprensión de la dinámica competitiva en la era digital que en el diagrama a continuación hemos destacado las “eficiencias dinámicas” de manera específica. Las eficiencias dinámicas también se consideran en el [Adopción de eficiencias dinámicas](#).

## Regulación de Poder significativo de mercado (SMP)

En la regulación sobre SMP, los reguladores deciden si dicha regulación debe incorporarse, eliminarse o utilizarse en un grado mayor o menor, mediante el empleo del análisis económico para evaluar el nivel de competitividad de los mercados. En la práctica, en Europa, por ejemplo, la Comisión Europea publica una recomendación sobre mercados adecuada para la regulación sobre SMP. Este es el punto de partida para el análisis del mercado.<sup>37</sup> El regulador debe entonces analizar la competitividad de este mercado y determinar si un operador tiene SMP en este o si más de un operador tiene “SMP colectivo” en el mercado de referencia.

Si un regulador llega a la conclusión que un operador tiene SMP en un mercado en particular, la autoridad regulatoria nacional debe entonces identificar soluciones adecuadas y proporcionadas para garantizar la restauración de la competencia efectiva, en forma de obligaciones regulatorias impuestas, siempre que los recursos de la ley sobre competencia no sean suficientes para solucionar el problema. La premisa general es que la regulación se impondrá únicamente cuando existe una falla persistente en el mercado y la ley sobre competencia por sí sola no es efectiva. En la política sobre competencia, la imposición de la regulación, por lo general, conduce a un segundo mejor resultado, (es decir, un resultado menos eficiente), en comparación con la aplicación de la ley sobre competencia. Esto se debe a que cualquier intervención regulatoria directa en el mercado, no respaldada con datos claros, puede distorsionar la estructura de incentivos de las empresas (por ejemplo, mediante la distorsión de los incentivos para invertir o engendrar una política de precios diferente) y perjudicar a los consumidores y, por lo general, se traduce en pérdida de bienestar.

<sup>37</sup> En países de fuera de Europa que han adoptado el modelo de la UE, la Recomendación de la UE en materia de mercados, a menudo, también es el punto de partida para el análisis, adaptado a las condiciones locales.

La ley sobre competencia comprende:

- Reglas que prohíben acuerdos anticompetitivos (incluidos carteles) y abusos de posición dominante
- Reglas para la evaluación de fusiones (control de fusiones)
- Reglas que permiten investigaciones y consultas de mercado<sup>38</sup>

### Acuerdos anticompetitivos

La ley sobre competencia prohíbe *acuerdos anticompetitivos* horizontales y verticales.

Los acuerdos horizontales son los que existen entre empresas en el mismo nivel de la cadena de suministro. La ley sobre competencia está preocupada por la posibilidad de colusión entre participantes en el mercado. El acuerdo horizontal anticompetitivo más pernicioso es el cartel. La naturaleza dinámica de los mercados digitales hace que la colusión sea poco probable. La industria de las comunicaciones tradicionales es relativamente joven y se caracteriza por que cambia constantemente las condiciones de competencia en el que los actores de todos los niveles compiten fuertemente por la cuota de mercado y los clientes. Esto puede explicar los relativamente pocos casos en los que se ha invocado la prohibición de acuerdos anticompetitivos y prácticas concertadas en el sector.<sup>39</sup>

Los acuerdos verticales se establecen entre empresas en diferentes niveles de la cadena de distribución, tales como un proveedor de un servicio y un distribuidor. En principio, se considera que tienen efectos favorables a la competencia, ya que conducen a eficiencias en la cadena de suministro que debería traducirse en beneficios que se traspasan al consumidor.

En el sector de las telecomunicaciones, surgen problemas en la cadena vertical, por lo general, donde el proveedor de la red se encuentra en una posición de poder en el mercado debido a su propiedad de la red (a la cual otros operadores necesitan acceso). Los problemas de acceso a la red, por lo tanto, han involucrado la evaluación del poder de mercado, ya sea en virtud de las reglas sobre abuso de posición dominante o de la regulación.

### Abuso de posición dominante y control de fusiones

Este Manual no trata con mayor profundidad la aplicación de la ley sobre competencia a los acuerdos anticompetitivos. En consonancia con el objetivo de centrarse en la interacción entre la ley sobre competencia y la regulación, y los conceptos que rodean el poder de mercado de las empresas, se hace hincapié en el control de fusiones y el abuso de posición dominante.

No hay nada que impida a un participante en un mercado de disfrutar de una posición de *dominio* (o más de un participante que tienen en conjunto "*dominio conjunto*", véase [Evaluación del poder de mercado, Concepto clave 4, Aspectos colectivos/conjuntos](#)). Los actores dominantes tienen una responsabilidad especial de no abusar de su posición dominante. Las autoridades en materia de competencia en primer lugar *definirán un mercado* y, luego, evaluarán si algún participante tiene una posición dominante en ese mercado y, en caso afirmativo, si han abusado de esta posición.

En los casos de *control de fusiones* (y en aquellas jurisdicciones en las que se aplica el control de fusiones), las autoridades en materia de competencia tendrán jurisdicción para investigar aquellas fusiones que cumplen

<sup>38</sup> En Europa, también existe un sistema de control de la ayuda financiera para las empresas por parte del sector público (ayudas del Estado), que no se trata en este manual: para un análisis de las ayudas estatales en el contexto de la era digital, véase la publicación del Parlamento europeo, citada, página 37.

<sup>39</sup> En Europa, en el caso de T-Mobile vs. NMa, la autoridad en materia de competencia holandesa determinó que los operadores de telefonía móvil en los Países Bajos habían infringido la prohibición de acuerdos anticompetitivos mediante la celebración de una sola reunión en la que analizaron, entre otras cosas, la reducción de las remuneraciones del distribuidor estándar para las suscripciones post-pago (contrato). En una referencia, el Tribunal europeo sostuvo que incluso una sola reunión sería suficiente para la presunción de que existía una relación causal entre la reunión y la posterior conducta en el mercado de los operadores (Caso C-8/08 T-Mobile Netherlands BV y otros v. NMa).

con determinadas *pruebas de jurisdicción*. En la mayoría de los países, los umbrales para el escrutinio del control de las fusiones aplican una prueba, al menos en parte, en función del volumen de negocios (o ingresos) de las partes de la fusión, aunque algunos también consideran una cuota de mercado o una parte del elemento de suministro. En consecuencia, cuando el modelo de negocio de las partes de la fusión consiste en ofrecer a los consumidores productos sin cargo o cuasi sin cargo, es posible que no se cumplan los umbrales de ingresos<sup>40</sup> (véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 3, Fusiones](#)).

Si una autoridad tiene la jurisdicción para investigar una fusión, buscará entonces determinar si es probable que dicha fusión conduzca a una Reducción sustancial de la competencia (Substantial Lessening of Competition, "SLC") o a la prueba de la UE ampliamente equivalente de Obstáculo significativo a la competencia efectiva (Significant Impediment to Effective Competition, "SIEC") en un mercado de referencia. La autoridad debe *definir* primero el mercado de referencia y, luego, *analizarlo* para determinar si, tras la fusión, la nueva entidad resultante será capaz de actuar de una manera anticompetitiva.<sup>41</sup>

### La relación entre la regulación sobre SMP (ex ante) y la ley sobre competencia (ex post)

A menudo se dice que la regulación sobre SMP se aplica a priori (antes de la ocurrencia de acciones que pueden exigir intervención), mientras que la ley sobre competencia se aplica a posteriori (después de una infracción, lo que puede dar lugar posiblemente a una multa y a medidas compensatorias impuesta a los infractores). Esto es útil como punto de partida, aunque no es del todo preciso. Las medidas compensatorias habituales en la

*regulación sobre SMP* pueden incluir controles de precios y requisitos de rendimiento. Estas se imponen a priori y se hacen cumplir a posteriori: los operadores de telecomunicaciones pueden recibir multas por incumplimiento de obligaciones de SMP,<sup>42</sup> y, por lo tanto, la eficacia del régimen regulatorio de SMP depende del cumplimiento a posteriori para evitar las infracciones.

La *ley sobre competencia* se aplica a posteriori a los acuerdos anticompetitivos, incluidos carteles y abusos de posición dominante. Estos, por lo general, han comenzado en el pasado y pueden o no tener lugar aún en el presente. Si un participante del mercado recibe multas por un acuerdo anticompetitivo y no se impone ninguna medida compensatoria, entonces la ley sobre competencia se aplica a posteriori. En situaciones en las que una infracción da lugar a la imposición de "compromisos", sin embargo, los compromisos (impuestos además de, o en lugar de una multa monetaria) afectarán el mercado a futuro y, por lo tanto, tendrá un efecto similar a la regulación sobre SMP, a pesar de que se han impuesto por la evaluación de comportamientos pasados.

Las *investigaciones de mercado de la ley sobre competencia*, tales como la investigación que condujo a la creación de Openreach en el Reino Unido, son también una instancia en que la ley sobre competencia se aplica a priori, en el sentido de que la autoridad competente investiga las características del mercado con el fin de considerar si esto genera un efecto negativo sobre la competencia. En el Reino Unido, los reguladores sectoriales, incluido Ofcom y la autoridad en materia de competencia, también tienen facultades para imponer medidas compensatorias para paliar los efectos adversos sobre la competencia (adverse effects on competition, AEC) identificados.

<sup>40</sup> Esto sucedió en Brasil, véase a continuación, Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 3, Fusiones.

<sup>41</sup> Aunque, en ocasiones, las autoridades ahora están saltando la etapa de definición de mercado, tal como se explica a continuación.

<sup>42</sup> Por ejemplo, la Autoridad Holandesa para los consumidores y los mercados multó a KPN con 30 millones de euros por el incumplimiento de su obligación de no discriminación en abril de 2014.

*El control de fusiones también tiene visión a futuro, en el sentido de que una autoridad en materia de competencia considera si es probable que la fusión genere efectos anticompetitivos en el futuro. Por lo tanto, esto constituye un análisis “a priori” (ex ante), antes de que la fusión tenga lugar.*

### ¿Cómo se han aplicado las políticas sobre competencia en el contexto de las telecomunicaciones?

En primer lugar, como hemos visto anteriormente, en el contexto más amplio, más allá de lo que las políticas sobre competencia prevén estrictamente, los operadores de telecomunicaciones están sujetos a una regulación específica más estricta que otros actores de la cadena de valor en áreas tales como la imposición de impuestos, la protección de datos<sup>43</sup> y los requisitos de retención de datos/notificación de filtración de información<sup>44</sup>. En la mayoría de los países, existen reglas de protección del consumidor específicas del sector, más estrictas que la legislación de protección del consumidor de aplicación general.<sup>45</sup>

En segundo lugar, en la UE y en los países que han adoptado un sistema en función del régimen de la UE, incluso en América Latina,<sup>46</sup> el Oriente Medio y en otras partes, solamente los operadores de telecomunicaciones (pero no los nuevos actores de la economía digital) están sujetos a la regulación sobre SMP. La GSMA es una organización global y este Manual está dirigido a un público global. En todo el desarrollo verá ejemplos de regulación y la

aplicación de la ley sobre competencia de diferentes regiones.<sup>47</sup>

En el contexto mundial, el marco europeo es una huella, ilustrativa de la posición en los países que han adoptado un sistema similar.

En la tabla de la figura 10 se presenta un resumen de la manera en la cual diferentes países han adoptado la ley sobre competencia y la regulación sobre SMP. Las interacciones entre la ley y la regulación de la competencia son complejas, y esto necesita una visión resumida, pero ilustra la forma en que, a menudo, incluso en países con una ley sobre competencia aplicable en general, el sector de telecomunicaciones está sujeto a la aplicación de una ley sobre competencia específica, así como la regulación sobre SMP. En algunos países, no existe una ley sobre competencia de aplicación general. El objetivo del Marco regulador de la UE (SMP) es abordar las cuestiones que se plantean en relación con la *transmisión* de servicios. A pesar de que la jurisprudencia ha ampliado la definición de los Servicios de comunicaciones electrónicas en las Directivas de la UE para cubrir casos en los que actores, diferentes a los operadores de telecomunicaciones tradicionales, transmiten contenidos (pero que no tienen responsabilidad editorial sobre este), la aplicación de las reglas fuera de la transmisión directa de servicios de telecomunicaciones es dudosa. La regulación sobre SMP, por lo tanto, no se aplica al sector de las comunicaciones en su conjunto:<sup>48</sup> actores de Internet que ofrecen acceso a contenidos producidos o editados por ellos se encuentran, por lo general, fuera de la regulación sobre SMP. Este no es solo un fenómeno de la UE. El ejemplo de la figura 11 tiene su origen

<sup>43</sup> Carta de misión a Gunther Oettinger del Presidente de la Comisión Europea, Bruselas, 1 de noviembre de 2014. Ver: [https://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner\\_mission\\_letters/oettinger\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner_mission_letters/oettinger_en.pdf)

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Por ejemplo, Brasil, Colombia.

<sup>47</sup> En efecto, la GSMA está buscando activamente más ejemplos a partir de los distintos países. Si desea contribuir, envíe sus comentarios a [comphandbook@gsma.com](mailto:comphandbook@gsma.com). Agradecemos todas las contribuciones.

<sup>48</sup> CERRE, Market Definition, Market Power and Regulatory Interaction in Electronic Communications Markets (Definición de mercado, poder de mercado e interacción regulatoria en mercados de comunicaciones electrónicas), disponible en <http://www.cerre.eu/publications/market-definition-market-power-and-regulatory-interaction-electronic-communications> (página 48, con específica referencia a la Directiva de la UE 2009/140).

Figura 10: Regulación sobre SMP y la ley sobre competencia. Descripción general por país<sup>49</sup>

País	Ley sobre competencia de aplicación general	Ley sobre competencia específica para las telecomunicaciones/condición de comercio justo en las licencias	Regulación ex ante (regulación sobre SMP/operador dominante)	Comentarios
<b>América</b>				
Bahamas	×	✓	✓	Ver Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 2, Dominancia/SMP
Caimán	×	✓	✓	
Brasil	✓	✓	✓	
Colombia	✓	✓	✓	Presidente de la Autoridad en materia de competencia nombrado en julio de 2014.
Trinidad y Tobago	(✓)	✓	✓	
<b>Asia-Pacífico</b>				
Hong Kong	(✓)	✓ Control de fusiones solo en el sector de telecomunicaciones	✓ Regulación de cuellos de botella	La ley sobre competencia general entró en vigencia a finales de 2015 incluye "abuso del poder de mercado" (umbral más bajo que la posición dominante), control de las fusiones sin aplicación general.
India	✓	✓	✓	
Malasia	✓	✓	✓	
Pakistán	✓	✓	✓	
Singapur	✓	✓	✓	
Tailandia	(✓)	✓	✓	

<sup>49</sup> Esta tabla pretende ser una descripción general. En cada país hay interacciones complejas entre la ley y la regulación de la competencia, que no se pueden capturar en este formato. Algunos países tienen regulación de acceso a un operador dominante, en lugar de regulación sobre SMP. Envíe sus comentarios a [comphandbook@gsma.com](mailto:comphandbook@gsma.com)

País	Ley sobre competencia de aplicación general	Ley sobre competencia específica para las telecomunicaciones/ condición de comercio justo	Regulación ex ante (regulación sobre SMP/ operador dominante)	Comentarios
<b>África</b>				
Ghana	×	✓	✓	
Mozambique	×	✓	✓	
Senegal	×	✓	✓	
Sudáfrica	✓	✓	✓	
<b>Europa</b>				
Unión Europea	✓	×	✓	
Estados miembros (a nivel nacional)	✓	×	✓	
<b>Oriente Medio</b>				
Bahréin	×	✓	✓	La Ley de telecomunicaciones llama tanto al SMP como a la posición dominante "dominancia".
Arabia Saudita	×	✓	✓	La ley sobre competencia general vigente, pero pocos casos informados. Regulación sobre control de fusiones no emitida.
EAU	(✓)	✓	✓	

**Figura 11:** Análisis de ICASA de mercados de radiodifusión convergentes<sup>50</sup>**ICASA: análisis del marco regulatorio de radiodifusión impacta en el obstáculo legal**

En octubre de 2011, la Autoridad Independiente de Comunicaciones de Sudáfrica (Independent Communications Authority of South Africa, ICASA) inició un análisis del mercado de la radiodifusión y los cambios regulatorios que deberían priorizarse para respaldar su visión política de 2020. Afirmó que el “marco regulatorio actual necesita reevaluarse y actualizarse para mantener su credibilidad, ya que actualmente no es apto o adecuado para las plataformas digitales y nuevas tecnologías de consumo”.

Al llevar a cabo este análisis, ICASA reconoció que la era digital trae consigo nuevos productos, servicios y operadores en el mercado, que crean posibilidades de oferta y demanda. Una de las preguntas que ICASA buscó responder era si IPTV/VOD deberían tener una licencia en el marco regulatorio, y la medida en que se aplican las reglas de calidad y de contenido a este medio, pero tuvo que reconocer que no tiene jurisdicción sobre el contenido de los programas a través de Internet.

en Sudáfrica. En varios países, la ley sobre competencia se aplica en el sector de las telecomunicaciones a pesar de que no existe ninguna ley sobre competencia de aplicación general. Este es el caso en jurisdicciones tan diversas como Bahréin<sup>51</sup> y Hong Kong<sup>52</sup>. En Hong Kong, se prevé que la ley general sobre competencia entre en vigor a finales de 2015, pero incluso después de la introducción de la ley sobre competencia de aplicación general, el control de fusiones sigue estando limitado a las empresas del sector de las telecomunicaciones. Las Bahamas cuenta con un sistema de regulación moderno, donde el regulador puede aplicar la ley sobre competencia a todo el sector de las comunicaciones (pero no en general

en otros sectores).<sup>53</sup> En muchos países, una Condición de comercio justo es habitual, en la actualidad, en las licencias de los operadores de telecomunicaciones a nivel mundial, lo que significa que, a menudo, los reguladores de telecomunicaciones sin facultades expresas en cuanto a la ley sobre competencia pueden verse convocados a hacer cumplir la ley sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones mediante la aplicación de condiciones de la licencia.

Otros actores en la era digital, como los OTT, no están sujetos a la misma regulación estricta, se encuentran fuera del marco regulatorio de SMP y, en función del país, incluso es posible que no

<sup>50</sup> ICASA, octubre de 2012, The review of the broadcasting regulatory framework towards a digitally converged environment (El análisis del marco regulatorio de la radiodifusión hacia un entorno de convergencia digital). Un informe preliminar e ICASA, documento de posición de IPTV/VOD de 2012.

<sup>51</sup> Decreto N.º 48 de 2002 (la Ley de Telecomunicaciones). No hay ley sobre competencia de aplicación general en Bahréin. La Ley de telecomunicaciones contiene disposiciones sobre competencia que se aplican únicamente al sector de las telecomunicaciones. La Autoridad Reguladora de las Telecomunicaciones (Telecommunications Regulatory Authority, TRA) es la única autoridad regulatoria en ejercicio de funciones de cumplimiento de normas sobre competencia concurrentes, según lo establecido en la Ley de telecomunicaciones.

<sup>52</sup> Hong Kong adoptó leyes sobre competencia específicas para el sector de las telecomunicaciones en la liberalización en 1995 y se modificaron posteriormente. La legislación pertinente incluye: la Ordenanza sobre telecomunicaciones (Enmienda) de 2000 (Ord. N.º 36, de 2000), la Ordenanza sobre telecomunicaciones (Enmienda) de 2001 (Ord. N.º 12, de 2001), la Ley de telecomunicaciones (Enmienda) de 2001, las Regulaciones sobre telecomunicaciones y emisión de licencias de frecuencia de 2005. La ley sobre competencia de aplicación general se ha promulgado formalmente en 2015 y solamente prohíbe acuerdos anticompetitivos y abusos de posición dominante.

<sup>53</sup> Véase la Ley de comunicaciones de Bahamas de 2009, publicada en el Boletín Oficial el 2 de junio de 2009. Las disposiciones pertinentes en materia de competencia se encuentran en la “Parte XI: Disposiciones sobre competencia”. Antes de que la Ley de comunicaciones entrase en vigencia, hubo condiciones de “competencia leal” generales en las licencias de los operadores.

se vean regidos por la ley sobre competencia. En países que no tienen una ley sobre competencia de aplicación general, incluido el control de fusiones, existe una necesidad urgente de una reforma del marco legal. Incluso en países donde se aplica la ley sobre competencia en todos los sectores, los actores de Internet han sido objeto de pocas investigaciones en virtud de ley sobre competencia (como las investigaciones actuales de la Comisión de la UE sobre Google (véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 8: prácticas exclusorias](#), Repercusiones de la era digital).

Si los actores de Internet y otros actores de la era digital que no están sujetos a la normativa de telecomunicaciones <sup>3</sup> solo están sujetos a la ley sobre competencia (y en algunos casos sin control de fusiones), entonces, las autoridades en materia de competencia deben estar *más atentas* a los posibles casos de abuso de posición dominante y reconocer los cambios en el mercado al evaluar la conducta de los operadores de telecomunicaciones tradicionales.

## Lej sobre competencia y regulación en el sector de las comunicaciones móviles de EE. UU.<sup>54</sup>

**Jonathan Jacob Nadler (Socio – Telecomunicaciones)**

**Anthony W. Swisher (Socio – Antimonopolio/Competencia)**

**Patton Boggs Squire (EE. UU.) LLP**

**Washington DC**

Los Estados Unidos tienen un mercado móvil activo, que se caracteriza por un alto grado de competencia basada en la infraestructura y la regulación gubernamental relativamente limitada.

### 1. Descripción general del mercado de las comunicaciones móviles de los EE. UU.

En los EE. UU., la Comisión Federal de Comunicaciones (Federal Communications Commission, FCC) tiene competencia exclusiva para asignar el espectro necesario para prestar servicios de comunicaciones móviles. Sin embargo, en lugar de la concesión de licencias de espectro en todo el país, la FCC emite licencias que cubren un área geográfica en particular.<sup>55</sup> Los operadores de telefonía móvil han agregado con el tiempo licencias con el fin de desarrollar una red. Con este enfoque, los cuatro mayores operadores estadounidenses – AT&T, Verizon, Sprint y T-Mobile – han reconstruido, en forma individual, redes en todo el país que forman en conjunto más de 95 por ciento del mercado de telefonía móvil en el país.<sup>56</sup> También hay varios operadores pequeños que normalmente prestan servicio a través de regiones o áreas geográficas de tamaño más reducido.<sup>57</sup> Los operadores de redes virtuales móviles (Mobile Virtual Network Operators, MVNO), conocidos en los EE. UU. como revendedores, dependen de las redes de uno o de varios proveedores

<sup>54</sup> Este documento expresa la opinión de los autores y no necesariamente refleja los puntos de vista de la GSMA o de cualquier operador de telefonía móvil en particular.

<sup>55</sup> Las licencias emitidas inicialmente por la FCC para Áreas del mercado celular (Cellular Market Areas, CMA) (Hay 732 CMA separadas. Véase FCC, *Cellular Market Areas* (Áreas del mercado celular), 7 FCC Rcd 742 (1992), disponible en <http://transition.fcc.gov/et/info/maps/areas/names/cmanames.txt>). El organismo emitió posteriormente licencias que cubren áreas geográficas más grandes.

<sup>56</sup> FCC, *Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions With Respect to Mobile Wireless, Including Commercial Mobile Radio Services* (Informe anual y análisis de las condiciones competitivas de mercado con respecto a los servicios móviles inalámbricos, incluso servicios de radio móvil comercial) decimoséptimo informe, Expediente WT N.º 13-135, DA 14-1862, ¶ 30, Tabla II.C.2 (rel. 18 de diciembre de 2014) ("FCC Seventeenth Annual Mobile Competition Report") ("Decimoséptimo informe anual de la competencia en la telefonía móvil de FCC"), disponible en [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DA-14-1862A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DA-14-1862A1.pdf).

<sup>57</sup> FCC Seventeenth Annual Mobile Competition Report (Decimoséptimo informe anual de la competencia en la telefonía móvil de FCC) ¶¶ 22, 30, Tablas II.B.1, II.C.2.

basados en infraestructura para competir en el mercado de telefonía móvil de los Estados Unidos.<sup>58</sup>

En general, los operadores de telefonía móvil ofrecen servicio a sus clientes con los mismos precios, términos y condiciones en toda su presencia móvil. Los precios minoristas de telefonía móvil continúan disminuyendo,<sup>59</sup> mientras que los ingresos totales – impulsados en gran medida por una mayor adopción de servicios de datos – han seguido aumentando.<sup>60</sup> La inversión de los operadores de telefonía móvil sigue creciendo.<sup>61</sup>

## 2. Contexto legal e institucional

Tanto el Departamento de Justicia (Department of Justice, DOJ) como la FCC juegan un papel en la supervisión de la competencia inalámbrica móvil.

DOJ. La División Antimonopolio del Departamento de Justicia de Estados Unidos es la entidad que aplica principalmente las leyes antimonopolio de EE. UU.<sup>62</sup> Las leyes federales principales antimonopolio de los Estados Unidos son los artículos 1 y 2 de la Ley Sherman<sup>63</sup> y el artículo 7 de la Ley Clayton.<sup>64</sup>

- El artículo 1 de la Ley Sherman prohíbe acuerdos “que restrinjan el comercio”, incluidas prácticas tales como la fijación de precios horizontales, la división horizontal del mercado y determinados boicots de grupo.
- El artículo 2 de la Ley Sherman prohíbe la “monopolización” y “los intentos de monopolizar”. Una empresa no enfrentará responsabilidad legal con el mero hecho de que es un monopolista, también debe participar en algún tipo de conducta exclusiva.
- El artículo 7 de la Ley Clayton prohíbe las adquisiciones que podrían “disminuir sustancialmente la competencia” o “tender a crear un monopolio”.

FCC. La Ley de Comunicaciones de 1934 y sus modificaciones, le otorga competencia a la FCC para regular las comunicaciones internacionales e interestatales “con el fin de ponerlas a disposición... a todo el pueblo de los Estados Unidos... de manera rápida, eficaz... servicio de comunicación por cable y radio con instalaciones adecuadas a cargos razonables”.<sup>65</sup> El organismo ha observado que, a medida que evalúa el nivel de competencia y la necesidad de intervención del gobierno en el mercado de las comunicaciones, es consciente de que:

*Las nuevas tecnologías están desafiando las estructuras regulatorias existentes tanto a nivel nacional como a nivel internacional, al mismo tiempo que permiten a los consumidores tener acceso a mayor cantidad de servicios que antes. Por ejemplo,*

<sup>58</sup> Id. ¶¶ 15-16, 154, 181 y n.31.

<sup>59</sup> Id. ¶ 40.

<sup>60</sup> Id. ¶¶ 34-39, Tabla II.D.1.

<sup>61</sup> Id. ¶¶ 169-72. La inversión por parte de AT&T y Verizon ha aumentado de manera constante, mientras que las inversiones de Sprint y T-Mobile han sido más propensas a fluctuación anual. Id. ¶ 171, Tabla VI.A.2.

<sup>62</sup> El Artículo 7 también está impuesto por la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos, pero las fusiones en el sector de las telecomunicaciones son competencia del Departamento de Justicia.

<sup>63</sup> 15 U.S.C. §§ 1, 2.

<sup>64</sup> Id. § 18.

<sup>65</sup> 47 U.S.C. § 151.

*los proveedores tradicionales de un tipo de servicio están ingresando cada vez más en nuevos mercados al ofrecer servicios de voz, video y datos de banda ancha, que compiten con los proveedores establecidos de tales servicios.*<sup>66</sup>

### 3. Ley sobre competencia

#### Análisis sobre las fusiones

Las fusiones que involucran operadores de telefonía móvil, están sujetas posiblemente a revisión tanto por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y la Comisión Federal de Comunicaciones. En general, las autoridades estadounidenses han puesto una mayor confianza en las medidas compensatorias estructurales, y menos en aquellas conductuales, que sus homólogos europeos.

DOJ. De conformidad con el artículo 7 de la Ley antimonopolio Clayton, el Departamento de Justicia puede iniciar un litigio para bloquear una transacción en cualquier caso en el que se considere que una propuesta de fusión probablemente “disminuiría sustancialmente la competencia o tendería a crear un monopolio”.<sup>67</sup> El Departamento de Justicia ha adoptado Directrices sobre fusiones horizontales, que se emplean en la elaboración de estas evaluaciones.<sup>68</sup> De conformidad con las Directrices, el Departamento de Justicia comienza, por lo general, mediante la evaluación de la estructura del mercado de referencia, de manera específica de las cuotas de mercado de las partes de la fusión, el nivel de concentración y el cambio en dicho nivel provocado por la fusión. En los últimos años, sin embargo, el Departamento de Justicia ha puesto relativamente más énfasis en los efectos sobre la competencia, que se derivan de una propuesta de fusión, por ejemplo, si la fusión eliminaría la competencia sustancial “cabeza a cabeza” y si la fusión eliminaría una empresa “rebelde” (es decir, una empresa que juega un papel negativo en el mercado en beneficio de los clientes).<sup>69</sup>

FCC. La FCC debe aprobar la transferencia del control de las licencias de espectro, en relación con cualquier fusión propuesta en el sector de la telefonía móvil. Los solicitantes deben demostrar que la transacción propuesta “prestará servicios al interés público, conveniencia y necesidad”.<sup>70</sup> En la realización de su examen, la FCC determina primero si el cesionario propuesto cuenta con las calificaciones legales y financieras para ser titular de las licencias. La FCC, a continuación, evalúa los daños potenciales al interés público resultante de la transacción propuesta. Estos incluyen: la probabilidad de reducción de la competencia en un mercado de productos de “telefonía móvil/servicios de banda ancha”, tanto a nivel nacional como local; mayor capacidad para facilitar la conducta anticompetitiva coordinada entre los proveedores de servicios inalámbricos nacionales; y la potencial eliminación de las

<sup>66</sup> FCC, *Strategic Plan* (Plan estratégico) 2012-16, en 14-16 (rel. 13 de febrero de 2012), disponible en [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-312420A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-312420A1.pdf).

<sup>67</sup> 15 U.S.C. § 18.

<sup>68</sup> Departamento de Justicia de Estados Unidos y la Comisión Federal de Comercio, *Horizontal Merger Guidelines* (Directrices sobre fusiones horizontales) (19 de agosto de 2010) (“Directrices”).

<sup>69</sup> Id. en 3-4. Otras cuestiones examinadas bajo las directrices podrían incluir: (a) la disminución de la innovación y (b) la interacción coordinada entre las empresas restantes. Id. en 23-24.

<sup>70</sup> FCC, Descripción general de la Revisión de transacciones importantes por parte de la FCC (15 de agosto de 2014), disponible en <http://www.fcc.gov/guides/review-of-significant-transactions>; véase también 47 U.S.C. §§ 214(a), 310(d).

“influencias perturbadoras o rebeldes”.<sup>71</sup> Por último, la FCC considera los beneficios específicos y verificables de la transacción propuesta. Cuanto mayores sean los daños potenciales, mayor debe ser el nivel de beneficios potenciales. Los beneficios de interés público que la FCC ha considerado en relación con las transacciones móviles anteriores incluyen: ampliación de la cobertura de la red, mejora de la calidad del servicio, disponibilidad de una variedad más amplia de dispositivos móviles, despliegue más rápido de tecnologías de avanzada y ahorros de costos derivados de la racionalización de las redes en una única red.<sup>72</sup>

La interacción entre el Departamento de Justicia y el proceso de revisión de fusiones de la FCC se ilustró en la propuesta de adquisición de T-Mobile por parte de AT&T. En marzo de 2011, AT&T anunció que iba a tratar de adquirir T-Mobile por 39 mil millones de dólares. AT&T afirmó que la adquisición le permitiría hacer frente a las limitaciones de capacidad que estaba experimentando debido al importante crecimiento de los servicios de datos móviles. Seis meses más tarde, el Departamento de Justicia presentó una demanda para bloquear la fusión.<sup>73</sup> En su denuncia, el Departamento de Justicia alegó que la propuesta de fusión dañaría la competencia en los mercados de consumo y empresariales/gubernamentales. La base del desafío del Departamento de Justicia fue su inquietud de que la transacción propuesta eliminaría el participante más “disruptivo” en el mercado, T-Mobile, que, Departamento de Justicia afirmó, había sido a la vez un recordador de precios “agresivo” y “un innovador en términos de desarrollo y despliegue de la red”.<sup>74</sup> El DOJ también citó inquietudes importantes desde el punto de vista de la estructura del mercado tradicional. La combinación de AT&T/T-Mobile habría sido el mayor participante en el mercado de telefonía móvil de los Estados Unidos, con más de 130 millones de conexiones inalámbricas.<sup>75</sup> Mediante la aplicación del índice de Herfindahl-Hirschman (IHH),<sup>76</sup> el Departamento de Justicia llegó a la conclusión que, en el mercado de consumo en todo el país, la combinación propuesta habría dado lugar a un IHH de 3100, lo que representaba un aumento de casi 700 puntos. Del mismo modo, en el mercado empresarial/gubernamental, la transacción propuesta habría dado lugar a un IHH de más de 3400, un aumento de más de 300 puntos.<sup>77</sup> Una semana después de que el Departamento de Justicia presentase la demanda, Sprint presentó una demanda privada que buscaba bloquear la fusión.<sup>78</sup>

Al mismo tiempo, el personal de la FCC llevó a cabo su propia valoración de los efectos probables de la transacción propuesta. Poco después de que el Departamento de Justicia presentase una demanda para bloquear la fusión, el personal de la FCC emitió un informe interno que iba más allá de la estructura

<sup>71</sup> FCC, Solicitudes de Deutsche Telekom AG, T-Mobile USA, Inc., y MetroPCS Communications, Inc. para la autorización de la transferencia de control de licencias y autorizaciones, Expediente WT N.º 12-301, Memorando de opinión y orden, y Sentencia declaratoria, 28 FCC Rcd 2322, ¶ 55 (Telecomunicaciones inalámbricas y negocios internacionales, 2013).

<sup>72</sup> Id. ¶¶ 61, 63, 65, 66 y 71.

<sup>73</sup> Véase demanda, Estados Unidos v. AT&T, Inc., caso n.º 1:11-cv-01560 (D.D.C. 31 de agosto de 2011) (“Demanda del Departamento de Justicia”).

<sup>74</sup> Id. ¶¶ 27-33.

<sup>75</sup> Id. ¶ 2.

<sup>76</sup> El IHH evalúa la concentración del mercado mediante la suma del cuadrado de la cuota de mercado de cada participante en el mercado. Un mercado con un IHH de más de 2500 se considera altamente concentrado, y un aumento de más de 200 puntos en un mercado tal se presume que probablemente aumente el poder de mercado. Directrices, en 18-19.

<sup>77</sup> Demanda del Departamento de Justicia ¶¶ 25-26.

<sup>78</sup> Véase demanda, *Sprint Nextel Corp. v. AT&T, Inc.*, Caso n.º 1:11-cv-01600 (D.D.C. del 6 de septiembre de 2011)

del mercado y los efectos competitivos considerados por el Departamento de Justicia. Por ejemplo, el personal analizó las alegaciones de los solicitantes de que la transacción propuesta prestaría servicios al interés público a través de: la generación de “eficiencias ingenieriles” importantes para la red, la reducción de los costos de consumo y la mejora de la calidad del servicio, el aumento del empleo a nivel nacional y la habilitación del despliegue de servicios avanzados de telecomunicaciones. Con base en el informe de sus funcionarios, la FCC designó la solicitud de una audiencia ante un juez de derecho administrativo, un proceso largo que la FCC no había utilizado desde 2002, cuando bloqueó la propuesta de fusión de EchoStar y DirecTV. A la vista de estos obstáculos, AT&T retiró la solicitud.<sup>79</sup>

## Monopolización

Dos de los casos más significativos de monopolización de la Corte Suprema de los Estados Unidos se han basado en el mercado de las telecomunicaciones. En ambos casos, las participaciones de la Corte dificultaron la presentación de una demanda de monopolización. Como resultado de ello, se aplica la prohibición de la Ley Sherman en la monopolización de manera menos amplia que su análogo europeo, la prohibición de abuso de posición dominante.

En *Trinko*,<sup>80</sup> la Suprema Corte sostuvo que el incumplimiento por parte de Verizon del Artículo 251 de la Ley de Comunicación, que imponía una obligación a algunos proveedores de servicios cableados locales monopolizados heredados a arrendar “elementos de red desagregados” a nuevos participantes potenciales en el mercado local a precios basados en costos, no constituía una violación del Artículo 2 de la Ley Sherman. Este caso, a veces, es malinterpretado como que sostiene que las leyes antimonopolio no se aplican a los proveedores de telecomunicaciones regulados. De hecho, el caso refleja el hecho de que la ley sobre competencia de Estados Unidos, solo requiere que una empresa haga frente a sus competidores en circunstancias muy estrechas, y que la existencia de un “deber de tratar” impuesto por la regulación sectorial no expande las obligaciones de una empresa en virtud de la ley sobre *competencia*.

La Corte Suprema tomó de manera similar un enfoque limitado a la responsabilidad en el caso *Linkline*,<sup>81</sup> en el que se determinó que la participación en una “compresión de precios” no constituye, en sí misma, la monopolización ilegal en virtud del Artículo 2 de la Ley Sherman.<sup>82</sup> La Corte señaló que una demanda de compresión de precios es en realidad una amalgama de dos demandas antimonopolio separadas: una demanda de “negativa a tratar” en el nivel ascendente (porque la empresa integrada verticalmente se niega a vender un servicio necesario, a una empresa de la competencia en el precio que desea el competidor) y una demanda de “fijación

<sup>79</sup> Véase *Applications of AT&T Inc. and Deutsche Telekom AG For Consent to Assign or Transfer Control of Licenses and Authorizations* (Solicitudes de AT&T Inc. y Deutsche Telekom AG para el consentimiento de cesión o transferencia de control de licencias y autorizaciones), 26 FCC Rcd 16184 (2011).

<sup>80</sup> *Verizon Communications v. Law Offices of Curtis V. Trinko*, 540 U.S. 398 (2004).

<sup>81</sup> *Pacific Bell v. linkLine Communications*, 555 U.S. 438 (2009).

<sup>82</sup> Una compresión de precios (por lo general, identificado en Europa como una “compresión de márgenes”) se produce cuando una empresa integrada verticalmente vende un producto “ascendente” requerido por sus competidores “descendentes” a un precio que se opone a la práctica la competencia en el mercado “descendente”. En *linkLine*, el producto ascendente estaba conformado por los servicios de transporte prestados por AT&T que las empresas descendentes necesitaban para proporcionar el servicio de línea de abonado digital (digital subscriber line, DSL) que se utiliza para ofrecer acceso a Internet de alta velocidad.

de precios predatorios” en el nivel descendente (porque la empresa integrada verticalmente vende su propio producto a un precio que está por debajo del nivel en el cual sus competidores pueden competir). La Corte continuó con su determinación que una compresión de precios no podría violar las leyes antimonopolio, si no constituía ni una negativa ilegal para tratar o la fijación ilegal de precios predatorios. Mediante la aplicación de su decisión anterior en *Trinko*, la Corte determinó que AT&T no tenía un “deber de tratar” basado en la ley sobre competencia en el mercado ascendente. Al mismo tiempo, y nuevamente recurriendo a la jurisprudencia,<sup>83</sup> la Corte determinó que AT&T no había participado en la fijación de precios por debajo del costo en el mercado descendente, lo cual es un elemento fundamental de una demanda por fijación de precios predatorios.

#### 4. Regulación ex ante (a priori)

El régimen regulatorio de la telefonía móvil en los EE. UU. difiere del enfoque europeo en varios aspectos importantes. En primer lugar, los reguladores estadounidenses ponen mucho más énfasis en la creación de incentivos para que los operadores desplieguen infraestructura para proporcionar competencia basada en las instalaciones. En segundo lugar, los EE. UU. adoptó un régimen en el cual “la parte que recibe la llamada paga”, conforme al cual a un cliente de telefonía móvil que recibe una llamada se le cobrará por los minutos de comunicación. (Hoy en día, los cargos por llamada para servicios de voz son poco frecuentes porque la mayoría de las empresas están ofreciendo el servicio de voz ilimitado o grandes paquetes de minutos por un importe fijo). Por último, EE. UU. no establece, por lo general, tasas específicas en el sector de la telefonía móvil.

Estas diferencias de política tienen una serie de efectos prácticos. Por ejemplo, mientras que la FCC exige que los operadores de telefonía móvil ofrezcan acuerdos de roaming a otros proveedores (tanto para los servicios de voz como de datos) en términos “razonables”,<sup>84</sup> no regula directamente esas tarifas. Del mismo modo, debido a que el enfoque “la parte que recibe la llamada paga” elimina la capacidad y el incentivo para que un operador trate de cambiar los costos de terminación a un operador de la competencia, la FCC no definió los mercados de terminación móvil ni impuso controles de precios sobre las tarifas de terminación de llamadas móviles. La FCC tampoco tiene reglamentaciones respecto de los acuerdos mayoristas entre operadores basados en instalaciones y MVNO o que establezcan las tarifas mayoristas. Por el contrario, los OMV obtienen acceso mayorista a través de negociaciones comerciales privadas con proveedores de servicios móviles basados en instalaciones.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Véase *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williams Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209, 222-24 (1993).

<sup>84</sup> Véase, en general FCC, *Reexamination of Roaming Obligations of Commercial Mobile Radio Service Providers and Other Providers of Mobile Data Services* (Reevaluación de las obligaciones de los proveedores de servicio de radio móvil comercial y otros proveedores de servicios de datos móviles), Expediente WT N.º 05-265, Segundo Informe y Orden, 26 FCC Rcd 5411 (2011), *aff'd sub nom.*, 700 F.3d 534 (DC Cir. 2012).

<sup>85</sup> Decimoséptimo informe anual de la competencia en la telefonía móvil de FCC ¶15.

## 5. De cara al futuro

De cara al futuro, el Departamento de Justicia y la FCC son propensos a someter a todas las futuras fusiones en el sector de la telefonía móvil a un cuidadoso escrutinio. Mientras que cada fusión se evaluará en función de sus datos únicos, dado el énfasis en la competencia basada en las instalaciones, es probable que el Departamento de Justicia sea menos receptivo que sus homólogos europeos a propuestas para la aprobación de una fusión en el sector de la telefonía móvil, sujeta a condiciones. Al mismo tiempo, el papel cada vez mayor de los servicios inalámbricos como medio de acceso a Internet, podría dar lugar a una mayor regulación de la FCC. De hecho, la Orden de Internet Abierta reciente de la FCC, por primera vez, impone los mismos requisitos de “neutralidad de la red” a los proveedores de servicios de acceso a Internet de banda ancha móvil, que a los proveedores de red de telefonía fija.<sup>86</sup>

<sup>86</sup> FCC, *In re Protecting and Promoting the Open Internet* (En relación con la protección y promoción de Internet abierta), Expediente GN N.º 14-28, Informe y Orden de Devolución, Sentencia declaratoria y Orden, FCC 15-24, ¶14 (rel. 12 de marzo de 2015), disponible en [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-15-24A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-24A1.pdf). Por ejemplo, a los operadores de telefonía móvil no se les permite bloquear el acceso de los usuarios a sitios web legítimos o celebrar acuerdos de priorización pagados. La orden de la FCC está siendo cuestionada en los tribunales de Estados Unidos. Se espera una decisión a principios de 2016. Véase *United States Telecomms. Ass'n, et al., v. FCC, et al.*, N.º 15-1063 (Cir. D.C.).

# Definición de mercados en la era digital

La definición del mercado es el primer paso. Ha habido un aumento en el número y la importancia de los mercados multidimensionales, la paquetización y la competencia minorista por nuevos operadores. Las técnicas tradicionales en la definición del mercado deben adaptarse para reflejar los nuevos productos y servicios que han surgido dentro del sector de las comunicaciones.

## Antecedentes

La definición del mercado es el primer paso en la identificación de las presiones competitivas que actúan sobre el proveedor de un producto o servicio determinado. La definición del mercado ofrece un marco para llevar a cabo la evaluación posterior del mercado.

Una vez que el mercado se ha definido, se puede analizar el nivel de competencia dentro del mercado y si se pueden imponer medidas compensatorias necesarias (véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital](#)).

## El debate

### ¿Cómo deberían definirse los mercados en la era digital?

El concepto individual más importante en la definición del mercado es la capacidad de sustitución y, en especial, la capacidad de sustitución en la demanda (véase [Concepto clave 4](#)). Si los clientes ven los productos de los actores de Internet como sustitutos de los servicios tradicionales de telecomunicaciones, esta es una buena indicación de que los productos están en el mismo mercado.

### ¿Cómo afecta el aumento de la competencia minorista en la era digital en la definición del mercado mayorista?

Si el análisis de la definición del mercado muestra que los mercados minoristas deben incluir más productos, esto va a imponer restricciones adicionales (restricciones indirectas) en los proveedores de productos mayoristas. Definiciones más amplias del mercado minorista también pueden dar lugar a definiciones más amplias del mercado mayorista. En la regulación, en función de las circunstancias, es posible que los proveedores de productos mayoristas tradicionales no

tengan Poder significativo de mercado (SMP). ([Concepto clave 8](#))

### ¿Cómo deberían definirse los mercados multidimensionales en la era digital?

La definición del mercado debe tener en cuenta todas las dimensiones del mercado. En los mercados multidimensionales, una dimensión, muy a menudo, está asociada con “productos gratis” y, de este modo, se deben considerar los ingresos de todas las dimensiones (junto con la evidencia cualitativa). ([Concepto clave 7](#))

### ¿La definición del mercado necesita tomar en cuenta la calidad?

En los mercados en que los servicios de diferente “calidad” (es decir, velocidad) afectan el consumo de datos, tales como 3G vs. 4G o banda ancha común vs. súper rápida, los argumentos de cadena de sustitución pueden sugerir que los productos de diferentes calidades podrían estar en el mismo mercado, incluso si consumidores en cada extremo del “espectro de calidad” no los ven como un sustituto directo. ([Concepto clave 9](#))

Figura 12: Problemáticas clave asociadas con la definición de mercado en la era digital

	General	Problemáticas en la era digital
<b>Mercado de productos</b>	Comprende todos los productos/servicios que son intercambiables.	<ol style="list-style-type: none"> <li>¿Los productos/servicios de diferente calidad se encuentran en el mismo mercado?</li> <li>¿Los servicios de mensajería instantánea se encuentran en el mismo mercado que los servicios móviles de SMS/voz?</li> <li>¿Los productos/servicios que son gratuitos para los consumidores compiten con productos/servicios sustituibles que se venden por una tarifa?</li> <li>¿Los paquetes son un mercado distinto?</li> </ol>
<b>Mercado geográfico</b>	Áreas en las que los productos/servicios se suministran, en las que las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas.	<ol style="list-style-type: none"> <li>Los servicios (y redes) pueden proporcionarse a nivel local (una ciudad, un desarrollo separado).</li> <li>Los servicios abarcan más que el nivel nacional, se ofrecen a través de regiones o, incluso, a nivel mundial.</li> </ol>
<b>Demanda/oferta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>¿Los consumidores consideran que los productos son intercambiables? (Demanda).</li> <li>¿Proveedores alternativos pueden iniciar el suministro de un producto/servicio en un corto período de tiempo y sin incurrir en costos adicionales significativos?</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Los consumidores consideran a los OTT como sustitutos de los servicios móviles e, incluso, ofrecen una mejora en la funcionalidad.</li> <li>Los OTT también pueden ser un complemento, que impulsa la demanda por los servicios tradicionales.</li> </ol> <ol style="list-style-type: none"> <li>La competencia entre servicios digitales y servicios de telecomunicaciones tradicionales impulsa innovaciones en la oferta. Los operadores tradicionales buscan alianzas con los OTT y viceversa.</li> </ol>
<b>Herramientas para la definición de mercado</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Por lo general, se prefiere la evidencia cuantitativa (Prueba SSNP); pruebas basadas en precios.</li> <li>También se utilizan pruebas cualitativas.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Cuando se ofrecen productos o servicios "gratis", hay una necesidad de adaptar la prueba SSNP en un contexto de plataforma multidimensional. Una mayor atención a los costos cambiantes.</li> <li>Centrarse en evidencia cualitativa robusta. Necesidad de datos provenientes de encuestas a clientes, cuestionarios a competidores, empresas en mercados vecinos, documentos de estrategia comercial interna de las empresas.</li> </ol>

¿Cómo deben capturarse los paquetes de productos de servicios convergentes en el proceso de definición de mercado?

Las empresas están compitiendo cada vez más con paquetes de servicios, de modo que estos, en lugar de los productos componentes por sí solos, podrían evaluarse como el mercado de referencia. La prevalencia de los paquetes complica el proceso de definición de mercado, en particular, ya que es posible que no sean

inmediatamente evidentes los servicios que agrupan. ([Concepto clave 10](#))

¿Cómo se pueden aplicar las herramientas tradicionales para la competencia a la definición de mercado en la era digital?

Las pruebas que se basan en datos de precios (por ejemplo, la prueba SSNP), demandan revisión cuando más productos "gratuitos" están en oferta, y la competencia cada vez más

se encuentra en torno de la funcionalidad que del precio. Hay una necesidad de una mayor dependencia en análisis cualitativos robustos, como por ejemplo, encuestas, y para hacer explícito el costo para los consumidores de servicios “gratuitos”. ([Concepto clave 6](#))

#### Disponibilidad de datos: ¿cuál es el impacto en la definición del mercado?

Normalmente hay ningún poder legal formal específico para que los reguladores obtengan información de actores de Internet no regulados, que también tienen un alcance global, y, por lo tanto, pueden estar fuera de la regulación nacional. Los reguladores deben tener cuidado de tomar decisiones basadas en la información disponible a partir de su base tradicional de empresas de telecomunicaciones reguladas. ([Concepto clave 1](#))

## Conceptos clave

---

La definición de los mercados es un ejercicio fundamental para las políticas sobre competencia. Los conceptos clave son los siguientes:

### Concepto clave 1

[Definición del mercado en la práctica](#)

### Concepto clave 2

[Mercado de productos](#)

### Concepto clave 3

[Mercado geográfico](#)

### Concepto clave 4

[Capacidad de sustitución de la demanda](#)

### Concepto clave 5

[Capacidad de sustitución de la oferta](#)

### Concepto clave 6

[La prueba SSNIP](#)

### Concepto clave 7

[Mercados multidimensionales](#)

### Concepto clave 8

[Restricciones indirectas: mercados mayoristas y minoristas](#)

### Concepto clave 9

[Cadena de sustitución](#)

### Concepto clave 10

[La paquetización en la definición de mercado](#)

## Concepto clave 1

### Definición del mercado en la práctica

Aunque esto se ha cuestionado en la era digital, el primer paso en el análisis de la competencia es definir los límites del producto y mercados geográficos en los que las empresas pertinentes compiten. Los mercados suelen definirse utilizando herramientas comunes, aunque, en la práctica, la definición de mercado difiere de la regulación sobre SMP y ley sobre competencia. El concepto de capacidad de sustitución es fundamental en la definición del mercado: si los consumidores consideran que un servicio es sustituible por otro, entonces, es probable que los servicios estén en el mismo mercado.

La definición del mercado es *“la piedra fundamental sobre la que se construye un caso de antimonopolio o una intervención regulatoria”*.<sup>87</sup> En los modelos económicos a menudo se supone que es el mercado de referencia. Para que el regulador o la autoridad en materia de competencia que aplica las reglas, sin embargo, la definición del mercado es básica, ya que:

*[una] definición errónea del mercado de referencia, por ejemplo, podría generar que una autoridad en materia de competencia o un tribunal bloqueen una fusión que mejora el bienestar, o permitan una que sea perjudicial para dicho bienestar. Del mismo modo, una decisión regulatoria que establece un conjunto de requisitos en un titular, podría ser ineficiente en términos sociales, si el titular se enfrenta a una competencia suficiente. [...], en el caso de una apelación, el reconocimiento de una definición de mercado errónea es a menudo suficiente para que un tribunal rechace todo el análisis y resuelva en favor del apelante, con independencia de cualquier otro argumento interpuesto por la autoridad antimonopólica o por el regulador.*<sup>88</sup>

Ya sea que un regulador esté aplicando las reglas del Poder significativo de mercado (SMP), en caso de que existan, o una autoridad

en materia de competencia esté haciendo cumplir las leyes sobre competencia, la definición del mercado es el primer paso. Una fusión puede dar lugar a la “reducción sustancial de la competencia”/“impedimento significativo de la competencia efectiva” (substantial lessening of competition/significant impediment of effective competition, SLC/SIEC) *en un mercado de referencia*. El operador solo puede estar abusando de una posición dominante *en un mercado de referencia*. Se puede determinar que un participante en el mercado tiene SMP *en un mercado*. Por lo tanto, la definición de mercado es un concepto importante común en la regulación y la ley sobre competencia, como se ilustra en la figura 13.

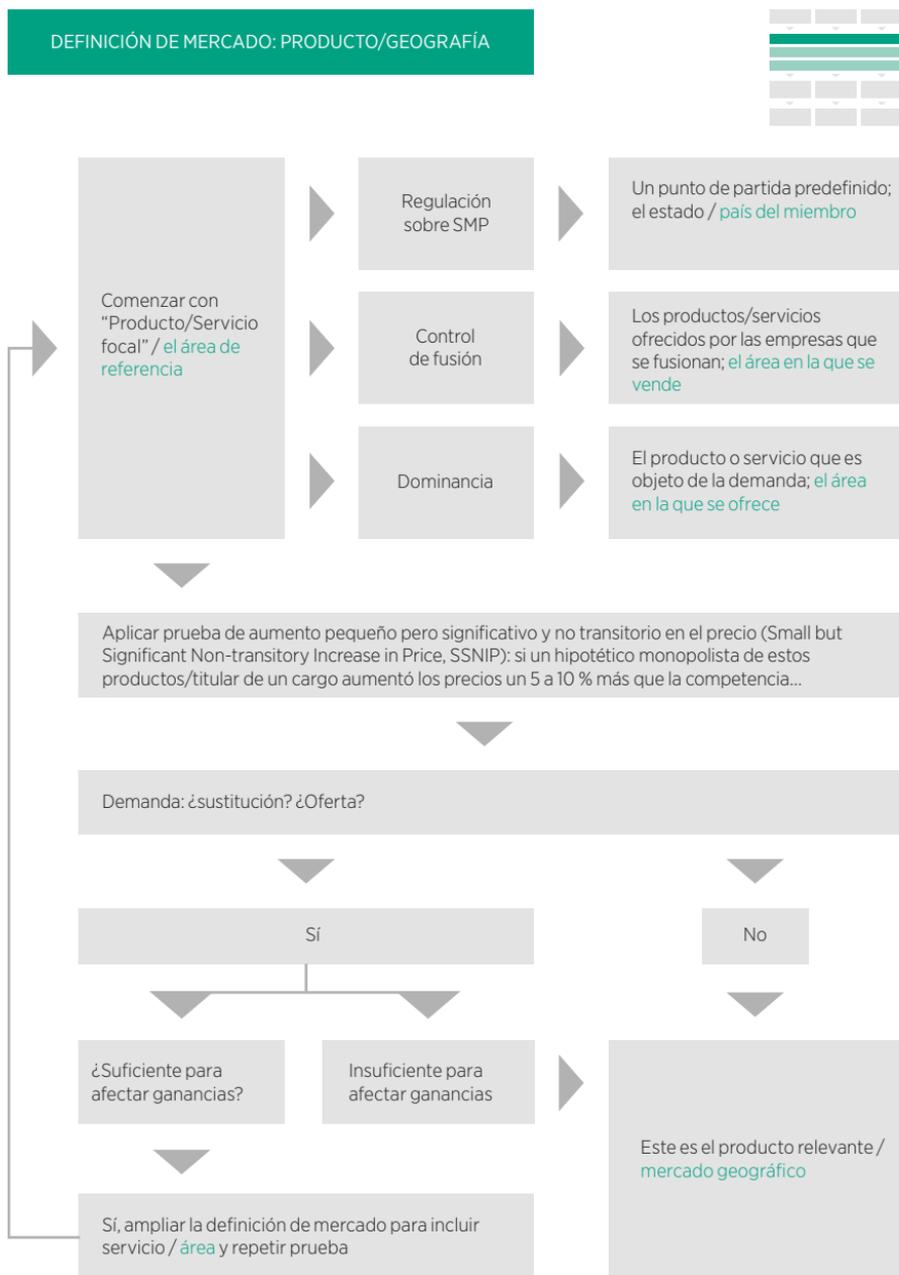
En lo que respecta tanto a la regulación sobre SMP y la ley sobre competencia (control de fusiones y abuso de posición dominante), el punto de partida para el proceso de definición del mercado se puede encontrar en:

- la regulación sobre SMP, en la práctica, el mercado de productos está determinado, a menudo definido o adaptado de la Recomendación de la Comisión Europea sobre mercados, tal como se explica en más detalle a continuación. A partir de ahí, la definición de mercado es, entonces, un proceso de deducción, a partir de todo el

<sup>87</sup> L. Filistrucchi, D. Gerardin, E van Damme, P. Affeldt, Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and practice (Definición de mercado en mercados bidimensionales: teoría y práctica), 16 de marzo de 2013, =2234608.

<sup>88</sup> Ibid.

Figura 13: Definición del mercado: mercado de productos y mercado geográfico



producto potencial y mercados geográficos a mercados de referencia más restringidos

- En el control de fusiones, el punto de partida está constituido por los productos y/o servicios ofrecidos por las empresas que se fusionan y las áreas en las que se venden
- En casos de abuso de posición dominante, el punto de partida del análisis incluye los productos o servicios que son objeto de una denuncia (o de una investigación propia) y el área en la que se ofrecen. El proceso de definición de mercado es un proceso de inducción, de un mercado potencial estrecho a un mercado económico más amplio.

Las herramientas de definición del mercado son las mismas para la regulación de Poder significativo de mercado (SMP), el abuso de la posición dominante y el control de las fusiones. Como se muestra en la figura 13, la definición de mercado se basa en determinar el producto ([Concepto clave 2](#)) y los límites geográficos ([Concepto clave 3](#)) dentro de los cuales los productos compiten. El criterio clave para la definición del mercado es el análisis de la demanda ([Concepto clave 4](#)). El análisis de la oferta es un complemento útil, sobre todo para un análisis más de cara al futuro, como en el caso de la regulación sobre SMP o el control de las fusiones ([Concepto clave 5](#)) y, en ambos casos, la prueba habitual principal aplicada es la denominada prueba SSNIP ([Concepto clave 6](#)).

En la *regulación sobre SMP*, los reguladores tienden a utilizar la Recomendación Europea sobre Mercados para definir el mercado de productos, a pesar de los reguladores nacionales en Europa pueden introducir nuevos mercados, si es necesario, en función de las condiciones locales de la competencia.<sup>89</sup> Incluso en los países que están fuera de la UE, la lista de los productos de la Recomendación de la UE sobre mercados es a menudo el

punto de partida, adaptado a las condiciones locales, y el análisis se realiza en base a este punto de partida. En la regulación sobre SMP, tradicionalmente la dimensión geográfica ha sido nacional (los regímenes de licencias son nacionales y la red subyacente del operador tradicional (fijo) era nacional).<sup>90</sup>

Como se muestra en la figura 14, con el tiempo el marco regulatorio sobre SMP europeo ha evolucionado hacia un menor número de mercados que son adecuados para la regulación *ex ante*. Esto pone de relieve el punto de que, como hemos visto anteriormente, en la política sobre competencia, la imposición de una intervención regulatoria directa en el mercado, no respaldada por datos claros puede distorsionar la estructura de incentivos a las empresas y perjudicar a los consumidores (por ejemplo, mediante la distorsión de los incentivos para invertir, o engendrar una política de fijación de precios diferente) y puede dar lugar a una pérdida de bienestar.

El proceso de definición de mercado en la *regulación sobre SMP* consiste en comprobar qué productos o servicios deben permanecer en el mercado de alto nivel, un proceso de deducción, a partir de un mercado de productos y geográfico potencial amplio a mercados de referencia definidos más estrechamente. El proceso se describe a continuación, [Concepto clave 2, Mercado de productos](#) y [Concepto clave 3, Mercado geográfico](#). En pocas palabras, los reguladores aplican la prueba SSNIP para llegar a una definición de mercado, desde el punto de partida dado. A medida que el análisis se aplica a un mercado real, la prueba SSNIP no se aplica a un monopolista "hipotético", sino al operador histórico en ese mercado específico, en función de la disponibilidad de datos reales (véase el [Concepto clave 6, la prueba SSNIP](#)). La pregunta que debe hacerse es: *¿Puede el operador histórico en ese mercado aumentar*

<sup>89</sup> Recomendación de la Comisión sobre mercados de productos y de servicios de referencia dentro del sector de las comunicaciones electrónicas. Comisión Europea, Bruselas, septiembre de 2014. Para obtener más información, consulte: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/explanatory-note-accompanying-commission-recommendation-relevant-product-and-service-markets>.

<sup>90</sup> Hay una tendencia en Europa hacia los mercados secundarios nacionales para redes fijas (en particular para los servicios de acceso activo).

Figura 14: Ilustración: El marco regulatorio europeo

## Evolución del marco regulatorio de la UE

El marco regulatorio de las telecomunicaciones de la UE ha evolucionado considerablemente en los últimos 20 años, como muestran los cambios en 1998, 2002, 2007 y 2014:

**1998:** El primer marco regulatorio tenía dos objetivos: eliminar los derechos específicos otorgados a las empresas de telecomunicaciones propiedad del Estado, lo que facilita el ingreso de nuevos actores, y armonizar la regulación nacional a priori en los estados miembros. En la propia ley se definieron los mercados a regular. La llamada Regulación de separación de 2000 fue un complemento del marco de 1998.

**2002:** El rápido ritmo del desarrollo tecnológico significó tanto, que se dificultó la definición de los mercados aún más, teniendo que aplicar varios criterios para identificar a los actores con poder de mercado. Esto dio lugar a la identificación de un total de 18 mercados como adecuados para un análisis que es posible que genere una regulación a priori.

**2007:** El número total de mercados identificados como adecuados para el análisis se redujo a 7; 6 en el nivel mayorista y solo 1 en el nivel minorista.

**2014 (Recomendación):** La Comisión de la UE propuso reducir aún más el número de mercados a 4 mercados formales y cambiar la definición del mercado después de los recientes avances tecnológicos. La Comisión reconoce las limitaciones potenciales de los servicios de Internet en los actores tradicionales. Las Autoridades nacionales de regulación (ANR) deben tomar a la Internet en cuenta al definir los mercados y evaluar el poder de mercado.

*de manera rentable los precios de ese producto en particular entre un 5 % y un 10 % durante el período de la revisión regulatoria?" Si la respuesta es "sí",<sup>91</sup> entonces no hay sustitutos disponibles, por lo que ese producto constituye el mercado de productos de referencia (y la dimensión nacional constituye el mercado geográfico). Si la respuesta es "no", entonces tiene que haber ya sea sustitutos de demanda o de oferta en ese mercado de alto nivel particular y el proceso se repite y el mercado se reduce.*

*En los casos de control de fusiones, el punto focal está constituido por los productos y/o servicios ofrecidos por las empresas que se fusionan y las áreas en las que están activas. La pregunta es "¿un monopolista hipotético podría*

*ofrecer estos productos o servicios, subir, de manera rentable, los precios entre un 5 % y un 10 % en el horizonte del proceso de control de fusiones" (por lo general, un periodo de corto plazo, entre 1 y 2 años)? Si la respuesta es "sí", entonces el producto o servicio constituye un mercado económico (y el área en cuestión es un mercado geográfico de referencia). Si la respuesta es "no", el proceso se repite teniendo en cuenta los productos que los consumidores considerarán como sustituibles (capacidad de sustitución de la demanda) o que los proveedores estarán incentivados para ofrecer (capacidad de sustitución de la oferta) y las limitaciones en la dimensión geográfica. En los casos de posición dominante el punto focal está determinado por los productos o servicios*

<sup>91</sup> Este enfoque funciona cuando la situación inicial es competitiva. Si la situación inicial no es competitiva, la prueba puede conducir a conclusiones erróneas. En la teoría económica, esto se conoce como la llamada "falacia del celofán": si el productor monopolístico de celofán aumentase los precios entre un 5 % y un 10 %, los clientes pueden también sustituir el celofán por otros medios de envolver alimentos, incluidas bolsas de papel marrón, pero esto no significa que las bolsas de papel marrón estén en el mismo mercado que el celofán. Esto significa que el productor monopolístico de celofán está extrayendo ganancias del monopolio.

afectados por el supuesto comportamiento anticompetitivo, a menudo objeto de una denuncia. La prueba es la misma que en el control de fusiones. ¿Un monopolista hipotético podría ofrecer estos productos o servicios, subir, de manera rentable, los precios entre un 5 % y un 10 % en el horizonte del proceso de control de fusiones (por lo general, un periodo de corto plazo, entre 1 y 2 años)? Si la respuesta es “sí”, entonces el producto o servicio constituye un mercado económico (y el área en cuestión es un mercado geográfico de referencia). Si la respuesta es “no”, el proceso se repite teniendo en cuenta los productos que los consumidores considerarán como sustituibles (capacidad de sustitución de la demanda) o que los proveedores estarán incentivados para ofrecer (capacidad de sustitución de la oferta) y las limitaciones en la dimensión geográfica.

Esto tiene las siguientes consecuencias:

En primer lugar, aunque una constatación de que un operador tiene SMP a los efectos de la regulación sería un factor pertinente en la investigación de la ley sobre competencia por abuso de posición dominante, esto no es determinante en la UE (y en los países que siguen el modelo de la UE). Es posible que un operador, el cual se determina que no tiene SMP a efectos de regulación, sin embargo, pueda tener una posición dominante en el mercado (a menudo más estrecho) tal como se define en la ley sobre competencia. Lo contrario también es cierto. Un operador puede tener un SMP en un mercado regulado más amplio, pero no ser dominante en un mercado definido en virtud de la ley sobre competencia. Este punto se refleja en el párrafo 25 de las Directrices de la Comisión sobre la evaluación del SMP<sup>92</sup> de la siguiente manera:

*El uso de las mismas metodologías garantiza que el mercado de referencia definido, a los efectos de la regulación sectorial, en la mayoría de los casos se corresponda con las definiciones de los mercados que se aplicarían en virtud de la ley sobre competencia. En algunos casos,*

*y por las razones expuestas en la Sección 2 de estas directrices, los mercados definidos por la Comisión y las autoridades en materia de competencia en los casos de competencia pueden diferir de los enumerados en la recomendación y en la Decisión, y/o de los mercados definidos por las ANR en virtud del artículo 15 (3) de la Directiva marco. El artículo 15 (1) de la Directiva marco deja en claro que los mercados a definir por las ANR para el propósito de la regulación a priori son sin perjuicio de aquellos definidos por las ANC y por la Comisión en el ejercicio de sus respectivas facultades en virtud de la ley sobre competencia en casos específicos.*

En segundo lugar, es difícil, a veces, que los reguladores sepan cuándo aplicar la ley sobre competencia. Los reguladores de telecomunicaciones sin facultades concurrentes en la ley sobre competencia, pueden confundir dicha ley y la regulación, y concluir que no pueden investigar una denuncia en virtud de la ley sobre competencia (bajo la condición de la Licencia de Comercio Justo en una licencia, por ejemplo), a menos que hayan efectuado previamente un estudio sobre el mercado para determinar el SMP. Esto no es correcto en el régimen de la UE y en aquellos regímenes modelados sobre el mismo.

En tercer lugar, en los países donde un regulador de telecomunicaciones tiene facultades concurrentes de aplicación de las reglas sobre competencia, existe el riesgo de que las categorías aplicadas en la regulación tradicional se puedan aplicar, e informar la aplicación de la ley sobre competencia. En la práctica los conceptos de posición dominante y SMP pueden confundirse y las autoridades en materia de competencia podrían tomar la posición dominante (en la ley sobre competencia) por sentado cuando se ha determinado el SMP (en la regulación). De manera más general, la mayoría de los reguladores de telecomunicaciones está mucho más familiarizada con las capas más profundas

<sup>92</sup> Directrices de la Comisión, disponibles en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0711\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0711(02)&from=EN).

de las redes y de la infraestructura del sector de las telecomunicaciones, que las capas superiores de la red de sistemas operativos, aplicaciones, contenidos y servicios de Internet. Un regulador de telecomunicaciones podría estar tentado a definir un mercado de las telecomunicaciones, incluso en presencia de la competencia por parte de los actores de Internet. Como se ha visto previamente, este es un ejemplo del *problema del martillo de Maslow*: “Es tentador, si la única herramienta que tienes es un martillo, tratar todo lo demás como si fuera un clavo”.<sup>93</sup>

Por último, los mercados definidos a efectos de la regulación sobre SMP podrían ser más amplios que los mercados de telecomunicaciones definidos en virtud de la ley sobre competencia. La situación de competencia que existe entre los servicios de los operadores de telefonía móvil que ofrecen servicios de voz a clientes de prepago en una ruta determinada, por ejemplo, llamadas de Bahrein a Bangladesh,<sup>94</sup> pueden constituir el mercado de referencia para una investigación de ley sobre competencia incitada por una denuncia. Sin embargo, es poco probable que, en ausencia de una denuncia, un regulador definiría un mercado tan estrecho como el mercado de las llamadas desde Bahrein a Bangladesh para clientes de prepago en Bahrein a los efectos de la regulación sobre SMP.

## Repercusiones de la era digital

En la era digital, ha habido convocatorias para revisar los pasos analíticos de la definición del mercado, la evaluación de mercado y el perjuicio para los consumidores, en particular en el contexto del control de las fusiones, en las cuales se ha presentado una dependencia de un análisis de la presión al alza (bruto) sobre los precios (UPP) como una manera

de identificar inquietudes de competencia sin la necesidad de una definición formal de mercado (véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 3, Fusiones: SLC/SIEC](#)). De manera más general, se han hecho convocatorias para prescindir de una etapa formal de definición del mercado, y centrarse en el caso de negocio de las empresas consideradas, en vez de identificar otros modelos de negocio que pueden “absorber” sus ganancias. Esto se basa en la consideración de que hay “efectos de retroalimentación” muy fuertes en los mercados digitales. Por lo general, el rendimiento (ganancias altas) induce el ingreso y, por lo tanto, altera la estructura del mercado.<sup>95</sup>

Una inquietud con un enfoque que prescinde de la definición del mercado sería aquella que introduce un elemento de diferencia en la definición de mercado entre los sectores tradicionales y los actores del mercado digital. La dinámica del mercado debe capturarse de manera adecuada en el momento de la evaluación del mercado. Esto se puede hacer dentro de la estructura analítica tradicional de la definición del mercado y la evaluación del mercado, lo que, por lo tanto, sigue siendo válido. El precedente legal también debe tenerse en cuenta. Las autoridades regulatorias y en materia de competencia han definido tradicionalmente a los mercados y, luego, los han evaluado. Para alterar los riesgos del enfoque esas decisiones pueden derroscarse en la apelación, en la regulación y la ley sobre competencia.

Dos problemáticas muy importantes permanecen abiertas en la definición del mercado en la era digital.

<sup>93</sup> Maslow, *The Psychology of Science* (La psicología de la ciencia), 1966, citada en la publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), arriba, pie de página 34.

<sup>94</sup> El regulador de Bahrein emitió avisos de infracción al investigar un posible abuso de posición dominante, en las llamadas entre Bahrein y algunos destinos en Asia: <http://m.arabianbusiness.com/batelco-stc-in-hot-water-over-asia-call-charges-419046.html>. La investigación se cerró posteriormente sin constancia de la infracción.

<sup>95</sup> Publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 51.

## 1. El aumento de la digitalización pone en tela de juicio los límites de la definición del mercado

En primer lugar, en cuanto a los límites mismos del mercado de productos, se deben tener en cuenta las problemáticas tanto en la demanda como en la oferta.

En la demanda ([Concepto clave 4](#)) en la medida en que los consumidores consideren los servicios y productos ofrecidos por los actores de Internet y por los operadores como sustitutos, estos productos deben pertenecer al mismo mercado.

Algunos reguladores y autoridades han llegado a la conclusión de que las diferencias en la calidad de servicio<sup>96</sup> entre OTT y canales tradicionales significa que los servicios no son sustitutos y, por lo tanto, no se encuentran en el mismo mercado. Por lo tanto, surge una pregunta clave: ¿la calidad del servicio necesariamente tiene que ser similar para que los productos estén en el mismo mercado? Si, por ejemplo, los consumidores consideran que la reducción de la calidad del servicio se ve “compensada” por un precio más bajo, entonces, los consumidores siguen considerándolos sustitutos. Esto también depende de la medición de la calidad; es posible que no sea perceptible o importante para el consumidor y, por lo tanto, no tenga ningún impacto en la capacidad de sustitución de un producto.

El reciente acuerdo entre Facebook y WhatsApp plantea cuestiones sobre los mercados de referencia definidos por la Comisión Europea.

Al igual que en el caso de la demanda, se plantea el debate que rodea el grado de capacidad de sustitución de la oferta ([Concepto clave 5](#)) en la era digital. Los efectos de red, especialmente en ecosistemas cerrados, podría limitar potencialmente el acceso al mercado

para los nuevos actores, por ejemplo, las redes sociales o aplicaciones de mensajería. Hay pruebas del ingreso de nuevas empresas al mercado, aunque a menudo estas empresas están operando actualmente en mercados adyacentes. Por ejemplo, WhatsApp se trasladó de la mensajería a llamadas de video<sup>97</sup> y algunos operadores de línea fija, tales como Liberty Global, están ofreciendo a los clientes una opción de servicio de Voz sobre IP (“llamadas por Internet” o “VoIP”) junto con los servicios tradicionales.

## 2 Las herramientas para la definición del mercado necesitan un ajuste en la era digital

En segundo lugar, las herramientas para la definición del mercado deben reconsiderarse en la era digital. La disponibilidad de datos puede ser un problema, y técnicas cuantitativas pueden exigir ajuste o reconsideración, en los casos en los que es posible que la fijación de precios no sea una característica del mercado.

En la era digital, es necesaria una gran cantidad de datos para el análisis cuantitativo de la definición del mercado, además de añadir complejidad al ejercicio.

Pueden surgir problemas con la recolección de datos cuando los reguladores demandan los desgloses de consumo o ingresos para un mercado geográfico específico, pero las empresas (en particular, los actores de Internet) operan a nivel global. Para que las autoridades y los reguladores evalúen plenamente el mercado es necesario que tengan información sobre todos los diferentes actores. Un problema es que los reguladores en particular, tienen derecho limitado para acceder a información sobre los participantes del mercado no regulados, una problemática que actualmente se considera de forma activa en el ámbito de la imposición de impuestos.

Una cuestión más general se relaciona con el hecho que, tradicionalmente, la definición del

<sup>96</sup> O, de hecho, las diferencias de precio, lo que significa que los servicios gratuitos y de pago considerados como sustitubles se encuentran, a veces, en mercados distintos o incluso no existe un mercado para los productos sin cargo. Vea a continuación, [Concepto clave 6](#), [La prueba SSNIP](#) y [Concepto clave 7. Mercados multidimensionales](#).

<sup>97</sup> <http://www.reuters.com/article/2014/02/24/us-mobile-world-whatsapp-idUSBREA1NOPT20140224>.

Figura 15: Fusión Facebook - WhatsApp: ¿cómo definir un mercado?

## Fusión Facebook - WhatsApp: ¿cómo definir un mercado?

En septiembre de 2014 la mayor red social del mundo, Facebook, hizo una oferta con éxito para hacerse cargo de la aplicación de mensajería móvil WhatsApp por 19 mil millones de dólares. El acuerdo de referencia es el más grande en la historia de Facebook, y le da una fuerte implantación en el mercado de mensajería móvil, sobre todo en Europa, donde WhatsApp tiene aproximadamente un 70 % de la penetración de usuarios y representa el 43 % del total de minutos de uso de teléfonos inteligentes.<sup>98</sup> Un estudio reciente llevado a cabo por la GSMA también mostró que WhatsApp y Facebook son las redes sociales y aplicaciones de mensajería más utilizados en el Reino Unido, Alemania y España, con hasta un 89 % de los usuarios de teléfonos inteligentes con acceso a la plataforma WhatsApp de forma diaria.

Las autoridades en materia de competencia en los EE. UU. y Europa aprobaron el acuerdo. La Comisión Europea evaluó si la fusión reducía la competencia en tres mercados:

1. Mercado de la comunicación/mensajería: la Comisión decidió que los consumidores estaban utilizando ambas plataformas para diferentes funciones, evidenciado por el hecho de que muchos estaban usando ambas plataformas de forma simultánea. De hecho, la encuesta de la GSMA determinó que 42 % de los clientes de teléfonos inteligentes usaban WhatsApp, Facebook y Facebook Messenger. Se consideró significativo que el modo de comunicación en las dos plataformas también era diferente: Facebook necesitaba un perfil de usuario en línea mientras que WhatsApp requería un número de teléfono.
2. Mercado de redes sociales: la Comisión decidió que el estado de WhatsApp como una red social sigue siendo poco claro. Por otra parte, incluso si sucediese una integración de Facebook y WhatsApp como redes sociales, no aumentaría de manera significativa el número de miembros de Facebook debido a la superposición considerable en los miembros actuales.
3. Mercado de publicidad en línea: aunque WhatsApp no está activo actualmente en la publicidad en línea, la Comisión consideró las consecuencias de que se active en el futuro. Se determinó que había muchos otros proveedores de publicidad en línea dirigida y, por lo tanto, la competencia en el mercado no se reduciría.

La Comisión no tuvo en cuenta que:

1. Facebook y WhatsApp son a la vez parte de un mercado emergente para la captación del consumidor de telefonía móvil, un mercado para prestación de servicios digitales en las comunicaciones sociales y móviles. La métrica pertinente para definir la cuota de mercado puede ser la proporción de tiempo móvil total del usuario asignado a un servicio. GSMA calculó que la fusión propuesta le otorga a Facebook una posición dominante en este mercado, ya que aumenta la proporción de Facebook del tiempo del usuario móvil del 35 % a aproximadamente el 80 % en Europa.<sup>99</sup>

<sup>98</sup> GSMA (2014): Adquisición de WhatsApp por parte de Facebook. La información se obtuvo a partir de Mobidia. Esta fuente capta el uso de teléfonos inteligentes a través de su aplicación MyDataManager que han descargado y utilizado millones de clientes a nivel mundial. El conjunto de datos está sesgado intrínsecamente hacia los primeros usuarios y usuarios de datos, pero es útil como una herramienta comparativa y de indexación. Los datos se basan en usuarios de teléfonos inteligentes Android en diciembre de 2013.

<sup>99</sup> GSMA (2014): Adquisición de WhatsApp por parte de Facebook.

2. Facebook puede obtener ingresos a partir de este aumento en el tiempo de usuario móvil directa e indirectamente. La obtención de ingresos directa puede ser mediante el cobro sin intermediarios a los consumidores que están bloqueados en este servicio, y la obtención de ingresos indirecta puede tener lugar mediante la recopilación de grandes cantidades de datos para la publicidad dirigida. De hecho, la definición del mercado podría mostrar que puede haber un mercado distinto para la publicidad en redes sociales.
3. El mercado se caracteriza por efectos multidimensionales, tal como lo demuestra la capacidad de las partes que se fusionan, de controlar el acceso del consumidor a los servicios, y la potencial monetización y efecto de red generados por controlar semejante cantidad de datos.
4. La posibilidad de que Facebook utilice los datos de Whatsapp también podría dar lugar a problemas de privacidad.<sup>100</sup> En los EE. UU., mientras que la Oficina de la Competencia de la FTC cerró la investigación sin exigir condiciones, la Oficina de Protección al Consumidor de la FTC envió a las empresas un aviso sobre sus obligaciones continuas.

**Figura 16:** Retos para la aplicación de herramientas económicas comunes en la era digital

### Retos para la aplicación de herramientas económicas comunes en la era digital

Las técnicas económicas habituales utilizadas para definir los mercados, normalmente se basan en el análisis que evalúa la capacidad de respuesta del mercado a un cambio en el precio o en las condiciones comerciales. En la era digital:

- Los mercados multidisciplinarios implican que el impacto debe considerarse en varios mercados, mientras se tienen en cuenta las interacciones entre mercados.
- Cuando los bienes y servicios se proporcionan de forma gratuita, no es factible calcular el impacto de un cambio en el precio mediante un análisis cuantitativo común.
- No hay datos disponibles sobre todas las empresas que operan en este espacio y, en particular, acerca de su volumen e ingresos.
- No hay una unidad de medida común para muchos de estos bienes y servicios, por ejemplo, los servicios de VoIP no suelen medirse en términos de minutos y mensajes.

Frente a estos retos, tendrán que considerarse enfoques alternativos. Algunos ejemplos son:

- Solicitar información a nuevos actores digitales que pueden haber estado tradicionalmente fuera del régimen de supervisión.
- La realización de estudios de mercado para entender los puntos de vista de empresas y consumidores.
- Análisis de medidas no monetarias, tales como el número de abonados.

<sup>100</sup> La privacidad puede ser un parámetro de competencia (sin precio): Deborah Feinstejn, citada, Política sobre competencia internacional, 29 de mayo de 2015.

mercado se basa principalmente en técnicas cuantitativas que dependen de los *precios* de los productos y servicios. La evolución del mercado digital ha traído al mercado nuevos servicios y productos que son totalmente gratuitos para los usuarios finales, o por lo menos en parte.<sup>101</sup> La prueba cuantitativa principal utilizada en la definición del mercado es la llamada prueba SSNIP (véase el [Concepto clave 6](#)). Otras pruebas, como análisis de pérdida crítica, también utilizan matrices basadas en precios. Sin embargo, aún cuando los servicios no tienen un precio, la capacidad de sustitución de la demanda y de la oferta todavía permanecen como referencia para el análisis. Los desafíos de la aplicación de herramientas económicas comunes, significa que las autoridades tienen que adoptar un enfoque pragmático para su análisis, mediante el uso de técnicas cuantitativas habituales pero que se complementan con análisis cualitativos, incluida la investigación y los estudios de mercado destinados a comprender el comportamiento del cliente. Por ejemplo, la Autoridad de Omán<sup>102</sup> se basó recientemente en gran medida en la investigación de los consumidores al definir su lista de mercados de referencia.

<sup>101</sup> Un ejemplo de un servicio gratuito 'en parte' son los productos freemium, cuya obtención es sin cargo, pero ofrecen compras o complementos dentro de la aplicación.

<sup>102</sup> Sultanato de Omán, agosto de 2012. Un documento de consulta pública sobre el análisis y recomendaciones para la definición del mercado, la posición dominante y la regulación relacionada.

## Concepto clave 2

### Mercado de productos

El primer paso en cualquier investigación de competencia es definir el mercado de producto en el que las empresas respectivas compiten. Esto representa los límites de la investigación de competencia y forma la base para la consulta. Los servicios convergentes y de datos que compiten con las ofertas tradicionales de telecomunicaciones desafían los límites tradicionales de productos.

El Concepto clave 1 proporciona una descripción general de la definición del mercado en la práctica. El proceso de definición de mercado conduce a un hallazgo del mercado de productos de referencia (el tema de este Concepto clave) y el mercado geográfico pertinente (Concepto clave 3). Un conjunto de productos se considera que está en el mismo mercado de productos si, desde la perspectiva de la demanda (Concepto clave 4), los consumidores consideran que los productos son intercambiables en función de características tales como la calidad, la funcionalidad, los precios y el uso previsto. Las consideraciones relacionadas con la oferta también son pertinentes en la definición del mercado (Concepto clave 5). En la práctica, el mercado se define, por lo general, mediante la evaluación de si los consumidores consideran que un conjunto particular de productos es una alternativa competitiva, y mediante la ampliación (en el caso de abuso de posición dominante) o la reducción (en el caso de la regulación sobre SMP y en función del conjunto de productos ofrecido por las partes de la fusión, en el control de fusiones) de un mercado estimado inicial para incluir el conjunto correcto de los productos. Esto se explica arriba (¿Cómo se ha aplicado la política sobre competencia en el contexto de las telecomunicaciones?)

En la regulación sobre SMP (en función del modelo de la UE), los mercados de productos

normalmente se definen en la Recomendación de la UE sobre mercados de referencia. Al tomar una decisión en cuanto a estos mercados de productos, la Comisión tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 15 de la Directiva marco,<sup>103</sup> y su orientación en virtud del mismo.<sup>104</sup> Como se corresponde con un análisis cara al futuro, es importante tener en cuenta las tendencias en el mercado. Los criterios establecidos en la Recomendación de la CE sobre mercados de referencia (y en regímenes similares) actualmente son:

- Que no debería haber barreras altas y no transitorias de entrada. Según explica la Comisión, dado el carácter dinámico y el funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas, es importante tener en cuenta las posibilidades de superar los obstáculos para el ingreso, en el horizonte temporal pertinente, ya que el análisis es prospectivo.<sup>105</sup>
- Si la estructura del mercado tiende hacia la competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente, que “implica examinar el estado de la competencia basada en infraestructuras y de otra naturaleza detrás de los obstáculos de ingreso”.
- Que la aplicación de la ley sobre competencia sola no permita hacer frente de manera adecuada a la falla o fallas del mercado en cuestión.

<sup>103</sup> Directiva 2002/21/CE (véase: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0021>)

<sup>104</sup> Recomendación sobre mercados de referencia, párr. 11.

<sup>105</sup> Para un análisis sobre el impacto que esto tiene en los cuellos de botella existentes (por ejemplo, acceso a las redes móviles) y para la evaluación de nuevos cuellos de botella en la era digital, véase [Comprensión de los cuellos de botella en la era digital](#).

## Repercusiones de la era digital

La digitalización en curso plantea varias preguntas clave para la definición del mercado de productos.

En primer lugar, ¿productos de diferente calidad deberían pertenecer al mismo mercado? En particular, debería ser definido un mercado separado si los consumidores no consideran los productos como sustitutos o alternativas viables. Por ejemplo, la banda ancha más lenta podría no ser un sustituto directo de la banda ancha súper rápida, pero si los productos intermedios “adyacentes” (en un argumento de cadena de sustitución, véase el [Concepto clave 9](#)) son sustitutos entre sí, entonces es posible que un mercado separado sea inapropiado. En otro ejemplo, los diferentes servicios de datos de generación (3G y 4G) significan grandes disparidades en la velocidad de la red. ¿Estos deben estar en el mismo mercado?

En segundo lugar, las aplicaciones de Internet proporcionan una alternativa viable a los servicios de SMS y voz de los operadores. Sin embargo, existe un debate considerable sobre si las aplicaciones de Internet, que ofrecen los mismos servicios de SMS y voz que los operadores, pertenecen al mismo mercado que los productos tradicionales ofrecidos por los operadores de red (véase el [Concepto clave 4, Capacidad de sustitución de la demanda](#)).

En tercer lugar, la tendencia de convergencia, con un creciente número de participantes que ofrecen servicios tanto fijos como móviles, y, en algunos casos, un paquete de cuatro servicios, que combina el suministro de Internet de banda ancha, televisión, acceso telefónico (ya sea móvil o fijo) y servicio inalámbrico, está desdibujando los límites de productos clásicos identificados previamente en el sector. Dado que las empresas están compitiendo ahora con los paquetes de servicios, ¿podrían los paquetes

ser el mercado de referencia, en lugar de los productos componentes? ([Concepto clave 10](#)). La clave para la definición del mercado es si los consumidores consideran que los productos convergentes son sustitutos entre sí: véase el [Concepto clave 4: Capacidad de sustitución de la demanda](#), aunque en algunos casos la capacidad de sustitución de la oferta es una consideración pertinente, véase el [Concepto clave 5](#)).

En cuanto a la primera pregunta, la diferenciación de los mercados de productos en función de la velocidad se ha evaluado en muchas ocasiones, con precedentes mixtos. Por ejemplo, la autoridad antimonopolio de Brasil, el Consejo Administrativo de Defensa Económica (Administrative Council for Economic Defence, CADE) siempre ha definido un mercado único para 2G, 3G y 4G. En Europa, la Comisión Europea<sup>106</sup> ha definido un mercado único para 2G, 3G y 4G.

A nivel nacional, Ofcom en el Reino Unido llegó a la conclusión que: *“Podría ser apropiado en el futuro definir mercados separados basados en la velocidad, y habría que tener en cuenta que esto dependería de la aparición de aplicaciones que demanden servicios de más alta velocidad para trabajar con eficacia.”*<sup>107</sup>

En cuanto a la segunda pregunta, el problema que Internet y otros productos digitales estén posiblemente en el mismo mercado de productos, que los servicios de telecomunicaciones tradicionales, se planteó por primera vez hace 10 años. En PTS Suecia (2006)<sup>108</sup> se reconoció la importancia de considerar las aplicaciones digitales al evaluar el mercado. Sin embargo, muchos reguladores no tienen en cuenta los productos digitales. Tanto las autoridades regulatorias de Omán y Qatar han publicado recientemente un nuevo conjunto de mercados definidos sin tener en cuenta el impacto de los actores

<sup>106</sup> Comunicado de prensa de la Comisión Europea, “Mergers: Commission clears acquisition of Telefónica Ireland by Hutchison 3G, subject to conditions” (Fusiones: la Comisión autoriza la adquisición de Telefónica Irlanda por parte de Hutchison 3G, sujeto a condiciones), Bruselas, 28 de mayo de 2014.

<sup>107</sup> Ofcom (2010), Consulta de WBA de 2010; Declaración de WBA de 2010.

<sup>108</sup> Post y Teletyrelsen, un análisis de la sustitución de la telefonía fija tradicional con la telefonía basada en IP y móvil por parte de los clientes residenciales, septiembre de 2006.

de Internet.<sup>109</sup> Ofcom en el Reino Unido también ha sido tradicionalmente reacio a considerar Internet como un producto sustituto de una llamada de voz en una red tradicional debido a las diferencias percibidas en la calidad y SLA, en particular para las redes móviles.<sup>110</sup> La naturaleza de movimiento rápido de los mercados en la era digital, significa que la posición debe reevaluarse periódicamente. Por otra parte, no puede llegarse a la conclusión que en todos los casos el servicio telefónico tradicional siempre se consideraría como de “mejor calidad”, que los servicios alternativos provistos en el transporte IP de mejor esfuerzo (best effort). Una de las razones detrás del aumento del nivel de sustitución de la demanda es que las aplicaciones de Internet podrían ofrecer una funcionalidad mejorada en comparación con los servicios móviles tradicionales (como se explica en el [Concepto clave 4](#)).

<sup>109</sup> CRA Qatar, Definición del mercado, Proyecto de consulta del 25 de junio de 2014 y TRA Omán, directrices sobre Definición de mercado y posición dominante, junio de 2012.

<sup>110</sup> Ofcom, el mercado de las comunicaciones de 2012, La sustitución de voz a datos y los servicios excepcionales (OTT) son el siguiente paso en el uso de los servicios de comunicaciones.

## Concepto clave 3

### Mercado geográfico

Después de la definición del mercado de productos, el siguiente paso es definir los límites geográficos en los que las empresas respectivas compiten. En la regulación de las telecomunicaciones, el punto de partida para la definición de mercado ha sido el mercado nacional, también debido a los límites del régimen regulatorio. La era digital desafía a estos supuestos. Los mercados bien podrían ser globales si se pudiera acceder a los productos a través de Internet, mientras que el desarrollo de las redes locales puede crear una dimensión local (subnacional).

El mercado geográfico de referencia comprende el área o las áreas en las que se suministran los productos identificados como que están en dicho mercado y donde las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas.

Como se destaca en la figura 13, la prueba SSNIP se aplica formalmente tanto al proceso de definición de mercado de productos como a la del mercado geográfico.

En términos conceptuales, la definición de los mercados geográficos implica evaluar si las condiciones competitivas y las limitaciones son diferentes en diferentes áreas geográficas. En la práctica, los reguladores y las autoridades en materia de competencia en el sector de las telecomunicaciones han tendido a considerar que los mercados móviles son nacionales cuando la cobertura es nacional; y la fijación de precios es nacional.<sup>111</sup> Los factores que podrían tenerse en cuenta en la identificación de áreas geográficas con condiciones competitivas similares incluyen la presencia de competidores,

la probabilidad de ingreso o la presencia de infraestructuras alternativas.<sup>112</sup> La mayoría de los mercados de comunicaciones móviles todavía se definen en términos nacionales.

### Repercusiones de la era digital

Los mercados geográficos a menudo se definen a nivel nacional. Sin embargo, la complejidad añadida en la definición de mercados de productos dentro de la era digital, también puede añadir complejidad en la definición de los límites geográficos en los que compiten los productos.

Hay muchos ejemplos de productos que se proporcionan y comercializan fuera de los límites geográficos tradicionales. Los mercados se extienden cada vez más superando los límites nacionales. Por ejemplo, varios operadores móviles africanos ofrecen a sus clientes un paquete “multi-país”, donde los precios domésticos se cargan en otros países seleccionados. Algunos operadores europeos también ofrecen paquetes similares.<sup>113</sup> Por otra

<sup>111</sup> Los reguladores de las telecomunicaciones, en particular, están también operando en un segmento limitado por los límites geográficos de su jurisdicción, ya que son reguladores nacionales. En algunas zonas geográficas, las autoridades en materia de competencia tienen un mandato supranacional, por ejemplo, COMESA, CARICOM y la Comisión Europea.

<sup>112</sup> Por ejemplo, en un contexto de SMP, Ofcom en el Reino Unido ha adoptado este enfoque en la definición de los mercados geográficos para el análisis de Acceso mayorista de banda ancha (Wholesale Broadband Access, WBA), y llega a tres mercados geográficos diferentes, a saber: (i) la superficie del casco; (ii) las zonas de intercambio, donde no hay más de dos Operadores principales (OP) actuales o previstos que estén presentes; y (iii) las zonas de intercambio en las que hay tres o más OP actuales o previstos que estén presentes. Ofcom, “Review of the wholesale broadband access market” (Análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha), de 2013.

<sup>113</sup> Por ejemplo, Vodafone permite a los clientes del Reino Unido que utilice sus textos y minutos inclusivos en Europa mediante el pago de £3 por día por “Eurotraveller” <http://www.vodafone.co.uk/shop/pay-monthly/travelling-abroad/vodafone-eurotraveller/index.htm>.

parte, los clientes que utilizan voz sobre IP (“llamadas por Internet” o “VoIP”), incluidos servicios de Viber y Skype tienen la misma funcionalidad y utilizan el mismo número telefónico, independientemente de dónde se encuentren en el mundo. Los clientes que utilizan estos servicios pueden evitar el pago de las tarifas de itinerancia tanto entrantes como salientes. Algunos de estos servicios no dependen de los números móviles o fijos, dejando de lado el concepto tradicional de numeración de origen y destino. A medida que la era digital difumina las fronteras, las autoridades y los reguladores posiblemente podrían empezar a evaluar incluso los mercados globales. Por ejemplo, en el caso de una investigación sobre la competencia en relación con las aplicaciones de Internet que proporcionan servicio de mensajes o llamadas, podría haber un caso económico para considerar un mercado más amplio que un solo país. Esto ha provocado convocatorias para una mayor cooperación a nivel regional, al menos entre las autoridades en materia de competencia.<sup>114</sup>

<sup>114</sup> Véase la publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy*, (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), un estudio para el Comité de ECON, citado.

## Concepto clave 4

### Capacidad de sustitución de la demanda

El análisis de la demanda se centra en sus características, todos los sustitutos de los productos disponibles para los usuarios finales. La capacidad de sustitución de la demanda debe ser clave para la definición del mercado en la era digital: cuando se utilizan diferentes tecnologías de forma intercambiable, entonces, todos los proveedores de estas tecnologías compiten en el mismo mercado.

Como se ve en los conceptos clave anteriores, el proceso de definición de mercado comienza mediante el establecimiento de los productos o servicios que sean sustitutos cercanos del producto que es el foco del análisis.

En concreto, los productos se encuentran en el mismo mercado de productos si, en el caso de la demanda, los consumidores consideran que son intercambiables o sustituibles en función de características tales como la calidad, la funcionalidad, los precios y su uso previsto. En la práctica, el mercado se define, por lo general, mediante la evaluación de si los consumidores consideran un conjunto particular de productos como alternativas en competencia, y mediante la ampliación/reducción de un mercado estimado inicial, para incluir el conjunto correcto de productos. Esta forma de sustitución por parte de los consumidores que se conoce como *sustitución de la demanda*.

### Repercusiones de la era digital

El documento CERRE sobre la definición de mercado, poder de mercado e interacción regulatoria en mercados de comunicaciones electrónicas señala:

... “En la definición de los mercados, la capacidad de sustitución de la demanda debe ser el criterio fundamental para dicha definición. Si se pueden utilizar varias tecnologías para el mismo fin, todos los proveedores de estas

*tecnologías diferentes están compitiendo en el mismo mercado. Esto se aplica también a servicios específicos. Por ejemplo, una prueba SSNIP<sup>115</sup> para los servicios móviles de voz debe tomar en cuenta todas las posibilidades de sustitución pertinentes. En particular, los consumidores pueden cambiar a servicios de Internet si experimentan un aumento del precio de los servicios tradicionales de voz. Además, pueden sustituir partes de sus llamadas por mensajes (SMS o servicios sustitutos por OTT como WhatsApp). Permitir modelos de negocio flexibles, incluida la fijación de precios bidimensional y un acceso diferenciado, implica que un ISP funciona como una plataforma, que gestiona la interacción entre los proveedores de contenido y usuarios finales.<sup>116</sup> En este segmento todavía se puede llevar a cabo una prueba SSNIP, pero que debe incluir externalidades entre grupos y los efectos de retroalimentación asociados. En particular, un ISP que amplía la base de usuarios atrae más ofertas hechas a medida por OTT. Los usuarios consideran que el nivel y la composición de la oferta de servicios es un factor determinante para decidir a qué ISP unirse. Hacer caso omiso de estas interacciones llevaría a las definiciones de mercados demasiado estrechas.”<sup>117</sup>*

La preeminencia de la capacidad de sustitución de la demanda como un criterio para la definición del mercado no se opone a que la capacidad de sustitución de la oferta también

<sup>115</sup> Véase el [Concepto clave 6](#).

<sup>116</sup> Véase el [Concepto clave 7](#).

<sup>117</sup> CERRE, citado, página 7, énfasis añadido. (Véase: [http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/141029\\_CERRE\\_MktDefMktPwrRegInt\\_ECMS\\_Final.pdf](http://www.cerre.eu/sites/cerre/files/141029_CERRE_MktDefMktPwrRegInt_ECMS_Final.pdf)).

sería fundamental en la era digital, ya que proporciona el contexto en el que todas las empresas compiten entre sí. Véase el [Concepto clave 5](#).

Existen diferentes métodos para que los consumidores se comuniquen a través de diferentes tipos de dispositivos. Muchos consumidores acceden a servicios (tradicionales e Internet) a través de varios dispositivos.

Nuevas plataformas y desarrolladores están produciendo aplicaciones que actúan como sustitutos de los productos habituales de los operadores de telefonía móvil. Estos nuevos actores confían en la red de los operadores. Además, estas aplicaciones no proporcionan directamente ingresos al operador.

Las aplicaciones de Internet pueden realizar los mismos servicios para los consumidores como los servicios de SMS y de voz tradicionales. Por ejemplo, la GSMA señala que el 69 % de los usuarios de teléfonos inteligentes consideran que las aplicaciones de Internet son un sustituto de SMS en todas o la mayoría de las circunstancias. Esta cifra es del 79 % en Corea del Sur.<sup>118</sup> En el caso de los servicios de voz, el 45 % ven las aplicaciones de voz como un reemplazo para el servicio de voz “tradicional” en todas o en la mayoría de las situaciones.<sup>119</sup> Esto implica la sustitución entre los servicios, lo que sugiere que puede ser apropiada una definición de mercado más amplia, en función de las circunstancias.

Una de las razones detrás del creciente nivel de sustitución es que las aplicaciones de Internet podrían ofrecer una funcionalidad mejorada en comparación con los servicios móviles tradicionales. Esto demuestra que no puede llegarse a la conclusión de que en todos los casos el servicio telefónico tradicional siempre

se consideraría como de “mejor calidad” que los servicios alternativos provistos en el transporte IP de mejor esfuerzo. De hecho existe una mayor demanda para la “agregación” de los servicios de mensajería: entre el 54 % y el 73 % de los que respondieron a la encuesta de la GSMA<sup>120</sup> les gustaría la posibilidad de “moverse” entre varias aplicaciones de comunicación (a través de voz, mensajería y redes sociales);<sup>121</sup> y el 57 % declaró una mayor facilidad de conveniencia y el 49 % mayor funcionalidad y una capacidad de llegar a más contactos respectivamente, como razones para utilizar una aplicación de Internet. Recientemente, la Comisión Europea concluyó que las aplicaciones ofrecen una experiencia mucho más avanzada, en general, que los servicios de telecomunicaciones móviles.<sup>122</sup> Por ejemplo, las aplicaciones permiten a los usuarios ver cuándo sus contactos están en línea, cuándo están escribiendo o cuando accedieron por última vez a la aplicación.

Como resultado, a pesar de que los proveedores principales (OTT) pueden proporcionar un sustituto a los servicios de operadores de telefonía móvil, esto es posible que no sea cierto en sentido inverso debido a los servicios adicionales que ofrecen aplicaciones de Internet. Esto se conoce como sustitución unidireccional (asimétrica): el grado en que los dos productos que están en el mismo mercado de productos de referencia pueden ser diferentes: mientras que la red de mayor capacidad o de calidad más alta puede estar en el mismo mercado que la de menor capacidad, lo es posible que lo opuesto no sea cierto. Esto puede alterar el alcance de la competencia en particular o la consulta regulatoria.

Es probable que la sustitución unidireccional (asimétrica) tenga lugar en relación con el cambio desde redes y servicios de menor

<sup>118</sup> GSMA 2014: El uso del móvil, percepciones y preferencias. Base: Todos los usuarios de teléfonos inteligentes en Alemania, España, Italia, Suecia, Brasil, Chile, India y Corea del Sur. n= 8080.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ibid. Base: Todos los usuarios de teléfonos inteligentes en Alemania, España, Italia, Suecia, Brasil, Chile, India y Corea del Sur. n = 8080.

<sup>122</sup> [http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015\\_001\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_001_en.pdf) Competition merger brief, (Informe sobre fusiones en competencia), Publicación 1/2015.

capacidad, en términos generales, y de mayor capacidad, pero no a la inversa. En presencia de sustitución no simétrica, la definición de mercado podría ser diferente en función del punto focal para la investigación. Si ocurre una supuesta práctica anticompetitiva en relación con un producto que es sustituible (de forma unidireccional) por otro producto, por ejemplo, la red de menor capacidad, entonces, los dos productos (por ejemplo, la red de menor capacidad y la de mayor capacidad) pueden estar en el mismo mercado. Si la supuesta práctica anticompetitiva tiene lugar

en relación con el segundo producto (la red de mayor capacidad), la sustitución tendería a indicar que el mercado es más estrecho y debe limitarse a las mejores redes que son sustituibles (a excepción de las redes de menor capacidad, ya que es poco probable que los consumidores cambien a una funcionalidad de menor capacidad).

Los servicios de Internet también pueden ser un complemento a servicios tradicionales. Los operadores de telecomunicaciones están ofreciendo a los consumidores, cada vez más,

Figura 17: Métodos de comunicación por tipo de dispositivo

	Teléfono móvil	Teléfono inteligente	Teléfono de línea fija	PC/tableta
Llamada de voz	●	●	●	
Llamada VoIP		●		●
Mensajes de texto	●	●	●	
Mensaje instantáneo		●		●
Correo electrónico		●		●
Redes sociales		●		●

Figura 18: Internet como un complemento de la telefonía tradicional

### TeliaSonera: tanto un complemento y un competidor para los actores de Internet

TeliaSonera ha celebrado una serie de colaboraciones con proveedores de Internet, incluido el servicio de transmisión por secuencias de música Spotify.

Sin embargo, el operador también puso en marcha un servicio de televisión por Internet propio en Finlandia y Dinamarca, en diciembre de 2014, con otros mercados establecidos a futuro.

TeliaSonera anunció este hecho diciendo:

“Habíamos tenido una oferta de televisión de pago en Suecia, Dinamarca, Finlandia, Estonia y Lituania desde hacía bastante tiempo. Originalmente ha estado, por supuesto, muy ligado a nuestro negocio de fibra óptica y, por supuesto, es una oferta atractiva con 1,5 millones de abonados. Este es un negocio sólido para nosotros y muy importante, pero la forma en que los usuarios consumen servicios de televisión está cambiando y la televisión por Internet, sin duda, se está acelerando”.

Mientras continúa con las colaboraciones existentes, TeliaSonera también tiene como objetivo competir contra los proveedores de servicios tales como Netflix, mediante el suministro de contenidos en el idioma local, junto con el hecho de que los abonados puedan tener el servicio bajo la misma cuenta que su suscripción de telefonía móvil.

la opción de consumir servicios de Internet, junto con servicios tradicionales y utilizar esto para aumentar la demanda de estos últimos. Por ejemplo, Globe Telecom en Filipinas ha ofrecido acceso gratuito a Facebook durante los últimos dos años y considera que se trata de uno de los impulsores del aumento del 120 % en los abonados de datos móviles en este periodo.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Boletín de Manila, 26 marzo de 2015, Globe extends Facebook offer (El mundo extiende la oferta de Facebook).

## Concepto clave 5

### Capacidad de sustitución de la oferta

El análisis de la oferta tiene en cuenta todos los proveedores actuales y potenciales del producto en cuestión y sus modelos de negocio. Como la capacidad de sustitución de la demanda debe ser el criterio clave para el análisis en la era digital, la capacidad de sustitución de la oferta debería evaluarse, como una herramienta complementaria.

Si se producen aumentos de precios, o si la innovación está lenta en una industria y la calidad no es lo que demandan los consumidores, proveedores alternativos podrían intervenir y suministrar ese producto en el corto plazo (por lo general, se define como dentro del plazo de un año) sin incurrir en costos o riesgos importantes adicionales; esta forma de sustitución se conoce como sustitución de la oferta.

Cuando la capacidad de sustitución de la oferta solo tendría lugar a través de importantes inversiones adicionales, decisiones estratégicas o retrasos prolongados de tiempo, no se considera para la definición del mercado.<sup>124</sup> Para tenerse en cuenta, sus efectos deben ser equivalentes a los de la sustitución de la demanda en términos de eficacia e inmediatez. La posibilidad de producción adicional que se presenta en el mercado tendrá un efecto restrictivo sobre el comportamiento competitivo de las empresas involucradas, lo que equivale al efecto de sustitución de la demanda.

### Repercusiones de la era digital

Empresas digitales compiten en gran medida en función de la innovación. La amenaza de la competencia potencial impulsa a las empresas en la economía digital para prepararse para lo inesperado. Por lo tanto, las consideraciones relacionadas con la oferta y la competencia potencial son también el centro de la era

digital. Como se ha señalado: *“En la práctica, esto significa seguir un enfoque prudente y confiar en las facultades de autocorrección de los mercados digitales que hacen que el daño permanente sea menos probable”*.<sup>125</sup>

Por otra parte, *“incluso si el contenido o el servicio es menos comparable a los ojos de los consumidores, como en el caso de Facebook y WhatsApp, las empresas [...] todavía pueden considerarse competidores entre sí. Los usuarios finales pueden percibir a WhatsApp y Facebook, o redes sociales más generales, como servicios diferentes: WhatsApp ofrece servicios privados de comunicación uno a uno, mientras que las redes sociales proporcionan servicios de comunicación (a menudo, públicos) uno a muchos. Sin embargo, si los abonados de Facebook se comunican la mayor parte de su tiempo uno a uno a través de WhatsApp en lugar de uno a muchos en Facebook, Facebook pierde ese público (y dinero) la mayoría del tiempo.*

*Como tal, WhatsApp le está robando ganancias a Facebook, incluso si WhatsApp apenas está obteniendo ganancias para sí. Por lo tanto, el hecho de que los servicios digitales sean o no competidores entre sí no puede determinarse siempre en función de la capacidad de sustitución de la demanda. Lo que también es muy importante es si una empresa puede robarle las ganancias de la otra”*.<sup>126</sup>

<sup>124</sup> Cuando, como en el caso de la regulación sobre SMP o control de las fusiones, el análisis es prospectivo, la capacidad de sustitución de la oferta tiene un papel más importante que desempeñar. En la regulación sobre SMP, el horizonte temporal de una revisión del mercado es por lo general de 3 años.

<sup>125</sup> Publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 11.

<sup>126</sup> *Ibid*, página 55.

En la era digital, un desarrollo diferente pero relacionado es el fenómeno de la cooperación en la oferta. El hecho de que los desarrolladores y programadores de aplicaciones puedan producir servicios

“gratuitos” de voz y datos, que compiten de manera viable con los operadores que han invertido de manera importante en la infraestructura de la red, ha llevado a algunos operadores a buscar asociaciones con los

**Figura 19:** Ejemplos de alianzas de Internet<sup>127</sup>

### Alianza entre Telkom Indonesia y ZTE

Telkom Indonesia se ha asociado con ZTE para establecer un centro de investigación centrado en las tecnologías de video por Internet e IPTV. El Centro de Innovación Conjunto planificado por las empresas también tratará de establecer asociaciones con otros proveedores de tecnología de video basada en IP y desarrollar nuevos servicios de video por Internet.

Para Telkom, la alianza será una oportunidad de ampliar la gama de servicios de video que ofrece a sus clientes, incluidos los abonados de su servicio de banda ancha IndiHome.

### Empresa conjunta entre Singtel, Sony Pictures y Warner Bros

SingTel se ha asociado con Sony Pictures Television y Warner Bros Entertainment para establecer una empresa conjunta de servicios de video por Internet en Asia.

La empresa conjunta, HOOQ, proporcionará un catálogo de más de 10 000 películas y series de televisión a países dentro de la presencia en telefonía móvil asiática del grupo SingTel, incluida Indonesia, Filipinas, India y Tailandia.

Así como películas de Hollywood y series de televisión, la empresa conjunta ofrecerá una selección de películas y programas de India, China, Tailandia, Filipinas, Indonesia, Corea y Japón.

HOOQ utilizará las capacidades de facturación de operador de SingTel en sus mercados operativos para atender a los mercados en desarrollo donde la titularidad de tarjetas de crédito es limitada.

“La demanda de video por Internet ha ido creciendo y está preparada para aumentar aún más en estos mercados impulsada por mejores redes de datos y la creciente oferta de dispositivos asequibles. Esta es una oportunidad más de 1 mil millón de dólares de Singapur (799,8 millones de dólares) en nuestros mercados”, dijo el director general de SingTel Group Digital Life, Jonathan Auerbach.

“La transmisión de video requiere un ancho de banda de Internet importante, lo que afecta en gran medida la experiencia del cliente. Con HOOQ, estamos combinando elementos clave de tecnología, servicio y contenido para ofrecer la experiencia completa de Internet a los clientes”.

Dijo que SingTel pretende convertirse en el mayor proveedor de servicios de video por Internet en la región Asia-Pacífico (APAC).

<sup>127</sup> Comunicado de prensa ZTE, 11 de marzo de 2015 y noticias DigitalTV, 30 de enero de 2015.

## Telefónica y Firefox Hello

Telefónica está trabajando con Mozilla para desarrollar Firefox Hello, un nuevo tipo de servicios de Internet innovador.

Firefox Hello permite a los usuarios tener conversaciones de video al estilo Skype, pero no hay necesidad de registrarse o iniciar sesión, lo que hace que sea un sistema abierto.

El servicio funciona cuando el usuario abre una sesión dentro del navegador Firefox y envía un enlace por correo electrónico a aquella persona con la que desea hablar. InternetFirefox Hello también se diferenciará de servicios similares a través de la función de compartir contenido, en fase beta, actualmente. La idea es permitir que los usuarios compartan contenido de la pantalla durante una llamada, lo cual Telefónica considera que realmente hará que la plataforma se destaque.

Según Telefónica, es de vital importancia para los operadores a innovar más rápidamente y ser más ágiles y sensibles a los clientes. Telefónica observó que los proveedores de servicios de Internet y desarrolladores de aplicaciones "todavía nos necesitan también y nos gusta llamar[los] OTT pero como en "Over-The-Telco" (sobre las telecomunicación)".

actores de Internet. Esto es beneficioso para ambas partes, para que aplicaciones de Internet puedan beneficiarse de la credibilidad y la influencia del operador de red, mientras que el operador de telefonía móvil puede obtener una fuente de ingresos a través de Internet.

## Concepto clave 6 La prueba SSNIP

La prueba SSNIP es la prueba principal que se utiliza para evaluar la capacidad de sustitución, y es base de todo análisis de sustitución. Sin embargo, con la aparición de productos que son gratuitos para el usuario, a menudo proporcionados en mercados de varias plataformas (Concepto clave 7), se está cuestionando la aplicabilidad de la prueba SSNIP.

La llamada prueba “aumento pequeño pero significativo y no transitorio en el precio” (Small but Significant Non-transitory Increase in Price, SSNIP) es la herramienta habitual de análisis (cuantitativo) para la definición del mercado. El mercado se define como el conjunto más pequeño de productos sustitutos, de tal manera, que un aumento de precios sustancial (por lo general cinco o diez por ciento) y no transitoria (por lo general de un año) por parte de un monopolista hipotético sería *rentable*.

La evidencia sobre la capacidad de sustitución de la demanda y de la oferta podría ser “cuantitativa” o “cualitativa”. Los datos cuantitativos identifican todo aquello que puede ser expresado como un número (cuantificado). Los datos cuantitativos pueden estar representados por escalas ordinales, de intervalo o de proporción y se analizan en términos estadísticos. Los datos cualitativos no se pueden expresar como un número de la misma manera, pero son un tipo válido de medición.

Ejemplos de *datos cualitativos* utilizados en la definición del mercado incluyen:

Las entrevistas con los clientes y las empresas competidoras. Esto es para evaluar cómo reaccionarían a un hipotético cambio en los precios, y qué empresas rivales representan sus competidores en el mercado.

- Las estrategias comerciales de estas empresas que operan en el mercado.

- La medida en la cual los clientes incurrir en costos de cambio altos con relación al valor del producto.
- Un análisis de las características del producto, aunque, en función de las circunstancias del caso, incluso es posible que los productos con características similares no sean sustitutos necesariamente, por ejemplo, llamadas en hora pico y fuera de dicho horario.

Ejemplos de *técnicas cuantitativas* utilizadas cuando se evalúa la *sustitución de la demanda*, incluyen, además de la prueba SSNIP, la consideración de los niveles de precios de productos a lo largo del tiempo, elasticidades de precios propios, elasticidades de precios cruzados, análisis de pérdidas críticas y correlaciones de precios, y los costos de cambio ([las herramientas de definición de mercado](#)).

Al evaluar la *sustitución de la oferta*, dos problemáticas son pertinentes: la rapidez con la cual un proveedor puede ingresar en un mercado en respuesta a un SSNIP (aumento pequeño pero significativo y no transitorio en el precio) y si el ingreso va a demandar costos irrecuperables importantes. La evidencia incorporada en la evaluación incluye evidencia histórica del ingreso, información de proveedores actuales y potenciales sobre la capacidad técnica para entrar, costos y momento de ingreso, y los datos sobre la medida de la capacidad de reserva, si la hubiere.

La prueba SSNIP es la prueba cuantitativa habitual en la definición de mercado<sup>128</sup> y se describe en la figura 20.

<sup>128</sup> A pesar de que se debe aplicar con cuidado, considerar la llamada “falacia del celofán” que se describe en la nota al pie 58 anterior podría dar lugar a resultados erróneos.

Figura 20: Las pruebas utilizadas para definir mercados

## La prueba SSNIP y la definición de mercados

La prueba tiene por objeto establecer el grupo más pequeño de productos y el área geográfica, en los cuales un monopolista hipotético podría mantener de manera rentable precios que son pequeños, pero significativos por encima de los niveles competitivos (en la práctica, esto es, a menudo, entre un 5 % y un 10 %). Este grupo de productos se define como el mercado de referencia: Si un monopolista hipotético puede sostener los precios de forma rentable, es probable que el mercado candidato sea demasiado estrecho y contenga muy pocos productos, y viceversa.

- Si hay sustitutos de la demanda o sustitutos de la oferta cercanos para los productos del monopolista hipotético, entonces, la rentabilidad caerá tras el aumento de los precios por parte del monopolista. Si es probable que un número suficiente de clientes cambien el producto más caro del monopolista hipotético a fin de que el aumento de precios no sea rentable, entonces, este mercado hipotético no debe considerarse como un mercado de referencia.
- Para analizar la capacidad de sustitución de la oferta de un producto, la prueba SSNIP evalúa los costos necesarios para ingresar en el mercado. Esto determina el grado en el cual otra empresa podría ingresar en el mercado y socavar al titular. En particular, la capacidad de sustitución es más probable donde los costos irrecuperables y otros obstáculos de ingreso son bajos, lo que permite que los competidores potenciales se establezcan rápidamente en el mercado mediante el aprovechamiento de los precios excesivos de un monopolista.
- No es necesario que tanto la sustitución de la demanda y de la oferta sean factibles para que dos productos estén en el mismo mercado. Incluso en el caso de que la sustitución de la oferta no sea posible, si los consumidores pueden cambiar fácilmente entre productos o servicios alternativos (sustitución de la demanda) los dos productos deben estar en el mismo mercado (y viceversa).

Se requiere entonces una definición más amplia y más general del conjunto de productos, sobre el cual se presume de nuevo que un monopolista hipotético introduce un SSNIP. Este proceso se repite hasta la definición de un conjunto de productos ampliado, lo que permitiría al monopolista hipotético introducir de forma rentable un incremento de los precios de tal naturaleza. El conjunto de producto sobre el cual el monopolista puede aumentar los precios de manera rentable constituye el mercado de referencia para el análisis de competencia.

## Repercusiones de la era digital

En los mercados multidimensionales (véase el [Concepto clave 7](#)) permitidos por tecnologías digitales, las empresas pueden fijar precios en las diferentes dimensiones del mercado, debido a la ausencia de regulación u otros impedimentos. La cuestión es qué precio el monopolista hipotético debe aumentar. De hecho, debido a que las exigencias en las dimensiones del mercado están relacionadas

entre sí, es difícil llegar a un punto de vista en cuanto a la rentabilidad de un SSNIP. El beneficio de un monopolista hipotético que eleva el precio de una sola dimensión del mercado está vinculado a los resultados en el o los otros mercados.

La prestación de servicios gratuitos puede estar financiada por subsidios cruzados (por ejemplo, complementos, elementos recargables de un servicio) o la subvención de clientes que

son más rentables por alguna medida y/o por la publicidad, como en el caso de Facebook. La cuestión de cómo utilizar la prueba SSNIP en mercados digitales está vinculada inextricablemente al problema de cómo definir los mercados multidimensionales (Concepto clave 7). En términos generales, en presencia de productos disponibles ostensiblemente de forma gratuita, sería un error (aunque un error fácil de cometer) llegar a la conclusión de que solo hay un mercado, el de los clientes que pagan. También sería un error suponer que los servicios gratuitos y de pago deben estar en mercados distintos, y que las interrelaciones entre los dos podrían ignorarse. De hecho, los economistas expertos han llegado a la conclusión de que algunas autoridades en materia de competencia *"han fracasado en reconocer la diferencia fundamental entre los mercados de transacciones bidimensionales y no transaccionales, y se han dejado engañar por el argumento tradicional de que donde no hay precio, no hay mercado"*.<sup>129</sup>

El análisis teórico para el examen adecuado de la aplicación de la prueba SSNIP a mercados multidimensionales todavía está en evolución. En general, la lógica subyacente a la prueba tradicional se puede extender a un mercado multidimensional, pero es necesario rediseñar la prueba en sí.<sup>130</sup>

Una sugerencia<sup>131</sup> es tener en cuenta los "mercados de transacciones" bidimensionales separados de los "mercados no transaccionales" bidimensionales. La primera categoría abarca las plataformas en las cuales los usuarios realizan transacciones directamente (por ejemplo, tarjetas de pago o sistemas operativos). En estos mercados, la plataforma puede cobrar un precio por unirse a ella y un precio por usarla. La última categoría se caracteriza por una interacción entre los

usuarios en las dos dimensiones, pero no una transacción.

En los mercados no transaccionales, en los que las dos dimensiones se podrían definir como mercados separados (pero relacionados entre sí de manera fundamental), la prueba SSNIP podría aplicarse teniendo en cuenta la rentabilidad de un aumento del precio primero en una dimensión del mercado y, luego, en la otra dimensión. En los mercados de transacciones bidimensionales, definidos como mercados individuales, se podría utilizar una prueba SSNIP modificada para comprobar la rentabilidad de un aumento en el nivel de precios (es decir, la suma de los precios pagados por las dos partes para la transacción).

En la práctica, no parece haber un precedente claro para la aplicación de una fórmula específica para mercados bidimensionales para realizar la prueba SSNIP. La aplicación de una prueba de SSNIP modificada en un contexto bidimensional requeriría requisitos más altos de datos y una mayor complejidad. Como ha reconocido la Comisión de Competencia del Reino Unido (en la actualidad la Autoridad de Competencia y Mercados) en B/SkyB/ITV<sup>132</sup> el marco conceptual de la prueba SSNIP podría utilizarse para definir el mercado de referencia, "confiando de manera correspondiente en una variedad de pruebas cualitativas y cuantitativas".

En ausencia de un marco claro para una prueba SSNIP rediseñada, la evidencia cualitativa adquiere un papel más importante. Las autoridades en materia de competencia llevan a cabo frecuentemente encuestas de clientes y competidores potenciales para evaluar las opiniones de los participantes del mercado sobre productos alternativos en la práctica.

<sup>129</sup> Véase Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme y Pauline Affeldt, *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice* (Definición de mercado en mercados bidimensionales: teoría y práctica), Serie de documentos de investigación de estudios legales de la Facultad de Derecho de Tilburg N.º 09/2013. (<http://ssrn.com/abstract=2240850>)

<sup>130</sup> En teoría, una prueba SSNIP podría basarse en diferentes parámetros: ¿qué pasaría si un monopolista hipotético pudiese aumentar la calidad o disminuir la privacidad?

<sup>131</sup> *Ibid.*, páginas 40 y 41.

<sup>132</sup> *Ibid.*, página 33.

## Concepto clave 7

### Mercados multidimensionales

Las redes de los operadores de telefonía móvil y los proveedores de servicios de Internet podrían considerarse plataformas mediante las cuales diferentes grupos de usuarios interactúan y crean valor económico. Del mismo modo, los servicios de Internet pueden ser mercados multidimensionales que monetizan los datos para financiar aplicaciones “gratuitas”. Si un mercado multidimensional se define erróneamente como un mercado de una sola dimensión, a menudo, el análisis de mercado se lleva a cabo en los diferentes mercados de manera aislada. Cuando esto sucede, no se captan todas las limitaciones y las interacciones entre los actores, lo que impacta en la exactitud de la evaluación del mercado. La definición del mercado en el caso de los mercados multidimensionales es compleja, pero vital para su evaluación adecuada.

Los mercados multidimensionales se caracterizan por dos (o más) grupos de usuarios que interactúan a través de una plataforma común. La televisión es un ejemplo de una plataforma bidimensional de este tipo. Por un lado, los espectadores desean ver el contenido. Por otro lado, los anunciantes desean vender productos a un público. Las redes de telefonía móvil también se han descrito como una plataforma en un mercado bidimensional. Un grupo de usuarios (aquellos que quieren hacer una llamada) pueden conectarse con otro grupo de usuarios (aquellos que quieren recibir una llamada) a través de la red móvil.<sup>133</sup> Los proveedores de servicios de Internet operan en mercados bidimensionales. Ellos pueden, en teoría al menos, cobrarle precios al usuario y al proveedor de contenidos. Las repercusiones de las medidas regulatorias, como la regulación de la neutralidad de la red, se consideran bajo la [Evaluación del poder de mercado, Concepto clave 7, Prácticas discriminatorias](#).

En el ecosistema digital actual, los servicios de Internet operan en un mercado multidimensional, mediante el cual monetizan los datos de los consumidores y venden espacios publicitarios con el fin de poder de

proporcionar servicios a los consumidores que, por lo general, son gratuitos en el punto de uso.

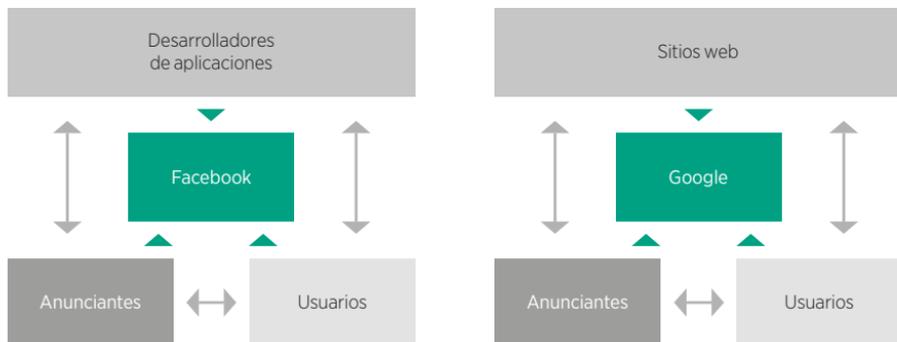
Ejemplos de mercados tridimensionales (estilizados) se proporcionan en la página siguiente. En mercados multidimensionales, cada dimensión representa una restricción sobre la otra. Si es así, en función de las circunstancias, estas deben incluirse en la definición de mercado; el mercado de referencia incluye dos o más dimensiones. Cuando las dimensiones del mercado se consideran por separado, la autoridad o el regulador tiene que ser consciente de que existen interrelaciones entre los distintos mercados y las limitaciones deben tenerse en cuenta de manera adecuada.

### Repercusiones de la era digital

Los mercados bidimensionales tradicionales se están convirtiendo en mercados tridimensionales o incluso cuatridimensionales (“multidimensionales”). Allí todavía existe la interacción anterior entre los usuarios que desean ampliar la comunicación y aquellos que desean recibir una llamada o un mensaje, a través de la red de telecomunicaciones; sin embargo la relación (demanda) entre estos

<sup>133</sup> En realidad, la mayoría de los clientes llaman y reciben llamadas, de modo que los mercados móviles también se pueden modelar utilizando los efectos de red directos clásicos.

Figura 21: Facebook y la búsqueda en Google como ejemplos de mercados tridimensionales



dos también está afectada directamente por la presencia de aplicaciones de Internet, que ofrecen los mismos servicios que el operador de telefonía móvil.

Los sistemas operativos también deben considerarse dentro de esta estructura de mercado, ya que afectan directamente a las otras partes presentes. Esto se debe a que algunas aplicaciones, por ejemplo, FaceTime en iOS, solo están disponibles en un sistema operativo en particular. Por lo tanto, el mercado de servicios de voz y mensajería representa una interacción entre operadores de redes móviles y los usuarios finales, así como las interrelaciones entre estos actores, aplicaciones de Internet y los sistemas operativos, que se muestran en la página siguiente.

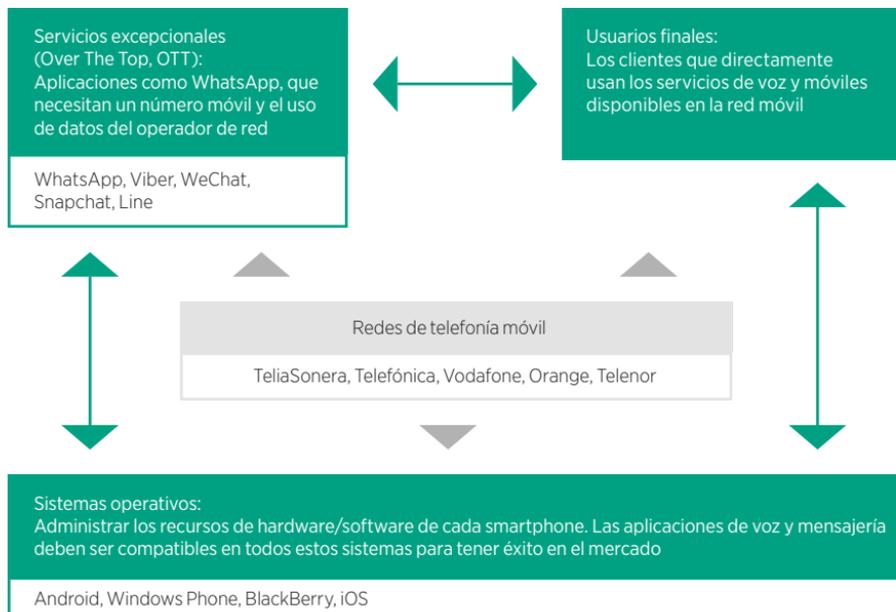
En la teoría económica, se ha evaluado la mejor manera de definir (y evaluar) mercados multidimensionales. Una sugerencia, como ya se ha visto anteriormente (Concepto clave 6, la prueba SSNIP), es distinguir entre mercados de “transacción” y “no transaccionales”.<sup>134</sup> Esas plataformas, tales como sistemas operativos, donde los usuarios (por ejemplo, el desarrollador de la aplicación y el usuario) realizan transacciones directamente y la plataforma pueden cobrarles a ambos de manera teórica para unirse a ella y usarla

(una transacción por tarifa), son plataformas de “transacción”. Podría decirse que estas podrían definirse como un mercado único. Esas plataformas, tales como los mercados de medios, donde los dos usuarios no realizan transacciones directamente, pueden considerarse plataformas “no transaccionales”. En estos casos, la plataforma no tiene un control perfecto de los precios relativos cobrados a las dos partes, y se podrían definir mercados separados, siempre que las interrelaciones entre las partes se evalúen y entiendan correctamente.

Por lo tanto, los reguladores y las autoridades en materia de competencia deben tener cuidado de reconocer las limitaciones que cada parte impone a la otra y los efectos de red cruzada: cuantos más usuarios en una plataforma, más anunciantes (y viceversa). Esto tiene repercusiones importantes para las investigaciones de competencia: no tener en cuenta todas las dimensiones de un mercado y todos los actores pertinentes puede conducir a conclusiones incorrectas dentro de la investigación. En la práctica, hay casos que involucran a mercados no transaccionales bidimensionales en los cuales la autoridad en materia de competencia no pudo definir un mercado de referencia en

<sup>134</sup> Para un análisis en profundidad, véase Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme y Pauline Affeldt, *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice* (Definición de mercado en mercados bidimensionales: teoría y práctica), citado

Figura 22: Ejemplo de mercado bidimensional/tridimensional en el sector móvil<sup>135</sup>



cada dimensión, en función del hecho de que en una dimensión del mercado el producto se entrega de forma gratuita (y por lo que no hay mercado en esa dimensión).<sup>136</sup> De hecho, es precisamente *porque* el mercado es bidimensional que una parte no paga: dar un producto de forma gratuita puede ser una estrategia que maximiza las ganancias de una empresa, incluso para un monopolista. Al ofrecer un producto de forma gratuita, una plataforma puede recuperar la pérdida en la otra parte y obtener ganancias más altas en general. De hecho, el intercambio de valor puede tener lugar en ausencia de un precio monetario: la información personal a menudo se intercambia por servicios.

Las directrices de la ley sobre competencia han empezado a hacer referencia a los mercados multidimensionales. Un primer ejemplo es Nueva Zelanda, donde la Comisión de Competencia ha actualizado sus directrices en 2006 para examinar los mercados multidimensionales. La *Monopolkommission* alemana, en su Informe especial sobre mercados digitales de 2015,<sup>137</sup> hace hincapié en la importancia de los mercados multidimensionales, y la necesidad de incluir todas las partes de la plataforma, así como los efectos de red directos e indirectos, en su análisis. Sin embargo, en otros países sobre todo en el Oriente Medio y África, el concepto aún no se ha presentado formalmente.

<sup>135</sup> En la era digital, los operadores de redes móviles están cada vez menos centrados en la prestación de servicios a clientes, tal como se explicó anteriormente. Véase [Cómo la digitalización en aumento impacta en la política sobre competencia](#).

<sup>136</sup> Para tener una descripción general de la jurisprudencia, véase *Ibid.*, páginas 22 y siguientes.

<sup>137</sup> Política sobre competencia: El desafío de los mercados digitales. Informe Especial de la Comisión de Monopolios de conformidad con el artículo 44(1)(4) de la ley contra restricciones a la competencia. Original completo (en alemán) en: [http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68\\_volltext.pdf](http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf). Resumen en inglés disponible en: [http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68\\_summary.pdf](http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_summary.pdf).

En los mercados multidimensionales, cada parte representa una restricción sobre la otra. Se ha observado que los aumentos de precios son menos rentables en los mercados bidimensionales debido a la presencia de efectos de red indirectos. Como se ha detallado anteriormente ([Concepto clave 6, la prueba SSNIP](#)), existe el riesgo de que una prueba SSNIP “unilateral” podría indicar falsamente que un aumento de precios (por un monopolista hipotético) sería rentable, lo que podría llevar a la conclusión de una definición del mercado incorrecta (excesivamente estrecho). Este problema se reconoció en la investigación sobre la fusión Microsoft/Skype,<sup>138</sup> mediante la cual las actividades de las partes de la fusión se superponían en el mercado estrecho de la

mensajería mediante video y tenían una elevada cuota de mercado, pero se determinó que no era dominante, debido al impacto de los mercados bilaterales.

Los consumidores pueden beneficiarse de los mercados multidimensionales. El precio que pagan en “su” lado del mercado puede ser insignificante o el producto puede ser gratuito debido a la financiación cruzada desde el otro lado del mercado. Mientras haya una total transparencia y el consumidor sea consciente de la presencia del segundo mercado y la repercusión para ellos, por ejemplo, la venta de sus datos, entonces, los consumidores se benefician de un precio más bajo.

**Figura 23:** La definición del mercado en un mundo convergente

### La definición del mercado en un mundo convergente

En un mundo convergente, las preguntas de definición del mercado y los efectos competitivos son cada vez más difíciles de evaluar.

Por ejemplo, al evaluar la propuesta de adquisición de Skype por parte de Microsoft, la Comisión Europea tuvo que analizar los efectos de la transacción sobre las comunicaciones de los consumidores y de las empresas que integran una amplia gama de funcionalidades (mensajería instantánea, llamadas de voz y video) a través de varias plataformas (PC, smartphones, tabletas) y sistemas operativos. La Comisión examinó los mercados bidimensionales correspondientes, después de reconocer que centrarse solo en los mercados unidimensionales podría dar lugar a una definición demasiado estrecha del mercado.

Dentro del sector de las telecomunicaciones tradicionales, la Comisión Europea ha tenido recientemente que evaluar más allá de los cuellos de botella de acceso y se ha centrado en la “teoría rebelde” (Maverick). Es decir, garantizar que la presión competitiva permanezca en un mundo de consolidación. Por ejemplo, en T-Mobile Austria/tele.ring (comp/M.3916), la Comisión consideró que el acuerdo eliminaría una empresa competidora que ejerció presiones competitivas considerables sobre T-Mobile y otros. La Autoridad sobre la Competencia belga aplicó una teoría Maverick similar en el análisis de la propuesta de adquisición por parte de Belgacom de un proveedor de DSL innovador, Scarlet. Sin embargo, cuando se aplica la teoría de Maverick, las autoridades evalúan dentro del panorama de telecomunicaciones existente y no amplían el análisis para considerar las presiones de innovación y competitivas que podrían surgir a partir de otro punto de la cadena de valor digital, ni si, de hecho, el rebelde tenía un modelo de negocio sostenible.

<sup>138</sup> Caso de la UE N.º COMP/M.6281: Microsoft/Skype. Regulación (CE) N.º 139/2004. Octubre de 2011. Sentencia disponible en [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6281\\_20111007\\_20310\\_2079398\\_EN.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6281_20111007_20310_2079398_EN.pdf)

En Kenia, por ejemplo, Safaricom utilizó su poder de compra considerable en el mercado móvil, generado a partir de su gran base de clientes, para negociar un acuerdo con el proveedor de telefonía móvil Huawei para obtener teléfonos inteligentes Android a un precio con descuento. Este descuento se traspasó a los consumidores que pagaron 80 dólares por teléfono. En el primer año, 350 000 abonados aceptaron esta oferta.

## Concepto clave 8

### Restricciones indirectas: mercados mayoristas y minoristas

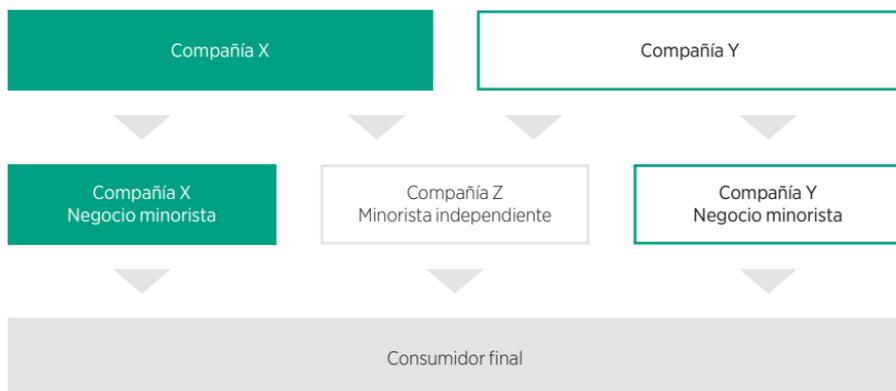
El sector de las telecomunicaciones comprende un segmento mayorista y un segmento minorista. A nivel mayorista, la titularidad de la red fija se ha considerado tradicionalmente un factor en la constatación del poder de mercado. Esto ha tenido un impacto importante en la aplicación de la regulación y la ley sobre competencia en el sector. En la era digital, la competencia en el sector minorista está limitando la capacidad de ejercer poder de mercado en el nivel mayorista, lo que solicita la reconsideración de las categorías aceptadas en la política sobre competencia.

Los mercados de comunicaciones cuentan con elementos horizontales y verticales y, por lo tanto, se definen mercados mayoristas ascendentes y minoristas descendentes en este sector:

- A nivel mayorista, el mercado, por lo general, se puede definir a través de los productos para los que los operadores de red ofrecen el acceso a su red
- A nivel minorista, el mercado de productos de referencia abarca todos los productos y/o servicios que el consumidor considera como sustituibles debido a las características de los productos, su precio o uso previsto

En la práctica, en mercados de telecomunicaciones integrados verticalmente, la regulación sobre el Poder significativo del mercado (SMP) (o, en algunos países como Australia, sobre el acceso) se aplica, a menudo, a nivel de mayoristas ascendentes, con el fin de impedir que los operadores ascendentes influyan en la rentabilidad de las empresas minoristas descendentes. Es decir, para limitar la posibilidad de que una empresa integrada verticalmente aproveche su poder de mercado desde mercados mayorista hacia el interior de mercados minoristas. Esto es particularmente importante en las telecomunicaciones, donde los nuevos operadores y revendedores

Figura 24: Ejemplo de industria con restricciones indirectas



dependen de la prestación de los servicios mayoristas para sus propias ofertas de productos minoristas.

En consecuencia, las autoridades en materia de competencia y los reguladores a menudo evalúan el grado de los poderes del mercado descendente, antes de evaluar el nivel de posición dominante ascendente o SMP. Al definir mercados de referencia en mercados integrados verticalmente, es importante tener en cuenta la sustitución de la demanda y de la oferta, tanto a nivel mayorista como minorista. Esto se debe a que los proveedores mayoristas pueden verse restringidos tanto por limitaciones directas e indirectas.

En la figura 24, la empresa X es el único proveedor de un servicio mayorista intermediario X que se proporciona a su propio brazo minorista integrado verticalmente (XR) y a minoristas independientes (Z). Hay una estructura similar alrededor del servicio mayorista intermediario Y. La empresa X puede estar limitada en su capacidad para subir los precios para el servicio intermedio X:

- Directamente: Ya que la empresa Z podría sustituir el servicio X por el servicio Y provisto por la empresa Y (sustitución de la demanda) (o si la empresa Y podría empezar a prestar el servicio X [sustitución de la oferta])
- Indirectamente: Debido a la competencia entre productos a nivel del consumidor final, si la empresa X eleva el precio de X, esto pone presión al alza sobre los precios minoristas de las empresas que utilizan el servicio X, lo que limita su capacidad para competir con las empresas que emplean el servicio Y. El efecto de un aumento del precio de X daría lugar a una reducción en las ventas de X y un incremento en la venta de Y ya que consumidores finales cambian a productos que utilizan Y como servicio en vez de X que es más caro. Esto ocurre a pesar de que es posible que X e Y no sean sustituibles directamente y, en particular, en los casos

en que los precios minoristas y mayoristas del operador integrado verticalmente se ven limitados por una prohibición de compresión de márgenes.

Incluso si los clientes mayoristas no pueden sustituir entre productos alternativos, una cantidad suficiente de consumidores minoristas podrían estar dispuestos a poder hacerlo, lo que genera que cualquier aumento de los precios mayoristas no sea rentable. En otras palabras, la capacidad de ejercer poder de mercado en las redes mayoristas puede verse limitada por la actividad en el sector minorista, que actúa como una limitación indirecta debido a la naturaleza vertical de los mercados de las comunicaciones. Este factor debe tenerse en cuenta, posiblemente como parte de la definición del mercado.<sup>139</sup>

En resumen, además de la sustitución de la oferta y la demanda, el comportamiento de fijación de precios de un monopolista hipotético (o un titular real) se ve limitado debido a que los productos mayoristas están vinculados entre sí a través del mercado minorista.

## Repercusiones de la era digital

A medida que los mercados minoristas comienzan a converger, las restricciones indirectas impuestas en los productos mayoristas aumentarán, lo que genera un mayor potencial para la ampliación de las definiciones de mercado mayorista.

A medida que mejoran los servicios de Internet en términos de accesibilidad y calidad de servicio, existe un mayor consenso de que también podrían ser parte del mismo mercado minorista que puede incluir proveedores de servicios de radiodifusión y audiovisuales, en función de las circunstancias. En este caso, deben considerarse las restricciones indirectas a nivel minorista, desde las aplicaciones de Internet, así como los servicios tradicionales, en la definición de los mercados mayoristas.

<sup>139</sup> Tradicionalmente, en el sistema europeo de regulación sobre SMP, las restricciones indirectas se tienen en cuenta en la fase de evaluación.

Figura 25: Restricciones indirectas y el proceso de definición del mercado

## Restricciones indirectas y el proceso de definición del mercado

Cuando una empresa ascendente se ve limitada de manera efectiva en las condiciones de la oferta del servicio intermedio por parte de la competencia indirecta descendente, a continuación, se debe evaluar si la empresa no tiene SMP o posición dominante. Al evaluar las restricciones indirectas, ¿cómo debe tomarse en cuenta la sustitución minorista en la definición de los mercados mayoristas? Hay dos enfoques posibles:

En primer lugar, incluir las restricciones directas e indirectas en la definición del mercado: Calcular las cuotas de mercado en función de las cuotas del mercado descendente, que son atendidas por el servicio intermedio. Este enfoque refleja la finalidad económica de la definición del mercado, a saber, la identificación de todas las presiones competitivas que enfrenta la empresa en cuestión. También es coherente con la prueba SSNIP para la definición del mercado, ya que las restricciones indirectas afectan la elasticidad de la demanda de la empresa descendente para los productos ascendentes ([Concepto clave 6](#)). Una inquietud en cuanto a este enfoque es que un grado de artificialidad puede ser consecuencia de la ampliación del mercado ascendente de forma horizontal para reflejar las restricciones en el mercado descendente y, luego, deducir las cuotas de mercado ascendente del mercado descendente. Este enfoque es similar al enfoque de los Estados Unidos a la sustitución de la oferta en las directrices sobre las fusiones horizontales.<sup>140</sup> En los EE. UU., el mercado solo se define en lo que respecta a la sustitución de la demanda. La capacidad que podría desviarse hacia el mercado en respuesta a un SSNIP se tiene en cuenta en los cálculos si se produce en el plazo de un año.

En segundo lugar, incluye restricciones directas únicamente en la definición del mercado, pero tiene en cuenta las restricciones indirectas en la evaluación del poder de mercado: Este enfoque es menos sólido en términos teóricos, pero está impulsado por consideraciones prácticas tales como la dificultad relativa de calcular el impacto de las restricciones indirectas, en comparación con las restricciones directas. Puede ser útil para un ejercicio de análisis de productos de alto nivel, pero no proporciona detalles completos acerca de las condiciones competitivas del mercado. La Comisión de la UE defendió este enfoque inicialmente en una serie de observaciones sobre la definición de mercado bajo el marco regulatorio de las comunicaciones electrónicas de 2006. También se aplicó en el caso de Schneider,<sup>141</sup> pero el tribunal de primera instancia lo anuló y exigió el uso del primer método. Luego, la Comisión empleó el primer enfoque en el caso GE/Honeywell.<sup>142</sup>

Para evitar algunas de las inquietudes en cuanto a artificialidad, las directrices sobre las fusiones de Australia<sup>143</sup> adoptan un enfoque ligeramente diferente. Cuando las posibilidades de sustitución cercanas en el nivel descendente restringen las decisiones de fijación de precios en un nivel ascendente, un único mercado funcional se define para los niveles ascendente y descendente.

<sup>140</sup> "Directrices sobre fusiones horizontales" emitidas por el Departamento de Justicia y la FTC de Estados Unidos en 1992 y revisadas en 1997, y comentario sobre las directrices sobre fusiones horizontales de 2006

<sup>141</sup> Sentencia de TPI de la CE sobre Schneider T-310/01 y GE/Honeywell T-210/01

<sup>142</sup> Caso N.º COMP/M.2220 General Electric/Honeywell.

<sup>143</sup> Comisión de Competencia y Consumidores de Australia, directrices sobre fusiones, junio de 2006

Figura 26: Convergencia de telefonía móvil y fija Deutsche Telekom<sup>144</sup>

## Convergencia de telefonía móvil y fija Deutsche Telekom

A principios de 2006, el operador alemán Deutsche Telekom introdujo un servicio interno de convergencia de telefonía fija y móvil (fixed mobile convergence, FMC), en forma de T-One, con un teléfono que podía utilizarse con tecnología fija y móvil. A esto le siguió su servicio de sustitución de telefonía fija a móvil (fixed mobile substitution, FMS) en 2007, @Home, que demostró ser más popular.

En 2014 Deutsche Telekom presentó un producto diferente que impulsa la convergencia de telefonía fija y móvil, su enrutador híbrido, que combina ADSL y LTE. Otro factor importante para la convergencia de telefonía fija y móvil son pequeñas estaciones base para interiores, conocidas como femtoceldas y picoceldas.

Al mismo tiempo, hay un debate en curso acerca de si las llamadas fijas y móviles están en el mismo mercado. Como la calidad del servicio es similar y surge la evidencia de la capacidad de sustitución por parte del cliente, algunos consideran que la sustitución de fijo a móvil es lo suficientemente avanzada para que las llamadas fijas y móviles estén en un mercado único. Otros consideran que las llamadas fijas y móviles deben ser complementos. Esto se analiza más adelante, [Fijo a móvil: ¿Sustitutos o complementarios?](#)

### Sustitución de Internet-a-SMS y Sustitución de Voz sobre IP (“llamadas por Internet” o “VoIP”)

Otro ejemplo de restricciones indirectas es el desarrollo de aplicaciones de mensajería instantánea por Internet, que proporcionan una alternativa gratuita al operador de SMS, que necesita solo una conexión a Internet para funcionar. Ya que estas aplicaciones suelen estar disponibles de forma gratuita, imponen una restricción indirecta sobre los precios mayoristas de las telecomunicaciones. Es probable que los consumidores vayan a sustituir el SMS con estas formas alternativas gratuitas de mensajería instantánea, si los precios mayoristas de SMS aumentasen.

Un argumento similar es válido para los servicios de VoIP. Las aplicaciones de VoIP, tales como Whatsapp, Skype o Viber, se utilizan como sustitutos de los productos de llamadas habituales.

Las inquietudes generales de que los operadores pueden restringir el acceso a las aplicaciones de Internet por parte de los clientes carecen de fundamento en todos los casos, ya que una estrategia de este tipo probablemente sería altamente improductiva. Los consumidores suelen elegir entre sistemas operativos, dispositivos y aplicaciones, no servicios del operador, lo que dificulta aún más que los operadores ejerzan poder de mercado. Este fenómeno se explica más adelante en [Evaluación del poder de mercado](#), [Concepto clave 7: Prácticas discriminatorias](#) y [Comprensión de los cuellos de botella](#), [Concepto clave 2](#). En cualquier caso, incluso si un operador móvil pudiese bloquear el acceso a los consumidores, un dispositivo móvil podría estar conectado a una red Wi-Fi para realizar una llamada utilizando una aplicación de Internet (desviación de Internet u OTT).

Las autoridades regulatorias y de competencia han sido reacias a considerar las restricciones indirectas de los proveedores de Internet. Esto se debe a que, en general, las restricciones

<sup>144</sup> Telecoms.com. Femtocells drive fixed mobile substitution (Las femtoceldas impulsan la sustitución de la telefonía fija por la móvil). Junio de 2007; <http://telecoms.com/6021/femtocells-drive-fixed-mobile-substitution/>.

Figura 27: Visión de Ofcom sobre la sustitución de la telefonía fija con la móvil<sup>145</sup>

### Ofcom: sustitución minorista de la telefonía fija con la móvil

El regulador británico Ofcom ha informado de que los volúmenes de voz mediante la telefonía fija, se redujeron en la mayoría de los países en los cinco años desde el 2004 al 2009. Tanto en los EE. UU. como en Japón, el volumen de llamadas mediante líneas fijas disminuyó en un 46 % durante ese período, mientras que el Reino Unido se registraron caídas de los volúmenes de llamadas de telefonía fija un 18 %. En el informe de Ofcom de 2011, se planteó por primera vez la capacidad de sustitución de acceso fijo por el móvil.

La investigación de consumidores llevada a cabo por Ofcom determinó que en el Reino Unido, Francia y Alemania la mayoría de los usuarios de banda ancha móvil también tienen una conexión de banda ancha fija en casa, y que consumidores usan la banda ancha fija en el hogar y de banda ancha móvil cuando se desplazan. La investigación independiente de Ofcom considera que, en el Reino Unido, las personas más jóvenes y los que viven en una vivienda alquilada, son más propensos a utilizar la banda ancha móvil como un sustituto de la banda ancha fija.

Sin embargo, en algunos países (por ejemplo, Australia), la mayoría de los usuarios de banda ancha móvil la tienen como su única conexión de banda ancha, y en Italia, hay una adopción elevada de la banda ancha móvil, tanto como la única conexión a Internet como complemento a la banda ancha fija. La alta adopción de la banda ancha móvil como el único servicio puede estar impulsada por una serie de factores: la falta de disponibilidad de banda ancha de línea fija (que ha sido históricamente el caso en Australia), una alta incidencia de hogares que solo tienen Internet móvil (como es en el caso de los EE. UU. e Italia), la amplia disponibilidad de redes móviles de alta velocidad (los servicios de HSPA están ampliamente disponibles en Australia e Italia, y en los EE. UU. junto con los servicios de LTE), el precio relativo de los servicios de banda ancha fija y móvil, y las características demográfica (por ejemplo, es más probable que a la banda ancha móvil la adopten los jóvenes que viven en hogares alquilados, como se ha dicho arriba)".

deben estar en el mismo mercado minorista que el proveedor descendente de la entidad integrada y la definición del mercado no se ha ampliado para incluir a los actores de Internet y servicios tradicionales en el mismo mercado. Por ejemplo, los servicios de voz por Internet tendrían que estar en el mismo mercado que los servicios de voz mediante telefonía fija y móvil. Los reguladores han citado a menudo diferencias en la calidad de los servicios como la razón para considerar que los mercados están separados. Sin embargo, a medida que la calidad de estas aplicaciones mejora (impulsada en parte por las velocidades de

datos en aumento disponibles para dispositivos móviles), los argumentos sobre la calidad de los servicios debería ser menos pertinente, y se podría considerar que los servicios de Internet y tradicionales se encuentran en el mismo mercado minorista. Momento en el cual, se podría determinar que Internet impone una restricción indirecta en las redes de telecomunicaciones ascendentes.

#### De fijo a móvil: ¿Sustitutos o complementarios?

Se debate la cuestión de si las llamadas de voz mediante telefonía fija y móvil son

<sup>145</sup> Ofcom, *The communications market* (El mercado de las comunicaciones) 2007, 2008, 2011 y 2013.

Figura 28: Visión del ORECE sobre la sustitución de la telefonía fija por la móvil y las restricciones indirectas<sup>146</sup>

## Visión del ORECE sobre la sustitución de la telefonía fija por la móvil y las restricciones indirectas

El organismo de reguladores europeos ORECE ha elaborado un informe sobre el impacto de la sustitución de la telefonía fija por la móvil (FMS) en la definición del mercado, centrándose principalmente en los mercados minoristas. Se llegó a la conclusión de que la FMS está aumentando en toda Europa, aunque el grado de FMS depende de factores específicos de cada país.

El ORECE determinó que para el año 2011, la mayoría de los reguladores nacionales europeos (ANR) han al menos considerado si los servicios fijos y móviles deben estar en el mismo mercado (aunque en ese momento solo una ANR [RTR-Austria] había llegado a la conclusión de que son un mercado único).

Las razones estipuladas por las ANR para la continuación de la definición de mercados separados incluyen:

- Las diferencias en características: precio, ancho de banda, movilidad y limitaciones de uso.
- Las diferencias en los patrones de uso, por ejemplo, los clientes de banda ancha fija utilizan el servicio de forma más intensa y exigen mayores anchos de banda.

El ORECE, sin embargo, señaló, que el impacto de la FMS en el mercado mayorista dependía de su prevalencia en el nivel minorista. Destacó que, aunque es más probable que la FMS se aplique en el nivel minoristas que en el nivel mayorista, su existencia en el nivel minorista puede influir en el mercado mayorista a través de restricciones indirectas, que podrían tener un impacto en la evaluación de la competencia en el mercado mayorista.

También afirmó que, incluso si no se definió un mercado único, entonces, el grado de capacidad de sustitución potencial todavía puede imponer una limitación a los operadores. Como tal, esto debe considerarse cuando (i) se realiza el análisis de la prueba de tres criterios para la imposición de la regulación a priori; (ii) en el análisis del SMP, y (iii) cuando las ANR están evaluando las obligaciones correspondientes para imponer en el mercado.

sustitutas o complementarias, y cada caso debe evaluarse por sus propios méritos. Por un lado, la investigación de algunos operadores<sup>147</sup> parece que indica que el acceso fijo y móvil son complementos y no sustitutos, para los servicios de datos. Estos operadores señalan que, ya que los datos móviles no se venden de forma ilimitada, el acceso fijo y móvil no

pueden ser sustituibles de forma correcta. De hecho, las autoridades y los reguladores no han encontrado, en general, evidencia empírica convincente de la sustitución de acceso,<sup>148</sup> debido a las diferencias en la calidad de servicio/velocidades de datos y el hecho de que la telefonía móvil es un medio impugnado.

<sup>146</sup> ORECE, Informe sobre el impacto de la sustitución de la telefonía fija a móvil en la definición del mercado. Diciembre de 2011.

<sup>147</sup> Especialmente, Orange

<sup>148</sup> Las autoridades de la UE identifican una tendencia hacia la capacidad de sustitución pero hay reguladores, incluidos muchos en el Medio Oriente como el TRA de Omán y CRA de Qatar, que siguen definiendo los mercados fijos y móviles por separado. En *Slovak Telekom*, caso COMP/AT.39523, la Comisión Europea no definió un mercado único para los servicios fijos y móviles.

Por otra parte, los defensores de una tendencia hacia la capacidad de sustitución señalan que algunas terminales móviles ahora pueden cambiar entre una red móvil y redes Wi-Fi preprogramadas sin problemas. Con la llegada del 4G, un consumidor puede recibir una experiencia similar en su teléfono móvil, que en su tableta o PC y es posible que no note si están conectados a través de una tecnología móvil, mediante cable o de línea fija. A medida que las velocidades de los datos a través de tecnologías móviles, mediante cable y de línea fija empiezan a converger y se puede acceder al Wi-Fi, así como a las redes móviles, desde una gran gama de lugares, puede haber una menor diferenciación entre los mercados de acceso de banda ancha y un fortalecimiento de las restricciones indirectas.

## Concepto clave 9 Cadena de sustitución

Dos productos pueden estar en el mismo mercado si no son sustitutos directos, pero cada uno es un sustituto de uno y el mismo tercer producto. Esto significa que los dos productos no tienen que competir directamente con el fin de incluirse dentro del mismo mercado de referencia.

Si dos productos, A y C, pueden sustituirse por un producto B, deben incluirse en el mismo mercado de referencia, incluso si A y C no son sustitutos directos. Las directrices de la UE sobre el análisis del mercado para las redes y servicios de comunicaciones electrónicas señalan que la teoría de la “cadena de sustitución” es particularmente pertinente en la industria de las telecomunicaciones. A través de

este concepto, productos que pueden parecer estar en diferentes mercados pueden estar dentro del mismo mercado, en realidad.

Al considerar los argumentos sobre la cadena de sustitución, cabe señalar que el proceso de definición de mercados de referencia puede complicarse aún más por la existencia de la sustitución asimétrica (unidireccional) (véase el [Concepto clave 4](#)).

Figura 29: Cadena de capacidad de sustitución en el sector de la televisión

### Cadena de capacidad de sustitución en el sector de la televisión

El regulador de telecomunicaciones holandés (OPTA) ha aplicado el argumento de cadena de sustitución en un contexto de definición del mercado.

El mercado holandés de la televisión analógica y digital, se compone de proveedores de cable locales basados en diferentes regiones. Los consumidores dentro de una región determinada solo pueden elegir el proveedor de cable en esa región. Sin embargo, un proveedor también está ofreciendo servicios de televisión a través de una antena a la que se puede acceder en cualquier región.

Siguiendo el argumento de cadena de sustitución, cada operador de cable se ve limitado por la presión competitiva ejercida por el operador de la antena. Por lo tanto se debe definir un solo mercado único, que incluya todos los operadores de cable y el operador de la antena.

### Repercusiones de la era digital

Los argumentos de la cadena de sustitución son particularmente pertinentes para la definición de mercados en los casos en que los productos se diferencian por la “calidad”, por ejemplo, en el caso de las redes móviles, incluso si hay proveedores monopolistas de cada generación (por ejemplo, un mercado que cuenta con un proveedor de 2G, uno de 3G y uno de 4G), las limitaciones que estos imponen en los servicios del otro deben conducir a la definición de un

mercado único. Por ejemplo, en el mercado de la voz móvil, el proveedor de 4G puede limitar de forma competitiva las acciones del proveedor de 3G. Por otra parte, el precio de los servicios de 3G puede limitar la estrategia del proveedor de 2G. En consecuencia, de acuerdo con la teoría de la cadena de sustitución, estas interrelaciones deberían conducir a la definición de un mercado único de productos de voz 2G, 3G y 4G.

Los argumentos de cadena de sustitución pueden sugerir que productos de diferentes calidades podrían estar en el mismo mercado, incluso si consumidores en cualquier extremo del “espectro de calidad” no consideran al servicio de calidad opuesta como un sustituto

directo. Esto ocurre cuando los grupos de consumidores consideran a dos o tres productos adyacentes dentro de la cadena de “calidad” como sustitutos y, cuando se combinan estas evaluaciones, se genera la definición de un mercado único.

**Figura 30:** Cadena de sustitución: la evolución de los argumentos en Sudáfrica

### Cadena de sustitución: la evolución de los argumentos en Sudáfrica

Los argumentos de cadena de sustitución se han utilizado, formal e informalmente, para evaluar las diversas fusiones de Internet que han tenido lugar en Sudáfrica.

- 2004 – Mweb/Tiscali: Los mercados definidos por la autoridad en materia de competencia en función de grupos de consumidores y no de tecnologías. Se definió un “mercado en el hogar”, y este no diferenciaba entre la alta velocidad y el acceso telefónico. Una vez hecha la diferenciación, es posible que la fusión no se haya aprobado ya que las cuotas de mercado han aparecido mucho más elevadas en uno de los mercados. De manera informal, la autoridad en materia de competencia utilizó el argumento de cadena de sustitución, afirmando que los clientes podrían cambiar entre los mercados de acceso telefónico y de alta velocidad, tras cambios en los precios. La autoridad en materia de competencia no tuvo en cuenta el impacto de Internet móvil, ya que eran las primeras etapas de su desarrollo.
- 2006 – Telkom/BCW: la Autoridad de la Competencia determinó que la telefonía móvil no era un sustituto de las líneas fijas arrendadas. Indicó que WiMAX no era un buen sustituto técnico ya que el ancho de banda disponible era limitado y era sustituto comercial deficiente, ya que no se comercializaba con garantías o contratos/acuerdos de nivel de servicio. Esto está en consonancia con las decisiones de la UE en ese momento de que la calidad tenía un impacto importante en la definición del mercado.

**Figura 31:** Cadena de sustitución en la fusión de H3G/Telefónica Irlanda

### Relevant mercado in the H3G / Telefónica Irlanda Merger

La Comisión Europea, en su decisión relacionada con el caso H3G/Telefónica Irlanda, ha definido un mercado único para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles, sin identificar mercados separados por tecnología (por ejemplo, 2G, 3G y 4G).

## Concepto clave 10

### La paquetización en la definición de mercado

La paquetización, separación y repaquetización ocurren no solo en el sector de las telecomunicaciones. La cuestión de si los paquetes, en lugar de los productos componentes, debe definirse como el mercado de referencia es muy importante, pero en la era digital no debería limitarse a los servicios de telecomunicaciones. La definición de mercado tiene un impacto en su evaluación, como se ve en el siguiente capítulo (Evaluación del poder de mercado).

La paquetización de productos es la práctica de ofrecer varios productos juntos como un producto combinado.<sup>149</sup> La paquetización no cambia los principios subyacentes en los que deben definirse los mercados, a saber:

- ¿El paquete A se encuentra en el mismo mercado que el paquete o paquetes B?
- ¿El paquete A se encuentra en el mismo mercado que el componente o componentes autónomos C?

La respuesta a la primera pregunta requiere un ejercicio de definición de mercado común, en mercados individuales: no hay diferencia conceptual entre evaluar dos paquetes y dos productos por separado. La segunda pregunta demanda una evaluación de si el suministro de un paquete puede verse limitado por el suministro de un componente individual de ese paquete. Esto exige un análisis de la capacidad de sustitución entre la oferta paquetizada y separada con el fin de evaluar si existe un mercado único para la oferta del paquete o si existen mercados distintos. En pocas palabras: si la definición de mercado lleva a la conclusión de que dos productos están *en diferentes mercados*, entonces, el participante dominante que paquetiza el producto original con otro producto puede participar en prácticas

anticompetitivas. Si los dos productos están *en el mismo mercado*, la práctica probablemente no sea abusiva, véase [Evaluación del poder de mercado, Concepto clave 10, la Paquetización y la evaluación del mercado](#). Por ejemplo, en Tetra Pak II,<sup>150</sup> Tetra Pak trató de demostrar que el equipo para el envasado de líquidos era inseparable de las cajas de cartón y, por lo tanto, que sus prácticas para excluir a los envases de cartón fabricados de forma independiente a partir de su uso en máquinas de Tetra Pak no podía ser abusivo. Este argumento falló.

Un análisis detallado de la definición del mercado, en presencia de paquetización mixta se proporciona en la figura 32. Este es un tema muy técnico, por lo que vale la pena pasar algún tiempo centrándose en la forma en que esto funciona en la práctica.

### Repercusiones de la era digital

La paquetización en el sector de las comunicaciones a menudo se considera un fenómeno relacionado en su mayoría con las telecomunicaciones, ya que en muchos países, los servicios de telefonía fija, móvil y de banda ancha se suministran paquetizados, un fenómeno conocido como “triple oferta”. Con el aumento de la convergencia, la triple oferta

<sup>149</sup> La teoría económica establece que hay tres tipos principales de paquetización, a saber: (i) paquetización pura: los productos solo se venden como parte de un paquete de proporciones fijas; (ii) paquetización mixta: los productos están disponibles como un paquete o de forma individual, pero el paquete se vende con un descuento, y (iii) Vinculación: Se necesita un comprador de un producto (el producto principal) para comprar otro producto (el producto vinculado). Es posible comprar el producto vinculado por separado.

<sup>150</sup> Caso C-333/94 P, [1996] ECR I-5951, analizado a continuación [Evaluación del poder de mercado, Concepto clave 10: la paquetización y la evaluación del mercado](#).

Figura 32: Definición de mercados en la presencia de paquetización mixta

## Definición de mercados en la presencia de paquetización mixta

Aplicación de la prueba SSNIP ([Concepto clave 6](#)): la pregunta relevante en el análisis de competencia habitual es:

¿Un proveedor monopolista de un paquete de A+B se vería limitado de introducir un aumento pequeño pero significativo permanente en el precio por la amenaza de que los clientes estarían dispuestos a cambiar a la compra de los componentes individuales por separado? Será valioso reunir pruebas en cuanto a cómo muchos de los compradores de los componentes individuales también comprarían el otro. Hay dos respuestas posibles:

En primer lugar, que el monopolista hipotético no podría estar limitado, lo que apunta a un mercado distinto para la oferta del paquete o este paquete + paquetes muy similares. Esto podría tener lugar, por ejemplo, si el paquete se vende con un descuento importante en comparación con la suma de los precios de los componentes, o si hay ventajas en la calidad al comprar los productos juntos como un paquete. O puede ser el caso en que a los consumidores se les conceden una prima para la oportunidad de comprar como un paquete, debido a los costos de transacción más bajos.

Por otra parte, que el monopolista hipotético del paquete se verá limitado de aumentar su precio por la amenaza de sustitución de los componentes individuales. En este caso, la prueba SSNIP se aplicará de forma secuencial. Si el monopolista del paquete (A+B) se ve restringido, entonces:

- ¿El proveedor monopolista hipotético del paquete de A+B y de uno de los componentes individuales, por ejemplo, el producto A, se verían limitados? La respuesta dependerá de los hechos. Si suponemos que A y B no son sustituibles, entonces los consumidores que desean comprar el producto A no tiene otra opción que comprarle al monopolista hipotético. La amenaza de sustitución con el producto B no es creíble. Por lo tanto, se puede definir un mercado de referencia para la oferta del paquete A+B y el suministro del producto A de forma individual.
- La prueba del monopolio hipotético tendrá que volver a aplicarse para cada permutación de mercados de referencia posibles. La prueba podría demostrar que existe un mercado de referencia para la oferta del paquete A+B y el suministro de B. Una cuestión práctica surge cuando un paquete tiene un mayor número de componentes. Si hay un paquete de A+B+C+D, entonces podría haber cuatro mercados de referencia que ofrecen el paquete.
- El análisis también podría demostrar que existe, por ejemplo, (i) un mercado de referencia para la oferta del paquete A+B y el suministro de A, y (ii) un mercado de referencia distinto en el caso de la oferta de A como un producto independiente. Suponiendo la existencia de un mercado único para la oferta de un paquete de televisión de pago y telefonía, y el suministro de servicios de telefonía, por ejemplo. Si un número considerable de usuarios del servicio de telefonía independiente no tienen interés en la televisión de pago, es probable que el paquete no sea un buen sustituto para estos usuarios. Entonces, es posible que un monopolista hipotético de servicios de telefonía independientes no se vea limitado por la existencia de la oferta paquetizada.

se suministra a menudo junto con la televisión de pago, y se convierte en "oferta cuádruple". Los servicios paquetizados se proporcionan en las principales plataformas (por ejemplo, telefonía fija, móvil, terrestre, por cable y por satélite) y hacen uso de la tecnología de distribución convergente.

Sin embargo, como se ha visto anteriormente ([Cómo la digitalización impacta en la política sobre competencia](#)) cuando Facebook pueda paquetizar ofertas juntas a través de diferentes plataformas y ofrecer a los anunciantes el producto de "compromiso de los consumidores" a través de plataformas, Facebook puede ofrecer un producto paquetizado a los anunciantes. Se requerirá un análisis adecuado caso por caso de las repercusiones de esto para

evaluar si debe ser motivo de inquietud, dadas todas las circunstancias. La paquetización se produce a través de la cadena de valor digital y no se limita solo a los servicios de oferta triple y oferta cuádruple analizados ampliamente.

La paquetización puede ser mixta y pura, y se puede lograr en un sinnúmero de maneras, como se explica en la figura 33.

A medida que la prevalencia de los paquetes crezca, será necesario tener en cuenta si los mercados deben definirse en términos de paquetes, así como de productos independientes o separarse de ellos. Esto dependerá de las características del producto y de los mercados geográficos pertinentes y necesita evaluarse caso por caso. A nivel

**Figura 33:** Ejemplos de paquetización en la cadena de valor digital

Método	Ejemplos
<b>Por contrato:</b> Un requisito contractual de venta, los productos solo están disponibles juntos y no hay descuento si solo se compra un producto.	Los teléfonos inteligentes vienen precargados con aplicaciones. Los contratos de televisión de pago por suscripción (Premium) con canales básicos. La banda ancha de línea fija normalmente se comercializa con llamadas de voz. Los operadores de línea fija y móvil están prestando servicios de Internet complementarios. Los servicios de voz por Internet proporcionan funcionalidad de video. Una suscripción a un periódico o una revista con acceso en línea.
<b>En términos técnicos:</b> Los productos están integrados técnicamente y es posible que sean difíciles o imposibles de separar.	Un sistema operativo está paquetizado en términos técnicos, atado a un teléfono inteligente o una computadora en formato de tableta. Solo se puede acceder a las tiendas de aplicaciones a través de un sistema operativo en particular.
<b>En términos comerciales:</b> Cuando una empresa vende un paquete mixto, el descuento puede ser tan importante que el consumidor decide comprar los productos juntos.	La compra de una terminal en virtud de un contrato de pospago. La compra de un decodificador con la compra de servicios de televisión por suscripción.
<b>Otros medios:</b> Como negarse a cumplir una garantía en términos equivalentes.	La obtención de una reparación de terminal por parte de un distribuidor no autorizado puede invalidar la garantía. "Desbloquear" un terminal para usarlo en una red alternativa puede invalidar su garantía.

minorista, una pregunta pertinente es si el cliente tiene en cuenta o debería haberse dado cuenta de que estaba comprando un paquete. Por lo tanto, una pregunta correspondiente sería si, en la compra de un teléfono inteligente que utiliza el sistema operativo iOS de Apple, el comprador lo hace “*con conocimiento que está comprando el ecosistema de Apple*”,<sup>151</sup> que incluye el dispositivo (iPhone, iPod, iPad y el equipo relacionado), el sistema operativo y la App Store, que incluye aplicaciones creadas y aprobadas por Apple. Si la respuesta es sí, el paquete puede ser el mercado de referencia. Si la respuesta es no, entonces los mercados están separados, con consecuencias para la evaluación del mercado en cuanto a prácticas de abuso (en función de las circunstancias del caso, el aumento de los costos del consumidor para cambiar al negar portabilidad de los contenidos puede constituir un abuso). Este aspecto se considera en otra sección del Manual: [Concepto clave, Concepto claves 8 \(Prácticas exclusorias\), 9 \(Aprovechamiento del poder de mercado entre mercados y 10 \(la paquetización y la evaluación del mercado\)](#). Véase también [Comprensión de los cuellos de botella, Concepto clave 6 \(Aplicaciones de Internet cerrada\)](#), 5 (Sistemas operativos y tiendas de aplicaciones).

Si los mercados minoristas se definen en términos de paquetes, se plantea la cuestión de si también hay un mercado mayorista para los servicios ascendentes del paquete. Esta es una cuestión de hecho. Si los servicios mayoristas se obtienen de diferentes partes, entonces es menos probable que exista un mercado para los servicios paquetizados mayoristas.

<sup>151</sup> Véase Neil Brown, *iCompete?*, (*Competir?*), [http://neilzone.co.uk/masters/tel\\_theme\\_3\\_report.pdf](http://neilzone.co.uk/masters/tel_theme_3_report.pdf), marzo de 2011.

## Evaluación del poder de mercado en la era digital

Después de la definición del mercado, el siguiente paso en una investigación regulatoria o de competencia es evaluar el mercado. En este Manual, no tenemos en cuenta los problemas que surgen en el contexto de los acuerdos posiblemente anticompetitivos. La evaluación del mercado en la regulación sobre Poder significativo del mercado (SMP), el control de fusiones y posible abuso de posición dominante exige (i) medir el grado de poder de mercado en manos de una o más empresas en ese mercado, y (ii) la evaluación de si la existencia de poder de mercado da lugar a daño al consumidor (o la posibilidad de daño al consumidor, en el control de fusiones), tras el análisis en virtud de por la regulación o la ley sobre competencia. Si la ley sobre competencia es suficiente para hacer frente a los problemas, entonces no debería haber regulación.

### Antecedentes

---

El poder de mercado se define como la capacidad de una empresa para actuar con independencia de sus competidores, clientes y proveedores y, en última instancia, de los consumidores finales. En la era

digital, la capacidad de los operadores de telecomunicaciones para aprovechar el poder de mercado puede verse disminuida. Los problemas se resumen en la figura 34.

### El debate

---

En esta sección se identifican las cuestiones clave para los legisladores y reguladores, mientras que sirve como una presentación de los conceptos principales que se analizan en la siguiente sección.

**¿De qué manera la digitalización cada vez mayor impacta en los factores tenidos en cuenta para la evaluación del poder de mercado (SMP y SMP colectivo, la dominancia y la dominancia conjunta y la disminución significativa de la competencia)?**

En la era digital, se deben reevaluar los factores tradicionales para la evaluación del poder de mercado. Aunque cada caso es diferente y cada mercado geográfico y de producto se encuentra en diferentes etapas de liberalización, lo que demanda un enfoque caso por caso, las

cuotas de mercado elevadas, en general, en los mercados tradicionales de telecomunicaciones (especialmente en el sector de telefonía móvil) es posible que no representen que los actores tienen poder de mercado, si la definición de mercado tiene en cuenta todos los factores pertinentes y todos los productos sustituibles. En algunos casos, los obstáculos para el ingreso y para la expansión también deben tenerse en cuenta. La oportunidad para el aprovechamiento entre los mercados de telecomunicaciones mayoristas y minoristas está sujeta a mayores restricciones indirectas. El acceso a la red de telecomunicaciones (y sobre todo en el sector de telefonía móvil) no confiere el mismo grado de poder de mercado en la presencia de derivación a

Figura 34: Problemáticas clave asociadas con la evaluación del mercado en la era digital

	General	Problemáticas en la era digital
<b>Poder de mercado: Posición dominante única, colectiva/SMP; pruebas de fusión</b>	<p>Diferencia entre la posición dominante, SMP y reducción de la competencia.</p> <p>Posición dominante única versus colectiva.</p>	La complejidad de la evaluación aumenta con la complejidad de la definición de mercados. Los factores para el hallazgo del poder de mercado se ven afectados.
<b>Mercado geográfico</b>	<p>La cuota de mercado es el punto de partida para evaluar el poder de mercado.</p> <p>Hay otras medidas que se evalúan por lo general en forma supletoria, tales como los obstáculos de ingreso y el poder de negociación.</p>	<p>Las cuotas de mercado en función de las mediciones tradicionales de ingresos son difíciles de evaluar en la era digital.</p> <p>Los obstáculos tradicionales al ingreso y a la expansión aparecen reducidos en la era digital. Los derechos de propiedad intelectual se están convirtiendo en una fuente clave de poder de mercado. La posibilidad de la titularidad del cuello de botella tradicional que se utilizará para perjudicar a los consumidores se está reduciendo.</p>
<b>Abusos del poder de mercado</b>	<p>En materia de la ley sobre competencia, es el abuso de la posición dominante lo que está prohibido.</p> <p>En la regulación sobre SMP, la existencia de SMP conduce a una medida compensatoria.</p>	Algunas categorías de abuso son especialmente pertinentes en la era digital. Un análisis de los precedentes de la UE demuestra que los operadores tradicionales de telecomunicaciones han sido objeto de escrutinio por comportamientos que no se han investigado en relación con OTT (tales como el uso de la información obtenida para un fin, pero que se utiliza para otro).
<b>Aprovechamiento del poder de mercado</b>	El poder de mercado puede aprovecharse de un mercado a un mercado competitivo.	Las oportunidades para aprovechar el poder de mercado en los mercados tradicionales de telecomunicaciones pueden verse reducidas a medida que el poder de mercado creado por los cuellos de botella tradicionales se está debilitando. Mientras que las empresas se están expandiendo cada vez más de un mercado a los mercados adyacentes, hay una oportunidad para que aprovechen el poder de mercado.
<b>Paquetización</b>	<p>La paquetización ofrece la oportunidad para tanto las ganancias de eficiencia y el perjuicio de los consumidores.</p> <p>Las autoridades en materia de competencia son muy conscientes de los obstáculos de ingreso que pueden crearse por la paquetización, consulte los casos de paquetización de Microsoft.</p>	<p>La paquetización está ganando prevalencia en la era digital, pero, en algunos casos, los paquetes son más difíciles de discernir.</p> <p>La paquetización ofrece la oportunidad de aprovechar el poder de mercado entre mercados.</p> <p>La paquetización puede crear obstáculo para el ingreso si un servicio fundamental no se presta de forma independiente o a un precio adecuado.</p>

Internet, mientras que el control de los clientes por parte de los actores de Internet podría ser un nuevo cuello de botella. ([Concepto clave 2 Dominancia/SMP](#), [Concepto clave 3, Fusiones SLC/SIEC](#), [Concepto clave 4, Aspectos colectivos/conjuntos](#)).

**¿En qué medida pueden los propietarios de la red aprovechar el poder de mercado en los nuevos mercados minoristas digitales?**

Aunque en teoría el acceso puede estar restringido por los operadores y sistemas operativos por igual, la competencia es tal que es probable que esta estrategia se vuelva altamente improductiva. Ahora, los consumidores eligen entre sistemas operativos, dispositivos y aplicaciones, y no entre los servicios del operador, lo que dificulta aún más que los operadores se diferencien entre sí para competir con los nuevos actores en el mercado y para ejercer poder de mercado. ([Concepto clave 5: medición del poder de mercado](#)).

**¿Las medidas compensatorias tradicionales de SMP de acceso siguen siendo apropiadas en la era digital?**

Los mercados minoristas descendentes actuales, en particular, tienden a tener varias dimensiones, mientras que los nuevos actores también restringen el comportamiento del operador en el nivel mayorista. Las obligaciones generalizadas de los operadores de telecomunicaciones en la regulación sobre SMP no son propensas a captar los matices de la era digital. A medida que la regulación sobre SMP se impone a los operadores de telecomunicaciones solamente, en la presencia de nuevos cuellos de botella que no pueden estar regulados mediante SMP, la imposición de medidas compensatorias relativas al SMP puede distorsionar el campo de juego en favor de los actores de Internet.

**¿La consolidación es más un problema en las telecomunicaciones que en otros sectores en la era digital?**

Cada fusión necesita evaluarse en función de sus propios hechos. En términos generales, sin embargo, es posible discernir un plan de medidas compensatorias impuestas a los operadores de telefonía móvil como condición para una fusión. Parece que las autoridades en materia de competencia están aplicando un mayor control sobre la consolidación en la industria móvil en un momento de cambio dinámico en el mercado. Este aspecto se analiza en el [Concepto clave 3: fusiones: SLC/SIEC, La consolidación en el sector de la telefonía móvil](#)).

## Conceptos clave

---

Hay una serie de factores a considerar dentro de cualquier evaluación del poder de mercado. Se enumeran a continuación los conceptos clave para entender cómo las autoridades abordan el poder de mercado.

### Concepto clave 1

[Evaluación del mercado en la práctica](#)

### Concepto clave 2

[Dominancia/SMP](#)

### Concepto clave 3

[Fusiones: SLC/SIEC](#)

### Concepto clave 4

[Aspectos colectivos/conjuntos](#)

### Concepto clave 5

[Medición del poder de mercado](#)

### Concepto clave 6

[Abuso explotativo](#)

### Concepto clave 7

[Prácticas discriminatorias](#)

### Concepto clave 8

[Prácticas exclusorias](#)

### Concepto clave 9

[Aprovechamiento del poder de mercado](#)

### Concepto clave 10

[La paquetización y la evaluación del mercado](#)

## Concepto clave 1

### Evaluación del mercado en la práctica

Es necesario reconsiderar la evaluación tradicional del poder de mercado. Cada mercado es diferente y en algunos mercados puede haber una necesidad de regular el acceso continuo/SMP. En general, sin embargo, la ley sobre competencia, en aquellas jurisdicciones donde está disponible, se puede aplicar por igual (para todos los actores dominantes, a todos los acuerdos anticompetitivos) y no solo en el sector de las comunicaciones. Dependiendo de las circunstancias, problemas similares pueden surgir en otros sectores de la economía, por ejemplo, la banca, venta minorista (supermercados), seguros (automóvil, hogar, médico), servicios públicos, IT e informática, software y aplicaciones. Es importante poder obtener la última visión de la aplicación de la ley sobre competencia en general, cualquiera sea el sector.

La definición del mercado proporciona el contexto en el que la situación competitiva en un mercado se analiza en la etapa de evaluación del mercado. Las preguntas a formular son:

- En la regulación, para las jurisdicciones que consideran el "SMP", ¿algún operador del mercado tiene Poder significativo del mercado? Debido al proceso de definición de mercado que se ha explicado anteriormente ([Definición de mercados en la era digital](#), [Concepto clave 2, Mercado de productos](#)), un operador no debe tener SMP si es probable que los mercados así definidos tiendan hacia una competencia efectiva en el momento del análisis, y si la ley sobre competencia y, en particular, la prohibición de abuso de posición dominante, no será suficiente para solucionar los problemas. Véase el [Concepto clave 2](#) en esta sección, [Dominancia/SMP](#).
- En casos de abuso de posición dominante, ¿hay algún participante dominante en el mercado de referencia (definido)? Si es así, ¿este participante dominante está abusando de su posición dominante? Lo que está prohibido no es el hecho de que una empresa, o una serie de empresas en conjunto, sean dominantes en un mercado. Lo que está prohibido es el abuso de la

posición dominante. Véase el [Concepto clave 2](#).

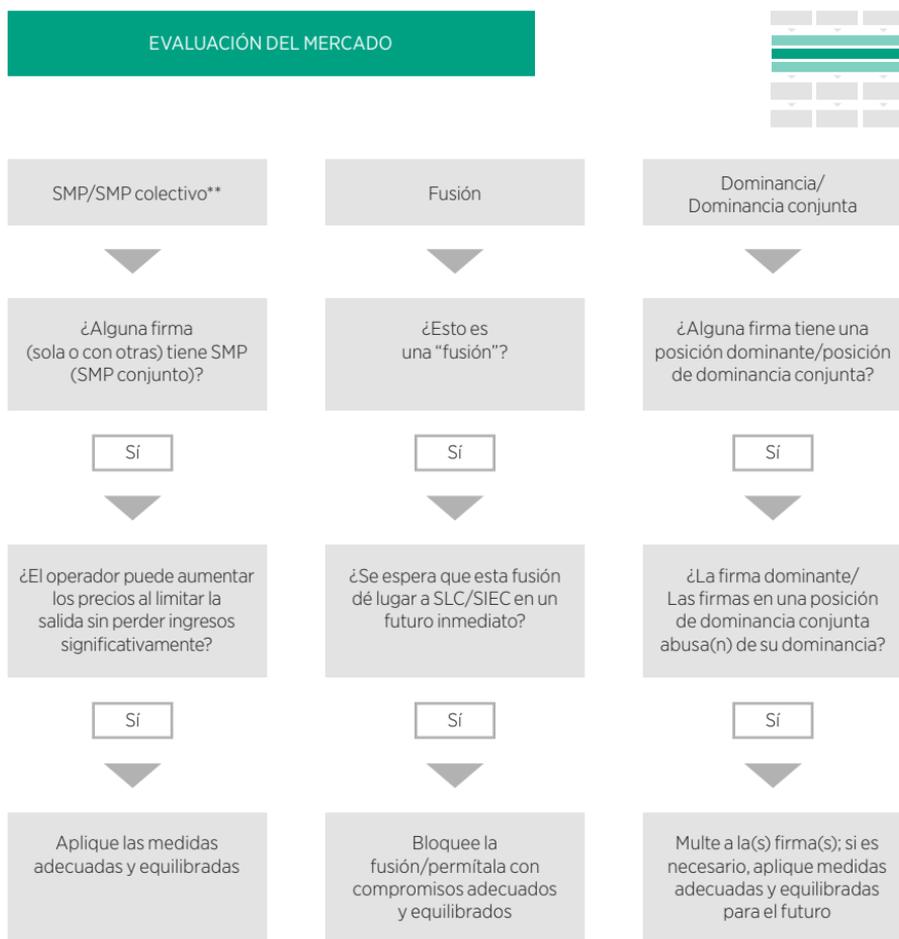
- En los casos de control de fusiones, ¿una disminución sustancial de la competencia (SLC) o un obstáculo significativo para la competencia efectiva (SIEC) tendrán lugar en un mercado de referencia (definido) como resultado de la fusión? Esto tendrá lugar si los consumidores pueden verse perjudicados por el hecho de que una empresa adquiera poder de mercado (efectos no coordinados), o si la estructura del mercado tras la fusión conduce a una situación de dominancia conjunta (efectos coordinados, véase el [Concepto clave 4](#)), o por otras razones, como por ejemplo si es probable que la fusión genere la liquidación forzada (o exclusión) de competidores. Véase el [Concepto clave 3](#) en esta sección.

La figura 35 ilustra el proceso de evaluación del mercado.

Por lo tanto, en la etapa de evaluación, la autoridad o el regulador tendrán en cuenta:

- en primer lugar si las empresas tienen poder de mercado o es probable que lo adquieran como resultado de una fusión, y luego

Figura 35: Evaluación del mercado en la política sobre competencia



\*\* Tenga en cuenta que en la UE un mercado no debería definirse como adecuado para la evaluación del SMP a menos que se haya determinado que tienen obstáculos importantes/no transitorios al ingreso y siempre que la ley sobre competencia sea insuficiente para hacer frente a los problemas.

- si ellos:
    - podrían abusar de ese poder de mercado (en la regulación sobre SMP); o
    - de hecho, han abusado de su poder de mercado en el pasado (y es probable que abusen de ella en el futuro a menos que se imponga una medida compensatoria (en casos de abuso de posición dominante); o
    - si una fusión puede dar lugar a una disminución sustancial de la competencia
- Las eficiencias deben tenerse en cuenta para la evaluación del mercado. En mercados de rápido movimiento dinámico es especialmente importante tener en cuenta las eficiencias dinámicas. Este tema se analiza con mayor profundidad en [Adopción de eficiencias dinámicas](#).

Un examen exhaustivo de posibles casos de abusos de poder de mercado supera el alcance de este manual. En la ley sobre competencia a menudo se indica (y esta clasificación se adopta en los textos académicos y se codifica en las Directrices europeas de prácticas exclusorias<sup>152</sup>) que los abusos de posición dominante pueden ser:

- *Explotativo*: explotar una posición dominante, por ejemplo, mediante la imposición de precios excesivos (véase el [Concepto clave 6](#))
- *Discriminatorios*: discriminación entre competidores. De forma tradicional, la discriminación de precios fue la principal categoría de prácticas discriminatorias, aunque el corte de suministros a algunas categorías de clientes también se consideró como una práctica discriminatoria potencial. (Véase el [Concepto clave 7](#))
- *Excluyente*: se hace a menudo con el fin de obtener una posición de poder de mercado. Esta es la categoría más problemática de abuso e incluye comportamientos que, en caso de que los aplique una empresa que no tiene poder de mercado son perfectamente legítimos, pero que son ilegales posiblemente si los llevan a cabo empresas dominantes. Los ejemplos incluyen precios desleales y descuentos por fidelidad. (Véase el [Concepto clave 8](#))

Hasta cierto punto, estas categorías se superponen. La negativa a suministrar el acceso a una instalación fundamental puede ser discriminatoria y exclusoria.<sup>153</sup> El aprovechamiento del poder de mercado podría considerarse como una práctica explotadora y exclusoria. La empresa tiene poder de mercado

y, por lo tanto, puede vincular otro producto al producto en el que tiene poder, lo que excluye a los competidores de ese mercado (secundario). El aprovechamiento, por lo general, se aplica en el caso de empresas integradas verticales (por ejemplo, una empresa con poder de mercado mayorista que intenta extenderlo de forma descendente) o empresas que intentan extender el poder a un mercado relacionado (en los casos de control de fusiones, estos se conocen como “efectos de conglomerado”).

Categorías especiales de aprovechamiento incluyen: compresión de márgenes, una característica particular de las investigaciones sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones, especialmente en el ámbito de la UE, que puede considerarse discriminatoria y exclusoria.<sup>154</sup> ([Concepto clave 9](#)) y la vinculación y paquetización ([Concepto clave 10](#)).

## Repercusiones de la era digital

La evaluación del poder de mercado dependerá de la definición del mercado. Una vez definido el mercado, se puede evaluar la naturaleza de la competencia en ese mercado, en función de una evaluación de la evidencia cualitativa y cuantitativa disponible en el mercado. Debido a los cambios en curso en el sector de las comunicaciones, no es necesariamente el caso de que la titularidad de la infraestructura de acceso tradicional conferiría poder de mercado sobre el titular. Los cuellos de botella tradicionales también están cambiando. Las aplicaciones de Internet no necesitan un servicio mayorista a partir de los operadores de telefonía móvil, lo que limita la capacidad del operador para ejercer poder de mercado. Aunque sería

<sup>152</sup> Véanse, por ejemplo, las directrices sobre fusiones de la Comisión de la UE: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/>

<sup>153</sup> Las empresas de telecomunicaciones están a menudo reguladas en cuanto a SMP para el acceso a sus redes a pesar de que, en algunos países, la no concesión de acceso se ha considerado abuso de una posición dominante. Por ejemplo, Vodafone y Orange recibieron una multa del 3 % de su volumen anual de negocios locales por parte de la Comisión de Competencia de Rumania (2011) por no permitir el acceso a sus redes. (Véase: [http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/id7454\\_mr\\_cornel\\_gradinariu\\_presentation\\_competition\\_in\\_the\\_telecommunication\\_sector\\_ro\\_experience\\_and\\_recent\\_case\\_law.pdf](http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/id7454_mr_cornel_gradinariu_presentation_competition_in_the_telecommunication_sector_ro_experience_and_recent_case_law.pdf)).

<sup>154</sup> La compresión de márgenes se define como el aprovechamiento del poder de mercado ascendentes a descendente. Para la constatación de compresión de márgenes, se debe demostrar lo siguiente: (i) la dominancia ascendente (el servicio es fundamental para los competidores), y (ii) los márgenes descendentes improductivos, debido a los excesivos precios mayoristas por el servicio o precios predatorios en el mercado minorista y que la práctica sea lo suficientemente importante para perjudicar a los competidores.

técnicamente posible denegar el acceso a las aplicaciones de Internet, es probable que un operador que restrinja los servicios de Internet vea a un gran número de clientes cambiar de red a un proveedor que permita la aplicación de Internet. Por lo tanto, en función de las circunstancias particulares de los mercados y los operadores pertinentes, es posible que se reconsidere la regulación sobre SMP de acceso tradicional y, si se determina que los mercados son realmente competitivos, se retire.

Cuando las circunstancias competitivas lo permitan, en los mercados de rápido movimiento, es más probable que una evaluación caso por caso en virtud de las reglas de competencia conduzca a una competencia más efectiva y mejores resultados para los consumidores que con la intervención regulatoria a priori en función de las reglas sobre SMP. Esto se debe a que cualquier intervención regulatoria directa en el mercado, no respaldada con datos claros, puede distorsionar la estructura de incentivos de las empresas (por ejemplo, mediante la distorsión de los incentivos para invertir o engendrar una política de precios diferente) y perjudicar a los consumidores y, por lo general, se traduce en pérdida de bienestar.

Al mismo tiempo, las reglas sobre competencia de aplicación general, cuando estén disponibles, deben poder aplicarse a todos los proveedores de servicios (empresas de telecomunicaciones y otros). Una evaluación adecuada de la posición competitiva en el mercado puede demostrar que los desarrolladores, propietarios de sistemas operativos (a través de patentes) y fabricantes de teléfonos inteligentes (especialmente si están integrados verticalmente, actores como las terminales, sistemas operativos y software propios de Apple) tienen poder de mercado. Una empresa con propiedad intelectual en cada etapa de la cadena de valor puede aprovechar el poder de mercado de ascendente a descendente debido a su posición de titularidad, lo que pone en relieve la importancia de la propiedad intelectual en la era digital. Esto se explora con mayor profundidad en [Comprensión de los cuellos de botella](#).

Por lo tanto, es más probable que la aplicación de las reglas sobre competencia genere igualdad de condiciones entre operadores, lo que garantice que los mismos servicios están sujetos a las mismas reglas.

## Concepto clave 2

### Dominancia/SMP

Los factores dinámicos necesitan tomarse en cuenta para la designación de SMP o la constatación de posición dominante. Las cuotas de mercado pueden ser más bajas cuando los mercados están definidos de manera adecuada para incluir todos los servicios sustituibles; los obstáculos al ingreso pueden cambiar; los nuevos cuellos de botella están sustituyendo a los antiguos. Los reguladores deben ser muy cuidadosos al llevar a cabo una evaluación exhaustiva y prospectiva del mercado caso por caso para la regulación sobre SMP.

En la UE, la dominancia y el SMP se definen en términos equivalentes, como se indica en la figura 36 a continuación. Las definiciones equivalentes son una característica que también se encuentran en varias jurisdicciones diversas.<sup>155</sup>

La regulación del SMP de telecomunicaciones y el abuso de posición dominante se basan en principios similares. Sin embargo, es importante distinguir entre los dos regímenes. Como se analizó en [Definición de mercados en la era digital, Concepto clave 1](#), la práctica de la definición del mercado difiere en función de si existe un punto focal para una investigación, tales como una denuncia o si, como en el caso de la regulación sobre SMP, el punto de partida es una lista de los mercados de alto nivel a partir de los cuales el proceso permite llegar a un mercado, por eliminación, que debe ser objeto de regulación. En el primer caso, es más probable que el proceso de definición del mercado conduzca a un mercado más estrecho que en virtud de la regulación sobre SMP.

La evaluación del mercado también es diferente.

- En la regulación sobre SMP europea, la cuestión se “mide en términos fundamentales en función del poder de la empresa que puede subir los precios mediante la restricción de la salida sin incurrir en una pérdida significativa de ventas o ingresos”.<sup>156</sup> Si se lleva a cabo una designación de SMP, la regulación sobre SMP de UE exige la imposición de una medida compensatoria.
- En casos de abuso de posición dominante, la cuestión es si una o más empresas han abusado de su posición en el pasado.<sup>157</sup> Una autoridad en materia de competencia “puede enfrentarse a una serie de diferentes ejemplos de comportamiento del mercado que sean indicativos, de forma individual, del poder de mercado”,<sup>158</sup> a diferencia de un regulador que considere aplicar la regulación sobre SMP. Si como resultado de la investigación, se detecta un abuso y se considera necesario imponer medidas compensatorias distintas

<sup>155</sup> Por ejemplo, en Brasil: “Una posición dominante se asume cuando una empresa o grupo de empresas puede cambiar de forma unilateral o conjuntamente las condiciones del mercado o cuando controlan el 20 % o más del mercado de referencia, siempre que CADE pueda modificar dicho porcentaje para sectores específicos de la economía” (Art. 36, párrafo 2 de la Ley 12.529/11); a los efectos de la regulación sobre SMP: una “posición que permita influir de manera significativa en las condiciones de un mercado de referencia” (Art. 4, XIII del Plan General para las Metas de Competencia, promulgado por la Agencia Nacional de Telecomunicaciones [ANATEL]). En Bahrein, la Ley de Telecomunicaciones identifica a ambas situaciones como “dominancia”, lo cual puede ser confuso. Véase el Artículo 52, para la determinación de si un operador se encuentra en una posición de dominio (SMP); y el Art. 65, para informarse sobre las investigaciones de la ley sobre competencia.

<sup>156</sup> Orientación de la CE para la evaluación del SMP, párr. 73, 2002/C 156/03

<sup>157</sup> Y, de ese modo, las consideraciones de eficiencia dinámica, por ejemplo, pueden ser menos pertinente que en la regulación sobre SMP aunque si las medidas compensatorias se imponen para el futuro, las eficiencias dinámicas también deben considerarse. Véase [Adopción de eficiencias dinámicas](#), a continuación.

<sup>158</sup> Orientación de la CE para la evaluación del SMP, párr. 73, 2002/C 156/03

a una multa, entonces será necesario tener en cuenta cuáles son las eficiencias y otros factores atenuantes.

Al considerar las medidas compensatorias:

- En la regulación sobre SMP de la UE, las medidas compensatorias deben imponerse a los operadores con SMP tanto en virtud de la Directiva de acceso (Art. 8) y la Directiva de Servicio Universal (Art. 17(2)). Las obligaciones deben “basarse en la naturaleza del problema identificado”, “ser proporcionales” y “estar justificadas a la luz de los objetivos” que persigue el regulador como se indica en la Directiva marco. Los objetivos en virtud del régimen actual de la UE son los siguientes:
  - Promover la competencia, entre otras cosas mediante el aseguramiento del mejor precio, variedad y calidad para los consumidores a través de una competencia eficaz, la inversión eficiente en infraestructura (véase más adelante, [Adopción de la eficiencia dinámica](#) y el [Concepto clave 2, SMP y dominancia, que promueve el funcionamiento eficiente de los mercados](#)) y la administración de recursos.
  - Contribuir al desarrollo del mercado interno, entre otras cosas mediante la eliminación de los obstáculos a redes y servicios en toda Europea y garantizar una práctica regulatoria coherente en toda la comunidad
  - Promover los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea, entre otras cosas, mediante el aseguramiento del acceso universal y la protección de los derechos de los consumidores y, en particular, de aquellos con necesidades especiales

Como se señala en la orientación del ERG (ahora ORECE) revisada sobre la imposición de medidas compensatorias,<sup>159</sup> “*mientras que la Directiva de acceso se centra principalmente en la promoción de*

*la competencia (a partir de un punto de vista estático, así como dinámico mediante el fomento de la inversión eficiente y la innovación), los intereses de los consumidores y el mercado interno son el núcleo de la Directiva de servicio universal”.*

- Cuando se haya detectado un abuso de posición dominante, la autoridad en materia de competencia ordena la terminación del abuso (y puede imponer una multa a la empresa dominante, que en la mayoría de las jurisdicciones es de hasta un 10 % de la facturación).<sup>160</sup> En la UE, el Art. 7 del Regulación 1/2003 faculta a la Comisión a imponer medidas compensatorias estructurales y de comportamiento. Estas deben ser “proporcionales a la infracción cometida y necesarias para llevarla al cese efectivo”. En casos de abuso de posición dominante, la Comisión puede ordenar que la empresa realice un acto que se había negado a realizar previamente (por ejemplo, proporcionar acceso a una instalación fundamental)

Este también es el caso de una serie de otras jurisdicciones, en las que los detalles varían, pero la dominancia y el SMP son conceptos separados (si se definieron de manera equivalente). Por ejemplo, en Brasil:

- en virtud de la regulación sobre SMP, medidas regulatorias asimétricas pueden imponerse a los operadores con SMP en el marco del Plan General para las Metas de Competencia y otras regulaciones específicas dictadas por la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL). Al establecer este tipo de medidas, ANATEL debe tomar en consideración, entre otros factores: (i) la adopción de criterios técnicos, isonómicos (es decir, iguales ante la ley, no discriminatorios) y no arbitrarios; (ii) la imposición de una serie específica de obligaciones en cada mercado de

<sup>159</sup> [http://pfs.is/upload/files/erg\\_06\\_33\\_remedies\\_common\\_position\\_june\\_06.pdf](http://pfs.is/upload/files/erg_06_33_remedies_common_position_june_06.pdf), página 23

<sup>160</sup> En la práctica, una serie de casos se resuelve ahora mediante el uso del llamado “procedimiento de compromiso”, en virtud del Artículo 9 de la Regulación 1/2003, lo que significa que los compromisos se ofrecen y aceptan en una etapa preliminar en una investigación. En estos casos, las empresas no reciben multas y el compromiso es, de hecho, de carácter reglamentario.

Figura 36: Dominancia y SMP en la UE

- La definición de dominancia en virtud de la ley sobre competencia en la UE y en aquellos países que han adoptado un sistema de ley sobre competencia basado en el sistema de la UE se basa en la jurisprudencia de los tribunales europeos y se codifica en la Glosario de términos de competencia de 2002 de la UE: “Una empresa está en una posición dominante si tiene la capacidad de actuar con independencia de sus competidores, clientes y proveedores y, en última instancia, del consumidor final. Una empresa dominante que cuenta con ese poder de mercado tendría la capacidad de fijar precios por encima del nivel competitivo, para vender productos de calidad inferior o de reducir su tasa de innovación por debajo del nivel que existiría en un mercado competitivo”.
- A los efectos de la regulación de SMP, el Art. 14 de la Directiva marco define al SMP en términos equivalentes, de la siguiente manera: “se considera que una empresa tiene un SMP, ya sea de forma individual o conjuntamente con otras, cuando disfruta de una posición equivalente a la dominancia, es decir, una posición de fortaleza económica que le permite la posibilidad de comportarse en gran medida independientemente de sus competidores, clientes y, finalmente, los consumidores”.

referencia; (iii) una intervención proporcional al riesgo existente; (iv) una evaluación de los impactos generados por las medidas asimétricas; (v) la creación de incentivos a la inversión en nuevas infraestructuras; y (vi) una evaluación de los costos y beneficios derivados de la intervención. El objetivo es reducir la probabilidad de abuso del poder de mercado, así como incentivar y promover una competencia libre y justa

- En casos de abuso de posición dominante, la autoridad en materia de competencia (CADE) debe encontrar y poner fin a los abusos (y condenar a la empresa dominante, incluso con multas de hasta el 20 % de la facturación bruta registrada por la empresa, grupo o conglomerado en el año antes del comienzo de la investigación formal).<sup>161</sup> Además, el Art. 38 de la Ley 12.529/11 faculta a la CADE a imponer sanciones estructurales y de comportamiento

Ya que la dominancia y el SMP son conceptos distintos, la Comisión Europea estipula<sup>162</sup>:

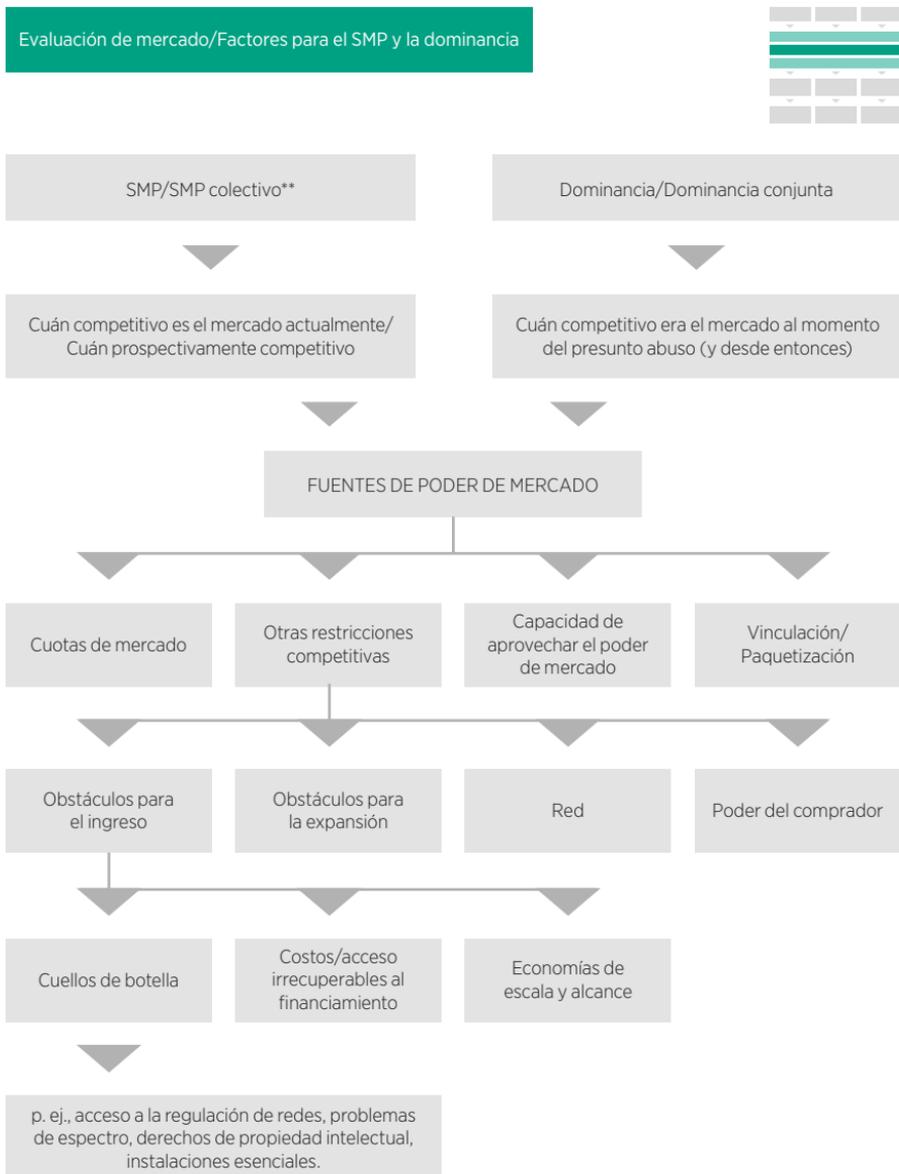
*“En la práctica, [...] las autoridades en materia de competencia pueden, por lo tanto, llevar a cabo su propio análisis de mercado e imponer medidas compensatorias derivadas por la ley sobre competencia adecuadas junto con las medidas sectoriales aplicadas por las ANR. Sin embargo, cabe señalar que la aplicación simultánea de las medidas compensatorias por los diferentes reguladores solucionarían diferentes problemas en este tipo de mercados. Las obligaciones a priori impuestas por las ANR sobre empresas con SMP tienen como objetivo cumplir con los objetivos específicos establecidos en las directivas pertinentes, mientras que las medidas compensatorias derivadas de la ley sobre competencia pretenden castigar aquellos acuerdos o comportamientos abusivos que restringen o distorsionan la competencia en el mercado de referencia”.*

En el siguiente diagrama (figura 37) se ilustran los factores que se toman en cuenta.

<sup>161</sup> En la práctica, una serie de casos se resuelven mediante la celebración de acuerdos de resolución (*Termo de Compromisso de Cessação de Prática – TCC*), lo que significa que los compromisos se ofrecen y aceptan antes de que se tome una decisión realmente. En estos casos, las empresas suelen pagar una multa y se comprometen a poner fin a la práctica bajo investigación (en algunos casos, las empresas se comprometen a otras obligaciones también).

<sup>162</sup> Orientación de la CE para la evaluación del SMP, párr. 31, 2002/C 156/03

Figura 37: Evaluación de mercado/Factores para el SMP y la dominancia



## Repercusiones de la era digital

La dominancia y el SMP se están volviendo conceptos cada vez más dinámicos que no se adaptan bien a la imposición de la regulación sobre SMP a priori. En la era digital, nuevos productos y servicios surgen constantemente, los obstáculos para el ingreso y para la expansión están evolucionando, las cuotas de mercado son volátiles, los cuellos de botella antiguos se sustituyen por otros nuevos. Los gustos y preferencias de los consumidores están cambiando constantemente.

Mediante la aplicación del marco para la evaluación que se detalla más arriba, es probable que un operador de telecomunicaciones con una posición importante en los segmentos de mensajes de texto y de voz móvil, por ejemplo, no pueda ejercer poder de mercado debido a la aparición y el uso generalizado de las aplicaciones de Internet. Si se define que el mercado de referencia abarca SMS, voz y servicios equivalentes ofrecidos por aplicaciones de Internet y operadores de telecomunicaciones, es probable que ese operador en particular no tenga una posición dominante o SMP.<sup>163</sup>

En resumen, una mezcla de regulación y ley sobre competencia podría ser óptima para minimizar la explotación del poder de mercado en el sector de las comunicaciones, pero solo si se aplica la regulación por igual a los actores que compiten entre sí.

<sup>163</sup> En la última recomendación sobre mercados de referencia, se han retirado a los mercados de telefonía clásicos

## Concepto clave 3

### Fusiones: SLC/SIEC

(reducción sustancial de la competencia/impedimento significativo de la competencia efectiva)

Los factores dinámicos necesitan tomarse en cuenta para la designación de SMP o la constatación de posición dominante. Las cuotas de mercado pueden ser más bajas cuando los mercados están definidos de manera adecuada para incluir todos los servicios sustituibles; los obstáculos al ingreso pueden cambiar; los nuevos cuellos de botella están sustituyendo a los antiguos. Los reguladores deben ser muy cuidadosos al llevar a cabo una evaluación exhaustiva y prospectiva del mercado caso por caso para la regulación sobre SMP.

En el control de fusiones, el foco del análisis reside en la estructura de un mercado. La cuestión es lo que el mercado verá después de la fusión.

Las autoridades en materia de competencia aplican la prueba de Reducción sustancial de la competencia (SLC) o, en la UE, la prueba (equivalente) de si la fusión dará lugar a un impedimento significativo de la competencia efectiva (SIEC). La formulación de la prueba de SIEC en la Regulación de fusiones de la UE considera si las fusiones podrían conducir a un daño material a los consumidores, incluso sin llegar a una posición de dominio de la empresa fusionada (los llamados casos de brecha).

Como se describe más particularmente en el [Análisis de fusiones entre operadores móviles en Europa](#), en aplicación de la prueba de SIEC la Comisión Europea puede prohibir las fusiones que atribuyen a una sola empresa la facultad de modificar de manera significativa el equilibrio competitivo previo a la fusión de los mercados de referencia (por ejemplo, mediante el aumento de los precios o reducción de la producción) a pesar de que es probable que la fusión no genere que la adquisición de una posición de dominancia por parte de la empresa.

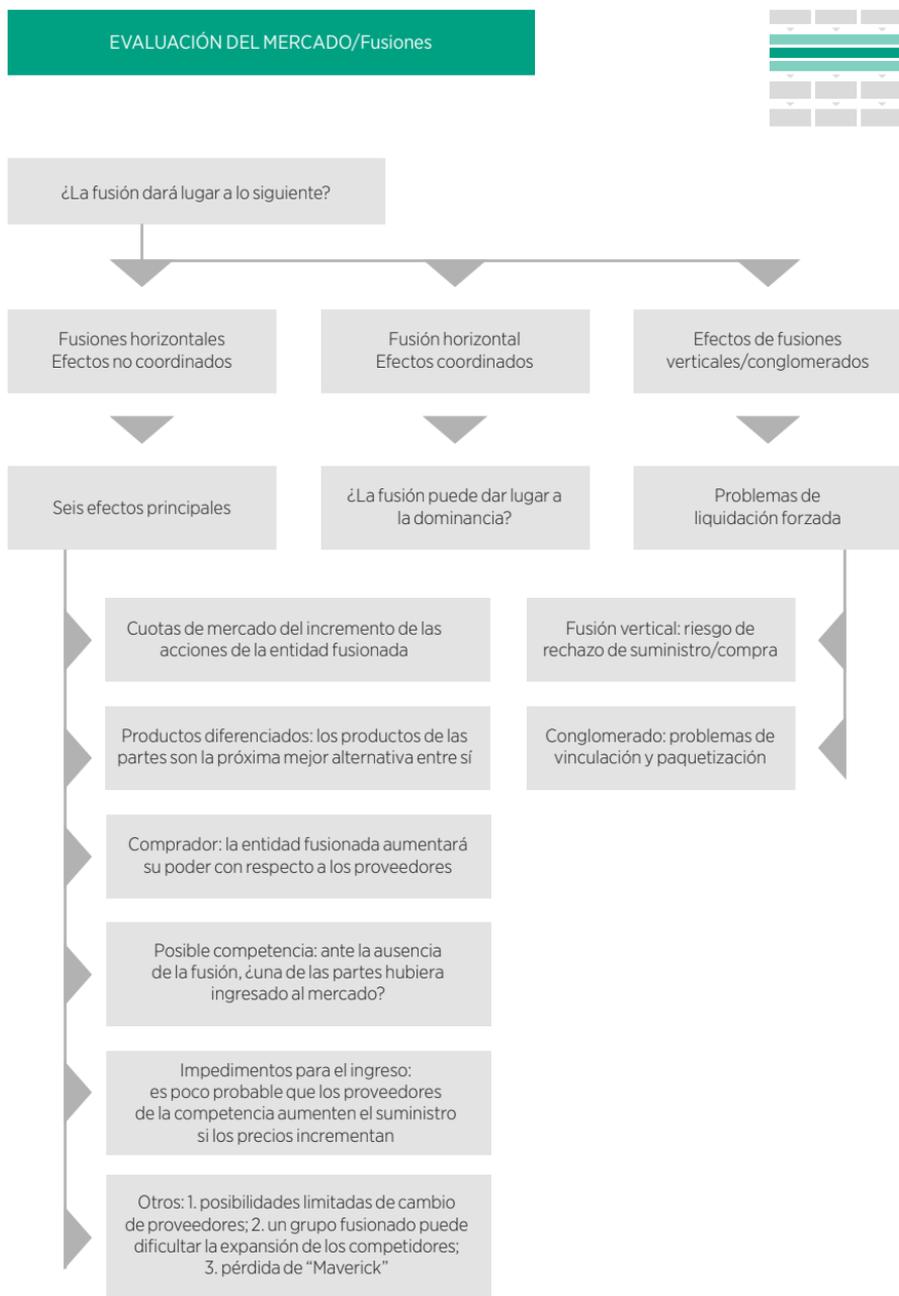
Por esta razón, consideramos la SLC/SIEC de forma separada a la dominancia (o SMP).

La figura 38 ilustra el proceso de evaluación del mercado en los casos de control de fusiones.

Los factores que se tienen en cuenta para determinar si una fusión cumple con la prueba de SLC/SIEC son, en general, los mismos factores que se evalúan para determinar si una empresa goza de una posición de dominio o SMP. Algunos ejemplos son:

- en el caso de las fusiones horizontales, cuotas de mercado, los obstáculos al ingreso, el poder de compra, los efectos sobre la competencia potencial. Algunos factores que reflejan la naturaleza de la investigación de una estructura de mercado cambiante: ¿la fusión daría lugar a la creación de un oligopolio no coordinado? Esto podría tener lugar, por ejemplo, cuando la fusión podría conducir a la pérdida de un competidor agresivo en el mercado (¿la fusión ocasionaría la pérdida de un competidor “rebelde”?). Este aspecto se considera con mayor profundidad en virtud del [Concepto clave 4, Aspectos colectivos/conjuntos](#)
- en el caso de las fusiones verticales, el riesgo de exclusión que pudieran surgir en relación con los consumidores o los servicios (por ejemplo denegación de suministro) o en las fusiones entre empresas en mercados vecinos (los llamados efectos de conglomerado, por ejemplo, la probabilidad de que la entidad resultante de la fusión

Figura 38: Evaluación del mercado en casos de control de fusiones



pueda aprovechar el poder de mercado de un mercado a otro)

El análisis incluirá una evaluación de si después de la fusión, y debido a los cambios estructurales provocados por la fusión, podrían generarse efectos coordinados también, es decir, si la fusión diese lugar a una dominancia conjunta (véase más adelante, [Concepto clave 4, Aspectos colectivos/conjuntos](#)).

## Repercusiones de la era digital

La GSMA ha estado considerando aspectos de consolidación tanto en el sector móvil y más ampliamente en el sector de las comunicaciones. Cada caso de consolidación debe considerarse por sus propios méritos, y el impacto económico de una fusión será diferente en diferentes mercados.<sup>164</sup> Las siguientes observaciones se pueden hacer en general.

En términos generales, en la era digital, la necesidad de invertir e innovar es de suma importancia para todos los actores. De hecho, la forma en que los actores de Internet están ahora “repaquetizando” (véase [Cómo la creciente digitalización impacta en la política sobre competencia](#)) apunta a la consolidación en el sector más amplio. La convergencia reducirá el número de operadores de telecomunicaciones (i) en el sector de telefonía móvil, (ii) en el sector fijo y móvil, y (iii) entre los operadores de cable (pero la convergencia técnica es probable que conduzca a una mayor competencia basada en la infraestructura en el mercado de banda ancha). También se están llevando a cabo fusiones entre OTT en las diferentes etapas de la cadena de valor (iv). Las autoridades en materia

de competencia evalúan la consolidación en el marco del sistema de control de las fusiones.

## La consolidación en el sector de la telefonía móvil

Teniendo en cuenta el sector de telefonía móvil en primer lugar, la tendencia hacia la consolidación es global.<sup>165</sup> La GSMA considera que los impulsores hacia la consolidación incluyen la necesidad de invertir, una disminución de los ingresos y una mayor presión sobre los márgenes provocada por el nuevo entorno competitivo en la era digital. Los operadores de telefonía móvil están buscando los beneficios de las economías de escala y una mayor presencia global. En Europa, estas fusiones entre operadores móviles se han aprobado sujeto a compromisos significativos, incluidos los compromisos de desinvertir en el espectro (véanse los detalles en [Comprensión de los cuellos de botella, Concepto clave 3, espectro radioeléctrico licenciado](#))<sup>166</sup>.

Teniendo en cuenta el sector móvil solamente, estas se refieren a menudo como fusiones de 4-a-3. El trabajo llevado a cabo por la GSMA<sup>167</sup> determinó que:

- No hay una clara relación entre la concentración del mercado y los precios en los mercados de 3 y 4 participantes
- La desinversión en el espectro como una medida compensatoria puede socavar los beneficios de inversión de una fusión
- La dependencia del índice de presión de fijación de precios al alza brutos (Gross Upward Pricing Pressure Index, GUPPI) es demasiado simplista, ya que

<sup>164</sup> En el momento de la impresión, se anunció que TeliaSonera y Telenor han abandonado sus planes de fusión, ya que las empresas no han podido ponerse de acuerdo sobre un conjunto de compromisos para satisfacer las inquietudes expresadas por la Comisión Europea. Véase <http://www.gsma.com/newsroom/press-release/gsm-expresses-disappointment-over-collapse-of-danish-merger-plan/>.

<sup>165</sup> En 2009, se produjo la fusión de 4-a-3 en Australia y la FCC bloqueó la fusión entre AT&T y T-Mobile. Consulte *Assessing the case for in-country mobile consolidation* (Evaluación de caso de consolidación móvil nacional), un informe confeccionado para la GMSA por Frontier Economics, mayo de 2015.

<sup>166</sup> Para una evaluación detallada de estas fusiones, véase a continuación, *Adopción de eficiencias dinámicas, Análisis. Fusiones entre operadores móviles en Europa*

<sup>167</sup> Consulte *Assessing the case for in-country mobile consolidation* (Evaluación de caso de consolidación móvil nacional), un informe confeccionado para la GMSA por Frontier Economics, mayo de 2015. <http://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2015/02Assessing-the-case-for-in-country-mobile-consolidation-report.pdf> También vea: *Informe de consolidación de mercados emergentes*, marzo de 2015.

- siempre va a predecir los aumentos de precios para una fusión, no es una medición granular de los niveles de competencia y es retrospectiva
- Para evaluar el impacto de una fusión, las autoridades deben evaluar las tasas de cambio para calibrar mejor la naturaleza de la competencia y considerar las características cualitativas del mercado
  - A través de 59 mercados emergentes, hay al menos un operador en cada mercado con una cuota de mercado inferior al 5%. Solo el 16% de los operadores de subescala ha aumentado la cuota de mercado en los últimos cinco años, lo que pone en duda su sostenibilidad y capacidad de invertir
- Al evaluar si estas fusiones pueden conducir a SLC o SIEC, es importante:
- Tener en cuenta todos los nuevos actores que han ingresado recientemente en el mercado
  - Evaluar correctamente las características económicas del mercado
  - El impacto (positivo) que la fusión puede tener sobre las eficiencias y la inversión debe considerarse de forma adecuada incluido el examen de las eficiencias dinámicas en la evaluación (véase [Adopción de eficiencias dinámicas, Concepto clave 3, Eficiencias en el control de fusiones](#)). Si en la hipótesis las autoridades en materia de competencia debieran comenzar a partir de la premisa de que una fusión tiene repercusiones (negativas) en los precios en el corto plazo y omiten considerar los efectos positivos, entonces, el análisis podría estar sesgada a favor de un hallazgo contra de la fusión
- Las autoridades en materia de competencia han tendido a centrarse en las repercusiones de fijación de precios a corto plazo de las fusiones, basándose en índices tales como el GUPPI, que se explica en la figura 39 a continuación.

**Figura 39:** índice de presión sobre los precios al alza brutos<sup>168</sup>

### Índice de presión sobre los precios al alza brutos (GUPPI, Gross Upward Pricing Pressure Index)

El Índice de presión sobre los precios brutos al alza (GUPPI) considera el efecto de una fusión en una industria de productos diferenciados en el que dos empresas que se fusionan generan un solo producto.

Tras una fusión, la restricción competitiva del socio de la fusión se elimina, lo que proporciona a la empresa fusionada la posibilidad de aumentar los precios. Por lo tanto, la técnica GUPPI proporciona una puntuación del grado en que este puede ser el caso, a saber, la “presión sobre los precios al alza” de la fusión.

De acuerdo con las Directrices de Fusión Horizontal de 2010 en los EE. UU., un GUPPI de menos del 5% indica que el valor de las ventas desviadas es proporcionalmente pequeño, por lo tanto, es poco probable que la fusión propuesta produzca efectos anticompetitivos no coordinados.

<sup>168</sup> GUPPI es una de varias pruebas de presión de precios empleadas por las autoridades en materia de competencia, junto a la subida de precios ilustrativa (Illustrative Price Rise, IPR) y la presión sobre los precios al alza (Upward Pricing Pressure, UPP). Por ejemplo, fusiones que involucran empresas asimétricas deben compensarse mediante el ajuste de la prueba de presión sobre los precios. Las proporciones de desinversión se deben diseñar para reflejar realmente la cercanía de la competencia entre las partes de la fusión y compensar los efectos de los precios de todos los competidores. Por último, en el cálculo de los márgenes de beneficio bruto, se debe tener cuidado en la elección de la medida del costo incremental correcto. Para obtener una descripción general de alto nivel de las pruebas de presión de precios y otras herramientas de evaluación de fusiones, consulte: Capítulo 20, The Oxford Handbook of International Antitrust Economics (El manual de Oxford de la economía antimonopolio internacional) editado por Roger D. Blair, D. Daniel Sokol, Oxford University Press, 2015.

Figura 40: Fusión entre Liberty Global y Ziggo

### Estudio de caso: Fusión entre Liberty Global y Ziggo

Tras una investigación en profundidad, la Comisión Europea aprobó la propuesta de adquisición del operador de televisión por cable holandés Ziggo por Liberty Global con condiciones. La Comisión temía que la fusión, tal como se notificó inicialmente, obstaculizase la competencia mediante la eliminación de dos competidores cercanos y las fuerzas competitivas importantes en el mercado holandés para la venta mayorista de canales de cine Premium de televisión de pago, y mediante el aumento del poder de compra de Liberty Global en relación con las transmisoras de canales de televisión, lo que le permitiría entorpecer la innovación en la entrega de contenido audiovisual a través de Internet (OTT).

Para abordar estas inquietudes, Liberty Global ofreció vender Film1, su canal de cine Premium de televisión de pago. Liberty Global también se comprometió a eliminar las cláusulas de los contratos de operación de canal que limitaban la capacidad de las transmisoras para ofrecer sus canales y contenidos a través de Internet, y no incluir este tipo de cláusulas en los futuros acuerdos de operación de canal durante ocho años. Estos compromisos abordaron las inquietudes de la Comisión.

### Fusiones entre los operadores de cable

En cuanto a las fusiones entre operadores de cable, el análisis de las consecuencias de [Comcast/Time Warner](#) a continuación considera la posición en los EE. UU. En algunos casos, se han impuesto compromisos sobre los operadores de cable *con el fin de ayudar a OTT*. La reciente fusión entre Liberty Global y Ziggo es un ejemplo de esto.

### Fusiones entre operadores móviles-fijos

Teniendo en cuenta las fusiones entre operadores de telefonía móvil y fija, en Europa, estos se han aprobado hasta la fecha sin condiciones, ya que los mercados para los servicios fijos y móviles se consideran separados y las fusiones complementarias (por ejemplo, la Comisión Europea aprobó la fusión entre Vodafone y Cable & Wireless Worldwide en el Reino Unido sin condiciones).<sup>169</sup>

Una serie de fusiones han tenido lugar entre operadores de telefonía fija y operadores de cable. El 19 de mayo de 2015, la Comisión Europea aprobó con compromisos la fusión

entre Jazztel y Orange en España. Las condiciones están diseñadas para fomentar el ingreso de un nuevo operador en el mercado y son bastante extensas, incluido un compromiso sobre Orange para vender su red de FTTH en varias ciudades españolas clave.

### “Repaquetización” por parte de los actores de Internet

Por último, en cuanto a la tendencia reciente de “repaquetización” por parte de los actores de Internet, como se describió anteriormente ([Cómo funciona la política sobre competencia en la actualidad](#)), el control de fusiones consta de dos pasos: en primer lugar, una evaluación de si se produce una fusión que califica para investigación (la fusión cumple la denominada prueba jurisdiccional para la evaluación), y en segundo lugar, de si la fusión daría lugar a una reducción sustancial de la competencia (la fase de evaluación).

En la mayoría de los países a nivel mundial, los umbrales para el escrutinio del control de las fusiones aplican una prueba, al menos en parte, en función del volumen de negocios

<sup>169</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-742\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-742_en.htm)

(o ingresos) de las partes de la fusión. En consecuencia, cuando el modelo de negocio de las partes de la fusión consiste en ofrecer a los consumidores productos sin cargo o cuasi sin cargo, es posible que no se cumplan los umbrales de ingresos.

La adquisición de WhatsApp por parte de Facebook es un ejemplo de ello. La aplicación móvil WhatsApp actualmente se ofrece de forma gratuita desde el inicio y no está monetizada a través de publicidad. Aunque Facebook pagó 19 mil millones de euros por WhatsApp, la Comisión Europea obtuvo la posibilidad de evaluar la transacción porque Facebook pidió un escrutinio centralizado por parte de la Comisión en lugar del análisis multijurisdiccional en países por separado. A nivel de la UE, este mecanismo puede ser suficiente para asegurar que las partes notifiquen a la Comisión de una fusión y evitar varias investigaciones a nivel nacional. En otros países, es posible que esto no suceda y quizás este tipo de fusiones no cumpla con las pruebas de competencia para el escrutinio en función de los ingresos, a pesar de que la adquisición de los actores de Internet puede implicar miles de millones de dólares. Por ejemplo, en Brasil, donde los umbrales para la presentación se basan en los ingresos (volumen de negocios), la adquisición de WhatsApp por Facebook no fue objeto de escrutinio antimonopolio.

Esto ha generado la solicitud de considerar diferentes umbrales jurisdiccionales: *“el volumen de negocios no es una medida práctica debido a que algunas empresas pueden obtener un volumen mínimo (como WhatsApp). Dada la importancia de las economías de escala y los efectos en la red, una métrica mejor sería el número de usuarios así como una estimación de la magnitud de los efectos en la red”*.<sup>170</sup>

En cuanto a la evaluación de las fusiones en la era digital, hay convocatorias para centrarse en la dimensión sin precio de la competencia,

en particular sobre los efectos potencialmente anticompetitivos de las fusiones entre empresas de macrodatos (“Big Data”). El análisis de la definición de mercado en *Facebook/Whatsapp* en la figura 40 anterior ([Definición de mercados en la era digital, Concepto clave 1, Definición del mercado](#)) ilustra cómo la Comisión Europea no tuvo en cuenta en este caso que la fusión habría tenido un efecto sobre la competencia en el mercado para la captación del consumidor de telefonía móvil, el mercado para un público identificado arriba ([Cómo la reciente digitalización impacta en la política sobre competencia](#)). Dependiendo de las circunstancias, las decisiones tomadas por las empresas sobre el uso de datos y la privacidad de estos, que constituyen una dimensión sin precio de la competencia, podrían perjudicar al consumidor y reducir sus opciones de privacidad.<sup>171</sup>

Uno de los primeros ejemplos de una fusión entre empresas de macrodatos (“Big Data”) fue la adquisición de DoubleClick por parte de Google en 2007. DoubleClick era el principal proveedor de tecnología publicitaria. Esto permite a editores y anunciantes administrar anuncios y medir el rendimiento. La fusión se analizó tanto en los EE. UU. y en Europa, y se aprobó a ambos lados del Atlántico. La FTC determinó que las empresas no eran competidores directos, que el ingreso de Google en el mercado no habría tenido un impacto significativo en la competencia y que era poco probable que Google podría excluir efectivamente la competencia en el mercado de intermediación de anuncios (relacionado) tras la adquisición. La comisionada Pamela Jones Harbour discrepó: en su opinión, Google habría competido cabeza a cabeza en el mercado de herramientas de publicación de anuncios de terceros, en ausencia de la fusión.<sup>172</sup>

<sup>170</sup> Publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 60.

<sup>171</sup> D. Feinstein, citado.

<sup>172</sup> <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2007/12/federal-trade-commission-closesgoogledoubleclickinvestigation>.

## Concepto clave 4

### Aspectos colectivos/conjuntos

Los oligopolios no son un monopolio y no necesariamente son perjudiciales. Esta es la razón por la cual la vara para la constatación de una dominancia conjunta es más alta que aquella para la constatación de una posición dominante única, y por qué es más difícil de probar el SMP colectivo que el de una sola empresa. Recientes iniciativas de regulación para bajar la vara para regular los oligopolios, pierden el punto de que los oligopolios no son monopolios dañinos. Las inquietudes expresadas de que la consolidación puede dar lugar a un oligopolio también deben considerarse en este contexto.

Un mercado con un pequeño número de actores puede ser descrito como un oligopolio. El término "oligopolio" es un término neutro. De acuerdo con la teoría económica, la competencia puede ser eficaz en mercados con una estructura oligopolística en la que no se genera ninguna ganancia mayor de lo normal. Una inquietud en el caso de los oligopolios, es que en algunos casos las empresas pueden coordinar tácitamente sus estrategias de negocio, incluidas las decisiones de fijación de precios y de políticas, lo que lleva a que las empresas tengan poder de mercado en forma conjunta.<sup>173</sup>

Los oligopolios son objeto de un concepto pertinente en la ley sobre competencia (dominancia conjunta) y en la regulación sobre SMP europea (SMP colectivo). Naturalmente, hay diferencias entre la dominancia individual y conjunta, entre SMP y SMP colectivo.

En el control de fusiones, las autoridades en materia de competencia tratan de determinar si, en una fusión entre las partes en el mismo nivel en la cadena de valor (fusiones horizontales), la fusión podría dar lugar a "efectos coordinados". Debido a que el foco del análisis en el control de las fusiones se encuentra sobre la estructura de un mercado y de las condiciones que existen cuando se crea una dominancia conjunta, no es sorprendente que los factores que pueden

promover una dominancia conjunta estén identificados más claramente en los casos de control de fusiones.

A nivel de la UE, los casos de *Gencor/Lonrho* y *Airtours/First Choice* son particularmente pertinentes. En términos generales, estos establecieron los principios que, para que una fusión genere efectos coordinados: Las partes deben poder (i) alcanzar un acuerdo tácito; (ii) detectar infracciones y (iii) sancionar desviaciones. La misma prueba se aplica para la constatación de una dominancia conjunta en la defensa de la competencia: una dominancia conjunta requiere determinar que hay un punto focal para que las partes lleguen a un acuerdo, detectar infracciones y sancionar desviaciones. En las figuras 41 y 42 se explican los factores que se tienen en cuenta al evaluar la dominancia conjunta. Estos son aproximadamente equivalentes a los factores considerados en la regulación sobre SMP, teniendo en cuenta la diferencia de enfoque que se indica arriba ([Concepto clave 1, Evaluación de mercados en la práctica](#)).

La barra para la constatación de una dominancia conjunta o SMP colectivo es más alta que para la determinación de una dominancia/SMP únicos. Esto se debe a que la competencia puede y se lleva a cabo entre los miembros de un oligopolio, mientras que el monopolio no es,

<sup>173</sup> "la ley europea de competencia, dominancia conjunta y el problema del oligopolio inalámbrico", Ryan.

**Figura 41:** La dominancia conjunta en la ley sobre competencia

### La dominancia conjunta en la ley sobre competencia

Una dominancia conjunta se produce cuando la estructura del mercado es tal que una conducta paralela anticompetitiva constituye una estrategia económicamente más racional que la competencia. El punto fundamental para iniciar un análisis es la estructura del mercado, independiente de la colusión explícita. En consecuencia, la estructura del mercado juega un papel decisivo en los casos en que es probable que la dominancia conjunta se convierta en un problema. En concreto, los siguientes factores del mercado se analizan para facilitar un comportamiento paralelo:

- **altos niveles de concentración** (en términos de cuota de mercado);
- **productos homogéneos**;
- **cuotas de mercado estables y simétricas**;
- **estancamiento de la demanda** (incentiva un comportamiento paralelo entre empresas);
- **demanda inflexible**;
- **similitud de las estructuras de costos dentro de la industria** (permite a las empresas cobrar precios más altos sin la amenaza de subvaloración significativa de competidores);
- **bajos niveles de cambios tecnológicos** (reduce la capacidad de las empresas para competir con las entidades en una posición de dominio conjunta en la forma de nuevas tecnologías, lo que genera precios por encima de los niveles competitivos improductivos);
- **obstáculos altos para el ingreso** (requisitos de inversión, por ejemplo, pueden evitar que competidores potenciales ingresen en el mercado para competir con las empresas que pueden cobrar por encima de los precios de mercado).

por definición, un mercado competitivo. Muchos de estos factores en la figura 41 se tomaron en cuenta en la decisión de la Comisión Europea en France *Télécom/Orange*, véase la figura 42.

En resumen, los reguladores deben analizar:

- Si las características del mercado propicia la coordinación tácita; y
- Si tal forma de coordinación es sostenible, es decir: (i) si alguno de los oligopolistas tiene la capacidad e incentivo para desviarse del resultado coordinado, teniendo en cuenta la capacidad e incentivos de las partes que no se desvían de tomar represalias, y (ii) si el comprador/competidores marginales/participantes potenciales tienen la capacidad y el incentivo para impugnar cualquier resultado coordinado anticompetitivo.

### Repercusiones de la era digital

Las características típicas del mercado de las telecomunicaciones (altos costos de inversión, costos irre recuperables, economías de escala, rápido avance tecnológico y la alta tasa de innovación, las externalidades de red y la escasez de espectro) significan que pueden sostener solamente un número relativamente pequeño de actores.

Los mercados concentrados (u oligopolios) no son perjudiciales en sí y, de hecho, pueden traer beneficios a un mercado, en términos de incentivos para las inversiones y la innovación. Sin embargo, en función de las circunstancias también pueden existir resultados anticompetitivos: el riesgo de una innovación más lenta, precios más altos y una

**Figura 42:** La dominancia conjunta: France Télécom/Orange, Caso N.º COMP/M.2016, 11 de agosto de 2000

### La dominancia conjunta: France Télécom/Orange

En el caso de fusión de France Télécom/Orange, la Comisión Europea concluyó que, antes del ingreso de Orange en el mercado móvil de Bélgica, los dos actores existentes, Proximus y Mobistar, estaban en condiciones de ejercer una dominancia conjunta.

Como señaló la Comisión, durante los cuatro años anteriores al ingreso de Orange, ambos operadores tenían precios muy similares y transparentes, y seguían exactamente las mismas tendencias. En la misma decisión, la Comisión desestimó más reclamaciones de terceros en cuanto al riesgo de una posición de dominio colectivo de Vodafone y France Télécom en el mercado de prestación de servicios móviles paneuropeos a los clientes de telefonía móvil a nivel internacional. Aparte de las asimetrías significativas entre las cuotas de mercado de los dos operadores, se consideró que el mercado era emergente, caracterizado por una creciente demanda y muchos tipos de servicios diferentes en cuanto a oferta y precio.

En el evento, la fusión se aprobó después de que France Télécom accedió a desinvertir su participación en KPN Orange Belgium.

menor calidad, debido a la coordinación, o posibles problemas de liquidación forzada. En estos casos, el análisis de los factores que deben considerarse para la constatación de una dominancia conjunta o SMP colectivo debe ser el punto de partida para evaluar si son necesarias medidas compensatorias derivadas de la ley sobre competencia o la regulación sobre SMP.

En el control de fusiones, en función de la jurisdicción, la evaluación de mercado puede incluir tanto un análisis de si una fusión puede dar lugar a efectos coordinados (una estructura de dominancia conjunta), y si puede dar lugar a efectos no coordinados, de manera que pueden perjudicar a los consumidores. Véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 3, Fusiones: SLC/SIEC](#).

En el control de fusiones, las dos situaciones se describen como “oligopolio coordinado” y “oligopolio no coordinado”. En la primera situación, debido a la existencia de un punto focal, las empresas pueden determinar que es más fácil coordinar su comportamiento sin la necesidad de cualquier colusión explícita, en

virtud de la estructura del mercado. Esto es equivalente a una dominancia conjunta/SMP colectivo. En la segunda situación, no existe una dominancia conjunta, pero unilateralmente las empresas pueden adoptar una estrategia que conduce a resultados no eficaces en el mercado. Esto sucede, por ejemplo, cuando se encuentran los factores enumerados más arriba en la figura 38 para la constatación de efectos no coordinados (véase el [Concepto clave 3, Fusiones: SLC/SIEC](#)).

En junio de 2015, el ORECE publicó un informe borrador sobre el Análisis y la Regulación sobre oligopolios.<sup>174</sup> En este,

ORECE parece defender dos conclusiones principales, a saber:

- deben aclararse las condiciones para la existencia de SMP colectivo; y
- una nueva herramienta de regulación debe concederse a los reguladores de telecomunicaciones, lo que les permite regular lo que ORECE identifica un “oligopolio estrecho”, es decir, un oligopolio no coordinado

<sup>174</sup> [http://bereg.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/bereg/reports/5042-draft-bereg-report-on-oligopoly-analysis-and-regulation](http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/reports/5042-draft-bereg-report-on-oligopoly-analysis-and-regulation).

Una de las principales inquietudes de los reguladores que pertenecen a ORECE parece ser que, tras la fusión de dos operadores relativamente pequeños en un mercado de telecomunicaciones, el operador previamente sujeto a la regulación sobre SMP podría enfrentarse a una mayor competencia, lo que puede conducir a la supresión de la regulación sobre SMP existente. Dado el alto umbral para la constatación de SMP colectivo, ORECE está pidiendo que, en la situación, a la ANR se les permita intervenir y regular a los miembros de un "oligopolio estrecho". Esto ocurriría cuando se cumplen determinados factores, y fuera del sistema relativamente armonizado de la regulación sobre SMP en los 28 estados miembros de la Unión Europea, según criterios nacionales. Esto tendría lugar también después de que una autoridad en materia de competencia ya haya llevado a cabo un análisis de control de fusiones, mediante la aplicación de la prueba SIEC, si correspondiera.

La GSMA ha presentado una respuesta completa a la consulta ORECE.<sup>175</sup>

Fundamentalmente, si se aprueban las propuestas, habría que emplear una mayor regulación del sector de las telecomunicaciones. Debido a la naturaleza del ORECE y el límite a la jurisdicción de los reguladores dentro de este, las propuestas darían lugar a la imposición de la regulación solo a los operadores de telecomunicaciones. Los oligopolios estrechos en todos los demás sectores de la economía no estarían sujetos a este, con posibles consecuencias graves para la inversión en el sector. Esta propuesta también es otra ilustración cruda de la realidad de que los operadores de telecomunicaciones están sujetos a capas adicionales de regulación, que en el sector de las comunicaciones generan un campo de juego que se inclina a favor de aquellos que no son operadores de telecomunicaciones.

Esta regulación adicional podría tener lugar a nivel nacional dentro de la UE, lo que fragmentaría aún más el mercado digital único. Parecería que está dirigida principalmente a la industria móvil (una inquietud particular para la GSMA). Una serie de suposiciones hechas en el informe borrador de ORECE sugiere que los reguladores de las telecomunicaciones no han entendido los cambios en la industria móvil derivados de la digitalización (en particular desde la introducción de los teléfonos inteligentes, en 2007).

La regulación de los oligopolios estrechos en virtud de estas propuestas también seguiría la aprobación de la fusión, en algunos casos. Si las partes en una fusión deben hacer frente no solo a las incertidumbres de la investigación de una fusión, sino también la posibilidad de estar sujetas a una regulación adicional después de la aprobación de la misma, a continuación, habría repercusiones muy graves para la industria de las telecomunicaciones en su conjunto.

<sup>175</sup> Disponible en <http://www.gsma.com/gsmaeurope/positions-and-publications/gsma-response-to-berec-consultation-on-draft-report-on-oligopoly-analysis-and-regulation/>.

## Concepto clave 5

### Medición del poder de mercado

La cuota de mercado suele ser el punto de partida para una evaluación del grado de poder de mercado. Sin embargo, la elevada cuota de mercado no es en sí misma una prueba concluyente de poder de mercado, en presencia de otros factores tales como evidencia de ingreso, salida y volatilidad. Por otra parte, con la aparición de nuevos productos innovadores, el poder de mercado puede existir incluso en presencia de pequeñas cuotas de mercado (por ejemplo, en el caso de productos de marca muy diferenciados).

La teoría económica define el poder de mercado como la capacidad de aumentar los precios por encima del costo marginal. Las cuotas de mercado y las mediciones de concentración de un mercado interno no son determinantes del poder de mercado, y hay que tener en cuenta una variedad de factores, tal como se expresa a continuación.

En la práctica, el punto de partida para la evaluación del poder de mercado es, a menudo, un cálculo de las cuotas de mercado de la empresa o empresas. La cuota de mercado de una empresa representa la proporción del mercado que puede atribuirse a los bienes o servicios de un participante del mercado en particular. Esto se puede medir en varias maneras, por ejemplo con referencia a la proporción de los ingresos totales de mercado atribuibles a una empresa o el número de usuarios (conexiones totales en el caso de la telefonía móvil, por ejemplo). Si las cuotas de mercado se calculan mediante ingresos o el número de usuarios, por ejemplo, es discutible, a menudo. El cambio en la cuota de mercado a lo largo del tiempo también puede utilizarse como un indicador histórico de poder de mercado en aumento y la competitividad en el sector.

La constatación de SMP o dominancia, o de una cuota de mercado/un incremento adicional en

la cuota de mercado provocado por una fusión que puede dar lugar a SLC/SIEC dependerá de las circunstancias del caso. Sin embargo, en general:

- Una cuota de mercado por debajo del 25 %<sup>176</sup> no es probable que dé lugar a inquietudes
- Las inquietudes de dominancia/SMP individual normalmente surgen en el caso de empresas con cuotas de mercado superiores al 40 %.
- En el caso de cuotas de mercado entre el 25 % y el 40 %, varios factores serán pertinentes, incluida la capacidad de la empresa para influir en el mercado, su volumen de negocios en relación con el tamaño del mercado, su control de los medios de acceso a usuarios finales, el acceso a los recursos financieros y su experiencia en el suministro de productos y servicios en el mercado
- En la práctica, se puede considerar que una empresa tiene poder de monopolio con una cuota de mercado tan baja como 25 %. En la regulación del Reino Unido, por ejemplo, el 25 % se describe como la cifra por encima de la cual una empresa puede comenzar a ejercer presión sobre los precios y otras formas de comportamiento anticompetitivas sobre un mercado.<sup>177</sup> En Brasil,<sup>178</sup> se considera

<sup>176</sup> Artículo 4(3) Directiva de interconexión 97/33/CE. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:165:0006:0031:EN:PDF>.

<sup>177</sup> Ofcom: Identificación del Poder significativo del mercado para la Directiva de interconexión. Véase: [http://www.ofcom.gov.uk/static/archive/oftel/publications/1995\\_98/competition/mpi298.htm](http://www.ofcom.gov.uk/static/archive/oftel/publications/1995_98/competition/mpi298.htm).

<sup>178</sup> Ley 12, 529/11.

Figura 43: Herramientas para evaluar la cuota de mercado

## Herramientas para evaluar la cuota de mercado

### Proporción de concentración

La proporción de concentración es simplemente la cuota de mercado combinada de las empresas más importantes en el mercado, por lo general, se toma como la proporción de concentración de 4 empresas (CR4). Estas cuotas se pueden calcular mediante los ingresos o el número de usuarios, por ejemplo. La proporción, entonces, permite una comparación directa del grado de concentración de un mercado (entre países, por ejemplo). También se puede ajustar para evaluar la concentración entre las 3, 5, etc. empresas más importantes, según sea necesario.

### Índice Herfindahl-Hirschmann (IHH)

El IHH es la suma de las cuotas de mercado al cuadrado. Por lo tanto, puede tener cualquier valor entre 0 (competencia perfecta, donde cada empresa tiene una cuota de mercado infinitamente pequeña:  $0^2 + 0^2 \dots$  hasta el infinito) y 10 000 (monopolio puro:  $100^2$ ).

Este índice aborda una debilidad fundamental de la proporción de concentración. En particular, cuando las cuatro o cinco empresas más importantes se reparten el mercado, la proporción de concentración es constante, independientemente de la forma en que se comparte el 100 % entre las empresas. A continuación se muestra un ejemplo de esta comparación:

### Proporción de concentración vs. Índice HH

A continuación se muestra un ejemplo de los beneficios del IHH, con respecto al índice de concentración:

1. Tome cuatro empresas, todas con cuotas de mercado del 25 %:

- IHH:  $25^2 + 25^2 + 25^2 + 25^2 = 2500$
- Proporción de concentración de cuatro empresas:  $25 + 25 + 25 + 25 = 100 \%$

2. Cuatro empresas, con cuotas de mercado del 70 %, 10 %, 10 %, 10 %:

- IHH:  $70^2 + 10^2 + 10^2 + 10^2 = 5200$
- Proporción de concentración de cuatro empresas:  $70 + 10 + 10 + 10 = 100 \%$

Por lo tanto, el IHH reconoce el grado de poder de mercado de una empresa en el escenario 2, a diferencia de la proporción de concentración de cuatro empresas, que se mantiene constante.

que una empresa que tiene poder de mercado, con una cuota de mercado del 20 % (una suposición relativa que se puede modificar de acuerdo a las condiciones específicas del mercado)

La concentración en un mercado es uno de los factores considerados en la evaluación del poder de mercado en manos de una empresa.

Dos mediciones utilizadas con frecuencia en un alto nivel para evaluar el poder de mercado son la proporción de concentración y el Índice de Herfindahl-Hirschmann (IHH). Se hace referencia al IHH comúnmente en las investigaciones tradicionales de competencia, ya que es una medición sólida basada en la teoría económica, mientras que el número de

empresas incluidas dentro de una proporción de concentración puede variar.

La existencia de una dominancia o SMP no puede establecerse basándose solamente en altas cuotas de mercado o el resultado de una prueba de IHH.<sup>179</sup> Del mismo modo, las cuotas de mercado no necesariamente indican que el mercado es competitivo. Por lo tanto, las autoridades y los reguladores también deben tener en cuenta otros factores que pueden motivar o desalentar a la empresa de abusar de su posición dominante, tales como:

- **Obstáculos para el ingreso:** Si es probable que ingresen otras empresas (a causa de obstáculos para el ingreso bajos, por ejemplo) después de un aumento de los precios, incluso las altas cuotas de mercado pueden no corresponderse con el poder de mercado. El mercado tendrá un alto grado de competitividad. La existencia de obstáculos para el ingreso hace que el mercado no sea competitivo y, por lo tanto, los actores existentes pueden ejercer su poder de mercado. Una inversión de costos fijos elevados (irrecuperables), por ejemplo, en forma de inversión en infraestructura de red, es un obstáculo para el ingreso. Al igual que lo es la incapacidad para obtener acceso a la financiación o la necesidad de lograr economías de escala y el alcance o la existencia de costos de cambio. Los cuellos de botella son un obstáculo para el ingreso (y se analizan en detalle en el capítulo [Comprensión de los cuellos de botella](#))
- Los derechos de propiedad intelectual pueden ser un cuello de botella, que generan un daño a los consumidores y la negativa de suministro a pesar de la existencia y la capacidad de las empresas para obtener una patente u otro IPR también proporciona un incentivo para innovar, lo que aumenta potencialmente la elección del consumidor
- La titularidad de una instalación fundamental puede dar lugar a obstáculos para el ingreso. El término “instalación fundamental” es un concepto formal de la ley sobre competencia
- Las redes de acceso y el espectro se han considerado tradicionalmente cuellos de botella, mientras que los nuevos cuellos de botella que surgen en la era digital, tales como la existencia de OTT cerrados y la titularidad de sistemas operativos, aplicaciones y tiendas de aplicaciones están emergiendo como nuevos cuellos de botella en la era digital. Estos se analizan en detalle en el siguiente capítulo
- El acceso a los sitios adecuados puede llegar a ser un cuello de botella para los proveedores de servicios inalámbricos. Mientras que los proveedores pueden disfrutar en algunos países de un acceso sin trabas a los sitios necesarios para la prestación de servicios inalámbricos, proveedores de servicios inalámbricos en otros países (por ejemplo, en los EE. UU.) están sujetos a cuellos de botella para acceder a la ubicación necesaria, lo que puede dificultar la prestación de servicios que compiten con los proveedores de comunicaciones mediante cable, fibra óptica y satélite.
- Efectos de red: a medida que aumenta el número de personas que se comunican a través de un servicio de mensajería o de voz, más funcional o práctico es para los usuarios, ya que pueden comunicarse directamente con una mayor cantidad de sus contactos. Este fenómeno se conoce como “efecto de red”. Los efectos de red pueden crear un obstáculo para el ingreso de competidores potenciales, si las nuevas empresas no pueden alcanzar de inmediato el nivel de funcionalidad ofrecida por el titular. También pueden generar beneficios masivos para los consumidores (véase a continuación, [Adopción de eficiencias](#))

<sup>179</sup> Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y la evaluación del poder significativo del mercado dentro del marco regulatorio de la Comunidad para las redes y servicios de comunicaciones electrónicas. (2002/C 165/03). Párr. 75, 78. Disponible en <http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/legislation.html>

Figura 44: Consideraciones de análisis de mercado en la UE<sup>180</sup>

### Consideraciones de análisis de mercado en la UE

Específicamente para una evaluación del SMP, en virtud de marco regulatorio de la UE, los reguladores están obligados a tener en cuenta:

- El tamaño total de la empresa
- El control de una infraestructura no reproducible fácilmente
- Ventajas o superioridad tecnológicas
- Ausencia o bajo poder de negociación
- Acceso fácil o privilegiado a los mercados de capitales/recursos financieros
- Diversificación de producto/servicios (por ejemplo, productos o servicios paquetizados)
- Economías de escala
- Economías de alcance
- Integración vertical
- Una red de distribución y ventas muy desarrollada
- Falta de competencia potencial
- Obstáculos para la expansión:

#### dinámicas, Concepto clave 1: Eficiencias en la política sobre la competencia)

- *Obstáculos para la expansión:* El ingreso en un mercado se puede conseguir de una manera a pequeña escala relativamente y sin experimentar obstáculos para el ingreso, pero las empresas participantes pueden ser objeto de obstáculos a la expansión
- *Poder de negociación:* El poder de compra es la capacidad de una empresa, o de un grupo de consumidores, para garantizar que los precios de sus proveedores u otros términos estén a su favor. La capacidad de una empresa de cobrar precios altos depende del grado de concentración de los compradores. Una empresa está claramente en condiciones de ejercer un poder de mercado si se enfrenta a un gran número de consumidores
- o compradores desagregados que si se enfrenta a uno o unos pocos compradores influyentes. Un comprador fuerte puede aprovechar su poder de negociación para estimular la competencia entre vendedores, ya sea mediante la amenaza de cambiar órdenes de un vendedor a otro, o con la amenaza de iniciar la propia producción ascendente
- *Productos diferenciados:* Si las empresas compiten en cuanto calidad, altas cuotas de mercado podrían significar innovación (por ejemplo, un avance tecnológico) y podrían no implicar que una empresa tiene la capacidad de limitar la competencia en el mercado. Lo contrario también es cierto. En mercados que contienen productos altamente diferenciados, incluso una baja cuota de

<sup>180</sup> Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y la evaluación del poder significativo del mercado dentro del marco regulatorio de la Comunidad para las redes y servicios de comunicaciones electrónicas. (2002/C 165/03). Párrafo 78. Disponible en [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX1/PDF/?uri=CELEX:52002XC0711\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX1/PDF/?uri=CELEX:52002XC0711(02)&from=EN).

mercado puede ser suficiente para que tener poder de mercado

- **Integración vertical:** Una empresa que está integrada verticalmente a través de mercados puede aprovechar una posición de poder de mercado de un mercado a otro. Véase el [Concepto clave 9](#).
- **Mercados de licitación:** En los mercados de licitación (tales como el mercado para espectro), donde las empresas licitan por licencias, por ejemplo, un proceso de subasta competitiva adquiere la mayor importancia en un contexto de competencia, para esto, está diseñado para captar la renta del sector obtenida por el propietario, y debe ofrecer resultados eficientes de mercado a pesar de unos pocos o solo un participante termine con la titularidad del recurso
- **Regulación:** Incluso si una empresa tiene una cuota de mercado importante, si está regulada, puede ser incapaz de ejercer poder de mercado

## Repercusiones de la era digital

El crecimiento de la economía digital tiene las siguientes repercusiones para el análisis de las cuotas de mercado:

- Las cuotas de mercado pueden llegar a ser más volátiles a medida que la innovación continúa y cambian los gustos del consumidor. Los niveles de cuota de mercado actuales, por lo tanto, no son necesariamente una medición confiable del poder de mercado, ahora o en el futuro. El Tribunal general reconoció recientemente el valor informativo inferior de las cuotas de mercado en mercados volátiles en su sentencia en *Cisco vs. Comisión*:

*“... el sector de las comunicaciones de los consumidores es un sector reciente y de rápido crecimiento que se caracteriza por*

*ciclos cortos de innovación en el que grandes cuotas de mercado pueden llegar a ser efímeras. En un contexto tan dinámico, altas cuotas de mercado no son necesariamente indicativas de poder de mercado y, por lo tanto, de un daño duradero a la competencia”*.<sup>181</sup>

- Dada la naturaleza dinámica de la competencia, en lugar de confiar en indicadores tradicionales, tales como cuotas de mercado o márgenes de utilidad, las autoridades regulatorias y en materia de competencia deben centrarse en *“indicadores que informan sobre la competitividad, tales como la presencia de obstáculos para el ingreso, la disponibilidad de rutas alternativas para llegar a usuarios finales (incluida la presencia de medidas destinadas a su aseguramiento) y el grado de innovación en tecnologías/servicios inexplorados”*.<sup>182</sup>
- La existencia de aplicaciones “freemium” y productos gratuitos crea dificultades para calcular las cuotas de mercado basadas en los ingresos de los consumidores. Por ejemplo, muchos consumidores generan ingresos cero para aplicaciones de Internet, ya que no compran complementos o actualizaciones. Por otra parte, los clientes utilizan más de una aplicación con una frecuencia diaria y mensual. De hecho, la Comisión Europea estima que<sup>183</sup> entre el 80 % y el 90 % de los usuarios del EEE utilizan más de un servicio por mes. Esto se ve facilitado por la fácil disponibilidad y la instalación, junto con las características tales como las “notificaciones push” que permiten a un usuario ver un mensaje sin tener que acceder a la aplicación primero. En consecuencia, otros indicadores como el volumen de tráfico o cuota de minutos móviles de uso pueden ser más pertinentes. Por ejemplo, la cuota de minutos móviles de uso puede

<sup>181</sup> Caso T-79/12: Cisco Systems y Messagenet vs. Comisión, sentencia de 11 de diciembre de 2013, n.y.r., párrafo 69.

<sup>182</sup> Publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 11, énfasis agregado.

<sup>183</sup> Caso N.º COMP/M.7217 – Regulación (CE) N.º 139/2004 sobre Facebook/WhatsApp, párr. 110. Octubre de 2014. Comisión Europea, Bruselas.

Figura 45: Cuotas dinámicas de mercado – BT/Esat<sup>184</sup>

### La consideración de las cuotas dinámicas de mercado en las investigaciones sobre competencia

En BT/Esat, una de las cuestiones examinadas por la Comisión Europea fue si las condiciones en el mercado irlandés para el acceso telefónico a Internet se prestaban a la aparición de un duopolio formado por el operador histórico, Eircom y la entidad fusionada. La Comisión llegó a la conclusión de que este no era el caso por las siguientes razones. En primer lugar, las cuotas de mercado no eran estables; en segundo lugar, la demanda se duplicaba cada seis meses; en tercer lugar, los productos de acceso a Internet no se consideraron homogéneos; y, por último, los avances tecnológicos eran una de las características principales del mercado.

ser un indicador particularmente relevante en el caso de redes sociales freemium y aplicaciones de mensajería instantánea. Sin embargo, a Comisión Europea pasó por alto este aspecto recientemente en la fusión Facebook/WhatsApp (para un análisis de esta fusión, véase más arriba, bajo [Definición de mercados en la era digital](#), [Concepto clave 1, Definición del mercado en la práctica](#))

- A medida que las redes sociales y los mercados de mensajería convergen cada vez más, los datos necesarios para el cálculo de métricas estándar aumentan. La disponibilidad de datos es problemática dada la regulación de protección de datos, por un lado, y la naturaleza multinacional de los servicios y de los actores en la era digital, por el otro. La disponibilidad de datos es un problema en la definición del mercado en la era digital. Véase el [Concepto clave 1: definición del mercado en la práctica](#)

En esta era digital, las autoridades y los reguladores deben estar aún más dispuestos a tomar en cuenta otros factores además de las cuotas de mercado, por ejemplo, el grado de ingreso, salida, innovación y desarrollo de productos dentro de la industria.

Por ejemplo:

- El *Poder de negociación* es cada vez más importante. Incluso es posible que las

empresas con una elevada cuota de mercado no sean las fijadoras de precios, ya que necesitan regularse, innovar y reinventarse constantemente para adaptarse a las tendencias y gustos cambiantes

- Los *obstáculos tradicionales* para el ingreso se están reduciendo, ya que algunos los cuellos de botella se están eliminando. Los cuellos de botella se consideran en detalle más adelante, [Comprensión de los cuellos de botella](#). En resumen:
  - el software de código abierto, por ejemplo, mediante el cual el titular del derecho de autor proporciona los derechos a estudiar, cambiar y distribuir el software a cualquier persona y para cualquier propósito, ha permitido la competencia de colaboración en la provisión de navegadores, reproductores de contenido y otro software, lo que permite la innovación y la generación de ahorro para los consumidores
  - La capacidad de los consumidores a cambiar de proveedor se ha visto reforzada por la evolución regulatoria del sector de la telefonía móvil, junto con la aparición de empresas que ofrecen servicios que compiten con los prestados por los operadores de dicho segmento. Por ejemplo, la regulación, además de la regulación sobre SMP, pero que solo se aplica a los proveedores de servicios de

<sup>184</sup> Caso N.º COMP/M.1838 – BT/ESAT. Regulación (CEE) N.º 4064/89. Disponible en: [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1838\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1838_en.pdf)

**Figura 46:** Actores globales de Internet de la cadena de valor digital

	Google	Apple	Microsoft	Facebook	Amazon
Conectividad móvil	Proyecto Google Loon Fi	—	—	Internet.org	—
Aplicaciones	iOS y Android	iOS solamente	iOS, Android, Windows Phone, Cyanogen	Facebook, WhatsApp, Messenger, Instagram	iOS/Android  Fire Phone
Equipos	Nexus	iPhone	Lumia	—	Fire OS
Sistema operativo	Android	iOS	Asociación Windows Phone, Cyanogen	—	

Fuente: GSMA, Mobile Industry Radar (El radar de la industria móvil), julio de 2015

**Figura 47:** Adquisición de PCCW Media y Vuclip

### Adquisición de PCCW Media y Vuclip

PCCW Media ha dispuesto adquirir una participación mayoritaria en el proveedor de plataforma móvil de servicio de video a demanda Vuclip.

Vuclip ofrece servicios de video a demanda (video-on-demand, VOD) móviles en seis mercados: India, Indonesia, Malasia, Tailandia, los EAU y Egipto. La empresa planea lanzarse a otros mercados del sudeste asiático este año y, también, tiene la mira puesta en su expansión en África y Oriente Medio.

La empresa combinada tiene previsto desarrollar una plataforma de Internet que proporcione acceso inmediato a un conjunto de contenido Premium de PCCW Media (incluido contenido en idioma coreano, japonés y chino) a través de una base de público mucho más ampliada.

PCCW Media dijo que espera que la adquisición pueda acelerar la estrategia de expansión de la empresa de su negocio de video digital por Internet más allá de Hong Kong y en la región asiática.

acceso a telecomunicaciones ha dado lugar a una reducción importante de los costos de cambio de los consumidores en el cambio de operador de red móvil<sup>185</sup>

- Los costos irrecuperables se han reducido, para las nuevas aplicaciones de Internet entrantes por lo menos. Proveedores de software pueden desarrollar tecnología de mensajería actual sin costos de

<sup>185</sup> Los costos de cambio son los que incurre un consumidor como resultado del cambio de proveedores, marcas o productos. Estos son, por lo general, monetarios, aunque, en este caso, la regulación ha acortado el tiempo necesario modificar proveedores.

infraestructura irrecuperables significativos y el desarrollo de una red móvil que necesita una tecnología de mensajería tradicional

- *Están surgiendo nuevos obstáculos para el ingreso.* Estos se analizan en más detalle en la sección, [Comprensión de los cuellos de botella](#), e incluyen:
  - *Datos de los clientes:* los efectos de la red de Internet han permitido que un pequeño número de aplicaciones sean actualmente dominantes en el mercado de la mensajería freemium, lo que les permite adquirir grandes cantidades de datos de los clientes. Desde una perspectiva de ley sobre competencia, grandes conjuntos de datos podrían proporcionar a las empresas una ventaja competitiva, ya que les ayuda a mejorar el producto o servicio de una manera que los competidores no pueden igualar. Como resultado, si estas aplicaciones fuesen a monetizar el acceso a su servicio en el futuro, pueden poder mantener un número importante de usuarios, debido a la funcionalidad mejorada que resulta de los efectos de red y la propiedad de los datos del cliente
  - *Nuevos costos de cambio:* debido a la falta de interoperabilidad. En particular, el contenido proporcionado por aplicaciones de Internet no reguladas, no puede ser "portátil" a una nueva terminal o sistema, lo que aumenta los costos de cambio de los consumidores. Los costos de cambiar de sistema operativo, por ejemplo, a través de la pérdida de contenido o funcionalidad, pueden ser mayores que los beneficios
- *Integración vertical:* actores globales operan en varios segmentos. Por ejemplo, Google, Microsoft y Apple proporcionan contenidos (aplicaciones), han desarrollado un sistema operativo al cual está vinculada la tienda de aplicaciones de su propia marca está y proporcionan dispositivos móviles. Google también está interesado en el uso de aviones no tripulados, globos y un espectro sin licencia para proporcionar un mayor acceso a la red, mediante el aumento de su presencia en la cadena de valor digital (esto se explica en [Comprensión de los cuellos de botella, Concepto clave 3, Espectro radioeléctrico licenciado](#))
- Los *obstáculos a la expansión* están demostrando ser difíciles de entender en la era digital. Por un lado, si bien el ingreso al mercado es posible en la Web digital y se pueden crear nuevos modelos de negocio, las posibilidades de éxito (expansión) no están claros (véase [Definición de mercados en la era digital: Concepto clave 5: capacidad de sustitución de la oferta](#)). Por otra parte:
  - Las empresas que ingresan en un mercado, a menudo, utilizan su reconocimiento de marca como base para introducirse en un mercado adyacente y aumentar la cuota de mercado. Por ejemplo, Whatsapp, que comenzó como una aplicación de mensajería solamente, se está moviendo a la prestación de servicios de llamadas entre sus abonados
  - Los proveedores de servicios tradicionales se están moviendo hacia otros mercados para desempeñarse a través de la cadena de valor digital. Por ejemplo, Vodafone compró recientemente la división de telefonía fija de C&W; BT ha anunciado su intención de adquirir EE; PCCW Media ha adquirido recientemente una participación mayoritaria en el proveedor de servicios de video a demanda VuClip (véase la figura 47) y en los EE. UU., AT&T (empresa de telecomunicaciones y proveedor de IPTV) compró DirecTV (televisión satelital)

## Concepto clave 6

### Abuso explotativo

Una empresa en una posición de poder de mercado puede aprovechar su posición. La imposición de precios excesivos es el caso típico del abuso explotativo. Sin embargo, otros tipos de abuso explotativo son cada vez más pertinentes, tales como la capacidad de una empresa en posición dominante para imponer condiciones a los fabricantes y distribuidores a cambio de un producto que “deben tener”.

Como se ha visto anteriormente ([Concepto clave 1, Evaluación de mercados en la práctica](#)) una caracterización útil de los tipos de abusos se hace, a menudo, tomando como referencia los efectos del comportamiento cuestionado en los demás. Es útil distinguir entre “abusos explotativos”, “prácticas discriminatorias” y “prácticas exclusorias”.

Aunque, en la práctica, las categorías se solapan, un “abuso explotativo” es un comportamiento anticompetitivo por parte de una empresa con poder de mercado, que se traduce en que la empresa pueda explotar su posición dominante y perjudicar a los consumidores *directamente*, mientras que en los casos de prácticas exclusorias, los consumidores se ven perjudicados *indirectamente*, a través de la exclusión de un competidor del mercado. La categoría clásica de abuso explotativo es la fijación de precios excesivos por parte de una empresa. El comportamiento no tiene por qué ser discriminatorio, no tampoco, explotativo, aunque en la práctica podría haber una situación de una empresa dominante que cobra precios excesivos y discriminatorios, tales como prácticas discriminatorias contra consumidores y el caso contra Deutsche Post.<sup>186</sup> (véase el [Concepto clave 7, Prácticas discriminatorias](#)). Del mismo modo, en la práctica el comportamiento podría ser a la vez explotativo y exclusorio, como por ejemplo

en el aprovechamiento del poder de mercado (véase el [Concepto clave 9](#)).

La fijación de precios excesivos se analizó en *ITT Promedia*.<sup>187</sup> La investigación relacionada con la práctica de Belgacom cobrar una tarifa a los proveedores de directorios telefónicos competidores para acceder a los datos de sus abonados. Se consideró que el abuso fue tanto explotativo como discriminatorio. Belgacom acordó cambiar su práctica y la Comisión Europea cerró el caso.

En diferentes regiones de todo el mundo, la regulación les demanda a los operadores de telefonía móvil no cobrar precios excesivos por los servicios de itinerancia. La nueva Regulación sobre la itinerancia de la UE, aprobada en 2012,<sup>188</sup> impone tal obligación en relación con los servicios de itinerancia entre países de la UE (en comparación con los precios nacionales). Los reguladores del CCG han adoptado políticas coordinadas para reducir los precios de itinerancia en los países del Golfo, en primer lugar para llamadas de voz en itinerancia (en junio de 2010) y luego por otros servicios de itinerancia (junio de 2015, para entrar en vigor el 1.º de abril de 2016).<sup>189</sup> Inquietudes similares se han expresado en África. En agosto de 2015 se anunció que los reguladores de Botswana, Namibia, Zambia y Zimbabwe implementarán una trayectoria

<sup>186</sup> COMP/38745 BdKEP, 20 de octubre de 2004.

<sup>187</sup> Informe N.º XXVII, sobre la política sobre competencia.

<sup>188</sup> Regulación 531/2012.

<sup>189</sup> <http://www.reuters.com/article/2015/06/09/mideast-telecoms-idUSL5N0YV3DN20150609>

de deslizamiento para reducir las tarifas de itinerancia.<sup>190</sup>

El abuso explotativo no tiene por qué estar representado por la fijación de precios excesivos. La imposición de “condiciones comerciales desleales” de competencia también puede ser un abuso explotativo en virtud del artículo 102(a) del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea. Un ejemplo inicial se encuentra en *BRT vs. SABAM*.<sup>191</sup> Una empresa encargada de la explotación de los derechos de autor, impuso a los miembros algunas obligaciones que no eran absolutamente necesarios para el logro de su objeto y, por lo tanto, usurparon “de manera desleal” la libertad del miembro para ejercer el derecho de autor. La “equidad” estuvo relacionada con el equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes contractuales. En *Tetra Pak III*,<sup>192</sup> las cláusulas del contrato que excedían el derecho reconocido de una empresa dominante para proteger sus intereses comerciales se consideraron “desleales”. En tal caso, dichas cláusulas incluían aquellas que otorgan el derecho de control absoluto sobre la configuración de los equipos que prohibía al comprador hacer cualquier modificación, que le dieron a Tetra Pak el derecho exclusivo de mantener y reparar el equipo, de suministrar piezas de repuesto, requisitos para obtener el permiso de Tetra Pak para la transferencia de la titularidad o el uso de equipos, la imposición de condiciones de arrendamiento a largo plazo de tres años a nueve años y cláusulas de penalización en caso de incumplimiento de estos términos. En el sector de las telecomunicaciones, un requisito para mantener el equipo por parte del operador dominante para la exclusión de cualquiera de sus competidores, impuesto en el único operador de mantenimiento aprobado

por el fabricante en un territorio, se consideró un abuso de posición dominante.<sup>193</sup> El abuso podría considerarse, en este caso, tanto explotativo y discriminatorio.

## Repercusiones de la era digital

En casos en que muchos productos se ofrecen al consumidor de forma gratuita, la fijación de precios excesivos no puede parecer ser un problema importante. Sin embargo, todavía puede ser un problema en el caso de mercados multidimensionales, si, de hecho, no se reconoce correctamente la naturaleza del mercado como multidimensional. Entonces, la fijación de precios podría considerarse excesiva en un lado del mercado y, tal vez, depredadores en el otro. Por esta razón, es muy importante definir adecuadamente el mercado (véase el [Concepto clave 7](#), bajo Definición de mercados en la era digital).

En los casos en que los precios excesivos no representan un problema, las autoridades en materia de competencia puede tener que evaluar la situación más de cerca para determinar el perjuicio para los consumidores – como el que puede dar lugar a un daño directo a los consumidores mediante la aplicación de las condiciones comerciales desleales y cláusulas de exclusividad. El precio no es el único parámetro (o principal) de la competencia. La explotación podría adoptar diferentes formas, en función de las variables de la competencia.<sup>194</sup> Ya que las decisiones que las empresas toman sobre la privacidad del consumidor pueden conducir a una forma de competencia sin precios, la privacidad puede ser una dimensión de la competencia no relacionada con los precios. La forma de uso de datos, términos y condiciones abusivas también podría ser una forma de explotación en la era digital.

<sup>190</sup> <https://www.telegeography.com/products/commsupdate/articles/2015/08/13/four-southern-african-states-agree-to-cut-international-roaming-costs/>. La Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (Southern African Development Community, SADC) también anunció medidas sobre las tarifas de itinerancia.

<sup>191</sup> Caso 127/73 *Belgische Radio en Televisie vs. SV SABAM and NV Fonior* [1974] ECR 313, [15].

<sup>192</sup> Caso T-83/91, *Tetra Pak International SA vs. Comisión de la CE* [1994] ECR II-755, [140].

<sup>193</sup> Decisión de la autoridad en materia de competencia francesa en *Orange Caraiibe and France Télécom*, Decisión 09-D-36, del 9 de diciembre de 2009.

<sup>194</sup> Véase D. Feinstein, *Big Data in a Competition Environment*, (Macrodatos [“Big Data”] en un entorno de competencia), citado.

## Concepto clave 7

### Prácticas discriminatorias

Una empresa en una posición de dominio puede discriminar entre los clientes o diferentes tipos de clientes. Cuando esto conlleva a una desventaja competitiva para un competidor o es lesivo para los consumidores, las autoridades en materia de competencia pueden intervenir a posteriori en virtud de disposiciones sobre abuso de posición dominante. Los casos actuales contra Google, por ejemplo, alegan prácticas discriminatorias y exclusorias. Aunque no existe una necesidad de regulación a priori para hacer frente a situaciones similares, los ISP se enfrentan a convocatorias para la regulación de neutralidad de la red.

Una empresa en una posición dominante no puede discriminar indebidamente. Las prácticas discriminatorias es una de las tres categorías principales de abuso en la legislación de la UE. El abuso explotativo se analiza arriba (véase el [Concepto clave 6](#)) y las prácticas exclusorias se debaten a continuación ([véase el Concepto clave 8](#)). Esta clasificación es útil como punto de partida, pero hay una superposición considerable entre las categorías.

Las prácticas discriminatorias pueden perjudicar a los competidores (es decir, es probable que la práctica tenga tanto un efecto discriminatorio y exclusorio) y pueden perjudicar a los consumidores que no son competidores (es decir, la práctica puede tener tanto un efecto discriminatorio y explotativo).

En primer lugar, pueden dañar a los competidores. Por ejemplo, una estructura de descuento ofrecida por un proveedor dominante a minoristas puede ser tanto discriminatoria (por ejemplo, como contra los tipos de minoristas a los que se les niega indebidamente mayores tasas de descuento) como exclusoria (por ejemplo, contra competidores potenciales, si los descuentos inductores de fidelidad se ofrecen a minoristas). El suministro a una instalación fundamental en condiciones que ponen a sus competidores en desventaja, en favor de las propias

operaciones descendentes, también puede ser discriminatorio y exclusorio (véase el [Concepto clave 8, Prácticas exclusorias](#)). La paquetización anticompetitiva también puede ser un caso de prácticas exclusorias y discriminatorias (véase el [Concepto clave 10](#)).

En la UE, el Art. 102(c) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe “la aplicación de condiciones desiguales para transacciones equivalentes con otras partes, que les ocasionen una desventaja competitiva”. Por lo tanto, el competidor que alegue prácticas discriminatorias tendrá que demostrar que estas tienen un efecto sobre la competencia, una “desventaja competitiva”. Los tribunales europeos han interpretado este requisito en términos generales: es suficiente que los precios “tiendan” a distorsionar la competencia. En el sector de las comunicaciones en general, el suministro en condiciones discriminatorias es una categoría reconocida de abuso. Por ejemplo, en *Télémarketing*,<sup>195</sup> RTL, el único canal que ofrecía, en ese momento, publicidad en la televisión belga, trató de imponer a todas las empresas de telemarketing una condición de que no podían anunciar su propio número de teléfono, pero esta condición no se aplicaba a sus propias operaciones. En telecomunicaciones de manera específica, una serie de casos implica al proveedor dominante de telecomunicaciones que desea prohibir los

<sup>195</sup> Caso 311/84.

competidores externos (aunque no sus propias operaciones descendentes) para conectar las líneas arrendadas privadas a la red pública conmutada, o imponer cargos adicionales para hacerlo.<sup>196</sup> Las prácticas discriminatorias contra los competidores de una empresa perjudican su capacidad de competir de manera efectiva, y al hacerlo, reduce la elección del consumidor.

En segundo lugar, puede perjudicar a los consumidores directamente. Esto es cuando la discriminación también puede ser un abuso explotativo, en particular, cuando la discriminación da lugar a que un participante del mercado tenga dificultades para competir en cualquier mercado, independientemente de si el participante del mercado es un competidor del presunto abusador. Por ejemplo, en un caso contra Deutsche Post<sup>197</sup> se determinó que la práctica de discriminar entre los transportistas a granel y los proveedores comerciales de servicios de preclasificación de cartas coloca a estos últimos en desventaja a pesar de que podría decirse que remitentes de envíos masivos y remitentes comerciales no competían en el mismo mercado (es decir, podría decirse que la práctica no era exclusoria).

## Repercusiones de la era digital

Tradicionalmente, la discriminación de precios fue la principal categoría de prácticas discriminatorias, aunque el recorte de suministros para algunas categorías de clientes también se consideró como un abuso discriminatorio potencial.

En la era digital, dos cuestiones se tornan particularmente relevantes.

La primera es si algunas de las prácticas de Internet pueden considerarse discriminatorias y deben investigarse como un abuso de posición dominante. Este problema se plantea en particular cuando Internet funciona como una plataforma (véase [Concepto clave 7, Mercados multidimensionales, bajo Definición de mercados en la era digital](#)).

Ambas investigaciones contra Google que se mencionan en el [Concepto clave 8](#) a continuación (Prácticas exclusorias) también puede verse como casos de prácticas discriminatorias: la pregunta es si los motores de búsqueda discriminan en favor de servicios integrados verticalmente (el Caso Motor de búsqueda, véase más adelante); y si la titularidad de un sistema operativo permite al titular discriminar a favor de determinadas aplicaciones (el caso Android, véase a continuación). El caso de Motor de búsqueda y el caso Android están siendo investigados como posibles casos de prácticas discriminatorias (y exclusorias) en virtud de las reglas sobre competencia. Es posible que con el tiempo la investigación dé lugar a convocatorias para la introducción de regulación, pero en realidad, la ley sobre competencia parece perfectamente adecuada para evaluar si, en el contexto de un mercado multidimensional, un operador dominante abusa de su posición al excluir competidores y discriminarlos.

El segundo se refiere al debate sobre la neutralidad de la red. Esto también surge en relación con plataformas bidimensionales, como la plataforma móvil (véase el [Concepto clave 7, Mercados multidimensionales, bajo Definición de mercados](#)).

El crecimiento del tráfico de datos móviles presenta nuevos retos a los operadores de telefonía móvil, en particular. ¿Cómo manejar este tráfico? ¿Cómo responder a las diferentes necesidades de los diversos consumidores y empresas? ¿Cómo generar ingresos suficientes para seguir invirtiendo en la infraestructura de la red? Hay quienes afirman que es necesario establecer por ley que todo el tráfico de Internet que circule por una red reciba el mismo tratamiento y exigen regulación sobre la neutralidad de la red a imponer sobre los operadores de telecomunicaciones.

Los políticos deben evaluar la convocatoria para la regulación del acceso a Internet cuidadosamente a fin de evitar dificultar,

<sup>196</sup> Véase, por ejemplo, Aviso de acuerdo al acceso de las empresas de telecomunicaciones, puntos 89-97.

<sup>197</sup> COMP/38745 BdKEP, 20 de octubre de 2004.

de forma no intencional, la innovación y la inversión en redes de banda ancha y servicios digitales. Los políticos deberían favorecer un enfoque consultivo, en función de principios sobre la intervención regulatoria. Los argumentos a favor de la intervención regulatoria incluyen la inquietud de que la gestión del tráfico web permitiría a un proveedor de servicios de Internet introducir una fijación de precios discriminatorios. Esta teoría podría tener repercusiones en cuanto a la exclusión de algunos proveedores de contenidos, especialmente los "pequeños", o podría dar lugar a incentivos para que los proveedores de Internet degraden (discriminen) la calidad del servicio ofrecido al tráfico generado por determinados proveedores de contenido. En la medida en que se trata de una inquietud real, debe tratarse por la ley sobre competencia a posteriori, que se ocupa de casos concretos de abuso de posición dominante por parte de un proveedor de Internet. Se puede demostrar que la regulación ex ante no es una opción política atractiva.<sup>198</sup>

Se podrían generar consecuencias no intencionadas si los servicios de Internet se proporcionan usando la infraestructura móvil; sin embargo, los actores de Internet no están haciendo un pago directo al operador de telefonía móvil que ha proporcionado esta infraestructura. En un mercado donde los consumidores tienen acceso a Internet para utilizar los servicios, el valor social del agregado de una aplicación de Internet no puede atribuirse únicamente al actor de Internet OTT respectivo.<sup>199</sup>

<sup>198</sup> Véase CERRE, Market Definition, Market Power and Regulatory Interaction in Electronic Communications Markets (Definición de mercado, poder de mercado e interacción regulatoria en mercados de comunicaciones electrónicas), octubre de 2014, percepciones económicas en el debate de neutralidad de la red, página 33-39.

<sup>199</sup> CERRE, Market Definition, Market Power and Regulatory Interaction in Electronic Communications Markets (Definición de mercado, poder de mercado e interacción regulatoria en mercados de comunicaciones electrónicas), octubre de 2014.

## Concepto clave 8

### Prácticas exclusorias

Las prácticas exclusorias conducen a un debilitamiento de la competencia, a menudo, debido a la exclusión de competidores de un mercado de referencia. Los operadores de telecomunicaciones han sido objeto de un escrutinio regulatorio y de la ley sobre competencia por sus supuestas prácticas exclusorias. Hasta la fecha, los actores de Internet no han anunciado un cambio de actitud, pero los recientes casos contra Google pueden generar esto.

Las prácticas exclusorias se producen cuando es probable que el comportamiento de una empresa en una posición de poder de mercado conduzca a la eliminación o debilitamiento de la competencia efectiva en el mercado de referencia. Esto sucede cuando un participante del mercado puede forzar la salida o marginar a los competidores existentes o generar obstáculos para el ingreso de nuevos competidores potenciales. Todos los participantes del mercado, en general, pretenden incrementar sus cuotas de mercado mediante la marginación de los competidores, pero en la UE y en los sistemas comparables, una empresa en una posición de poder de mercado tiene prohibido hacerlo cuando esto constituye un abuso. Esto hace que el análisis y la evaluación de las prácticas exclusorias en la práctica sean difícil de distinguir de las prácticas habituales de mercado: en el caso de las prácticas exclusorias, la atención se centra en el efecto económico más amplio del abuso en el mercado. Los ejemplos incluyen precios desleales y descuentos por fidelidad por parte de empresas dominantes.

Las autoridades en materia de competencia, a menudo, consideran que tienen lugar prácticas exclusorias en un mercado que está relacionado con el mercado en el que una

empresa tiene poder. Esto sucede, por ejemplo, cuando una empresa puede controlar la competencia en un mercado descendente del mercado en el que tiene poder. Los ejemplos de prácticas exclusorias “relacionadas con los mercados” se consideran en profundidad en el [Concepto clave 9 \(Aprovechamiento del poder de mercado\)](#) y el [Concepto clave 10 \(Paquetización y vinculación\)](#).

Las prácticas exclusorias también pueden ser discriminatorias o explotativas de los consumidores. Por ejemplo, una empresa que tiene poder de mercado vincula otro producto al producto en el que tiene poder, lo que excluye a los competidores de ese mercado (secundario) y posiblemente perjudique a los consumidores. La negativa a suministrar el acceso a una instalación fundamental puede ser discriminatoria y exclusoria.<sup>200</sup>

La negativa de suministro y las prácticas que impiden el acceso también se han considerado como un posible abuso de una posición dominante en los casos en que tiene efectos exclusorios y/o discriminatorios y/o explotativos, en ausencia de una justificación objetiva. En algunos casos, como Telekomunikacja Polska,<sup>201</sup> la Comisión Europea impuso una multa de 127 millones de euros al titular polaco de

<sup>200</sup> Empresas de telecomunicaciones están a menudo reguladas en cuanto al SMP para el acceso a sus redes a pesar de que, en algunos países, evitar la concesión de acceso se ha considerado bajo el abuso de una posición dominante. Vodafone y Orange recibieron una multa del 3 % de su volumen anual de negocios locales por parte de la Comisión de Competencia de Rumania (2011) por no permitir el acceso a sus redes. (Véase, por ejemplo: [http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/id7454/mr\\_cornel\\_gradinariu\\_presentation\\_competition\\_in\\_the\\_telecommunication\\_sector\\_ro\\_experience\\_and\\_recent\\_case\\_law.pdf](http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/id7454/mr_cornel_gradinariu_presentation_competition_in_the_telecommunication_sector_ro_experience_and_recent_case_law.pdf)).

<sup>201</sup> COMP/39525, Telekomunikacja Polska.

telecomunicaciones por prácticas abusivas en el mercado para “el acceso de banda ancha a Internet”. A pesar de que existen tecnologías competidoras, se consideró que TP era dominante en el mercado de acceso utilizando sus propios productos de acceso mayoristas, y de haber abusado de su posición dominante. Hay otros casos de abuso que incluyen la negativa a proporcionar información confiable, lo que retrasa técnicas en discusión con competidores potenciales y proponer términos irrazonables al comienzo de las negociaciones.

Un caso especial de “abuso de mercado relacionado” que se ha considerado en contra de operadores de telecomunicaciones se produce cuando estos utilizan información adquirida en el mercado en el que son dominantes o tiene un SMP, para evitar que los clientes migren a competidores, con la participación en actividades de “recuperación clientela” y protección. En Italia, se concedió una medida cautelar contra las prácticas de Telecom Italia de utilizar la información obtenida a partir de las solicitudes de portabilidad numérica con el fin de participar en actividades para recuperar clientela (Fastweb v Telecom Italia).<sup>202</sup> Del mismo modo, en Francia, la autoridad en materia de competencia imputó a France Télécom por su uso de la información obtenida como administrador del régimen de despaquetización del circuito local para hacer ofertas a clientes que habían cambiado a otros proveedores en los departamentos franceses de ultramar.

## Repercusiones de la era digital

El sector de las telecomunicaciones ha sido objeto de regulación significativa en la forma de obligaciones de acceso, separación estructural y control regulatorio de poder de mercado, además de un mayor escrutinio en virtud de la ley sobre competencia.

Por el contrario, los nuevos actores en la era digital no están sujetos a la regulación sobre SMP y no parecen estar sujetos al mismo nivel de escrutinio por parte de la ley sobre competencia, por ejemplo, algunas pruebas de evaluación comparativa excluyente no se pueden aplicar fácilmente a la economía digital. La prueba de evaluación comparativa de competidores en igualdad de eficiencias evalúa si un competidor con una estructura de costos similar podría competir si se aplicase el mismo precio al usuario final como a la empresa en una posición dominante. En un mercado multifacético, a menudo, es difícil determinar el precio para el usuario final. Por otra parte, es poco probable que los competidores digitales tengan estructuras de costos similares.<sup>203</sup>

A nivel de la UE, los casos de ley sobre competencia contra Google puede ser señal de un cambio de actitud. La Comisión Europea investigará si Google ha abusado de una posición dominante en dos casos, que también se resume en la figura 65, a saber:

- El caso Motor de búsqueda: Google maneja más del 90 % de las búsquedas en la Web en Europa.<sup>204</sup> En un ejemplo clásico de supuestas prácticas excluyentes “relacionadas con el mercado”, la Comisión considerará si Google da prioridad a sus propios servicios de comparación de compras, desviando el tráfico de sus competidores potenciales. En abril de 2015, la Comisión Europea ha enviado un Pliego de cargos a Google alegando que la empresa ha abusado de su posición dominante en los mercados de servicios de búsqueda de Internet en general en el Espacio Económico Europeo (EEE), favoreciendo sistemáticamente su propio producto de comparación de compras en sus páginas de resultados de búsquedas generales. La opinión preliminar de la Comisión es que tal comportamiento vulnera las normas antimonopolio de la UE,

<sup>202</sup> Tribunal de apelación de Milán 16 de mayo de 2006.

<sup>203</sup> Ver la publicación del Parlamento europeo, Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, páginas 58-59.

<sup>204</sup> The Economist, “Europe v Google, Nothing to stand-on” (Europa vs. Google, que nada se interponga), 18 de abril de 2015.

ya que ahoga la competencia y perjudica a los consumidores

- El caso Android (véase también la figura 65 a continuación): para evaluar si Google abusó de su posición dominante en su sistema operativo móvil Android (80 % de los teléfonos inteligentes operan con Android),<sup>205</sup> Desde 2005, Google ha liderado el desarrollo del sistema operativo móvil Android. Android es un sistema de código abierto, lo que significa que se puede utilizar gratuitamente y lo puede desarrollar cualquier persona. La mayoría de los fabricantes de teléfonos inteligentes y tabletas utilizan el sistema operativo Android en combinación con una amplia gama de aplicaciones y servicios propiedad de Google. Estos fabricantes celebran acuerdos con Google para obtener el derecho a instalar las aplicaciones de Google en sus dispositivos Android. La investigación en profundidad de la Comisión se centrará en si Google podría haber violado las normas antimonopolio de la UE al obstaculizar el desarrollo y el acceso al mercado de sistemas operativos, aplicaciones y servicios móviles competidores, en detrimento de los consumidores y desarrolladores. El Servicio Federal Antimonopolio de Rusia también informó que está investigando denuncias similares

Como se describe en el [Concepto clave 7, Prácticas discriminatorias](#), tanto en el caso Motor de búsqueda y el caso Android se pueden evaluar instancias supuestas prácticas discriminatorias y exclusoria.

<sup>205</sup> Noticias de V3 Technology, "Android on 80 percent of smartphones but Windows Phone growing fast" (Android en el 80 por ciento de los teléfonos inteligentes pero Windows Phone está creciendo rápidamente), 31 de enero de 2014.

## Concepto clave 9

### Aprovechamiento del poder de mercado

Dentro de las industrias de red, una empresa con poder de mercado ascendente puede intentar ampliar este poder en el segmento descendente. El aprovechamiento también puede producirse a partir de un mercado en el que una empresa tiene dominancia a un mercado no integrado verticalmente pero relacionado. La medida en que los operadores tradicionales pueden aprovechar el poder de mercado en la era digital puede ser más limitada. Al mismo tiempo, la capacidad de los actores de Internet de aprovecharlo apenas está empezando a considerarse.

El término “aprovechamiento” se utiliza comúnmente en la ley antimonopolio para referirse a las prácticas de una empresa que se extiende su poder de mercado en un mercado a un mercado afín. El aprovechamiento se aplica en sectores integrados verticalmente. Una empresa con poder de mercado mayorista (ascendente) puede intentar extender este a un mercado descendente dentro de una industria, o a un mercado relacionado. Un ejemplo es la práctica de “compresión de márgenes”, que se produce cuando una empresa aumenta el precio de los servicios ascendentes o baja el precio de los productos descendentes para sacar a posibles competidores fuera del mercado, aprovechando el poder de mercado ascendente en el segmento minorista.

A nivel de la UE, muchos de los casos principales en cuanto a la compresión de márgenes se han producido en el sector de telecomunicaciones y se relacionan con el suministro de productos de acceso mayorista. Deutsche Telekom<sup>206</sup> fue el primer caso en el sector y se aplicó el mismo análisis a otros casos.<sup>207</sup>

En Deutsche Telekom, la Comisión de la UE también determinó que los precios impuestos eran abusivos en virtud de la ley sobre competencia, a pesar de que estaban regulados y aprobados en el marco del sistema

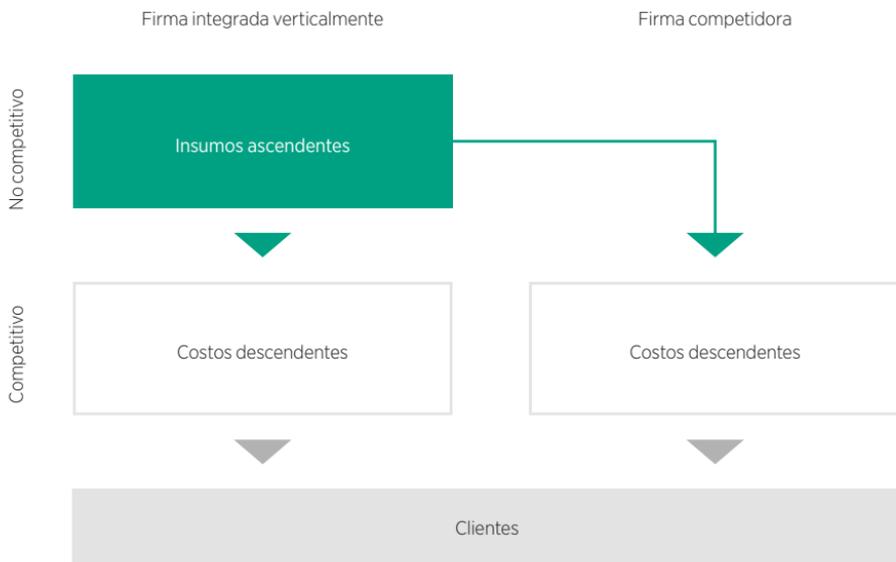
de regulación sobre SMP por separado. Esto pone de relieve una diferencia importante entre el régimen aplicable en el sector de las telecomunicaciones en los EE. UU. y la UE. En los EE. UU., el caso de Verizon v Trinko es fundamento para afirmar que “cuando existe una estructura regulatoria diseñada para disuadir y compensar el daño a la competencia, el beneficio adicional a la competencia proporcionado por la aplicación de la defensa de la competencia tenderá a ser pequeño, y será menos plausible que las leyes antimonopolio contemplen tal escrutinio adicional”. En la UE, se ha considerado siempre que las empresas en una posición de poder de mercado tienen la responsabilidad de no abusar de este y pueden recibir multas en virtud de la ley sobre competencia, a pesar de que están sujetas a un régimen regulatorio especial.

Las autoridades regulatorias son particularmente conscientes de la posibilidad de aprovechar el poder de mercado desde aquellos mayoristas ascendente a mercados minoristas descendentes. Como resultado, medidas compensatorias de “debe suministrar” y de “equivalencia” se han impuesto en los mercados mayoristas, junto con controles de precios. También se han exigido a las empresas que separen sus funciones mayoristas y minoristas, para asegurarse de que los dos comercien sobre

<sup>206</sup> Comisión acoge con satisfacción la sentencia del Tribunal en el caso de “compresión de márgenes” de Deutsche Telekom [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-10-493\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-493_en.htm?locale=en).

<sup>207</sup> Telefónica, COMP/38436: la Comisión impuso una multa de 151,8 millones de dólares a Telefónica por compresión de márgenes en el mercado de acceso a Internet de banda ancha en España.

Figura 48: Ejemplo de industria integrada verticalmente



una base de plena competencia. Por ejemplo, en el Reino Unido, BT aceptó voluntariamente compromisos para crear Openreach (redes de acceso), de manera separada de BT Wholesale, a raíz de una consulta de investigación de mercado (ley sobre competencia) llevada cabo por Ofcom, el regulador con facultades de ley sobre competencia concurrentes.

## Repercusiones de la era digital

A medida que se reducen las características de cuello de botella tradicionales de las redes de acceso de telecomunicaciones (en particular en el sector de telefonía móvil), las cuestiones de aprovechamiento (potencial) del poder de mercado en los mercados descendentes, en consecuencia, deben plantear menos problemas.

La digitalización está creando nuevos cuellos de botella. Por ejemplo, Apple posee patentes relativas a terminales, sistemas operativos y software. Una empresa con propiedad intelectual en cada etapa de la cadena de valor puede aprovechar el poder de mercado de

ascendente a descendente debido a su posición de titularidad. A medida que surgen nuevas fuentes de poder de mercado, los reguladores deben ser conscientes de las oportunidades para el aprovechamiento de dicho poder y el perjuicio para los consumidores que pueda surgir. (Consulte [Comprensión de los cuellos de botella más adelante](#)).

Dado que las empresas se expanden hacia mercados adyacentes y ofrecen productos adicionales – ya sea de forma independiente o paquetizada – también existe la posibilidad de que les permita aprovechar su poder de mercado. En términos generales, el aprovechamiento puede ser defensivo u ofensivo. Las decisiones en contra de Microsoft analizadas en la figura 51 (paquetización de Internet Explorer con Windows, en detrimento de los navegadores web alternativos, tales como Netscape) es un ejemplo de aprovechamiento defensivo, que trata de defender la posición en el mercado principal mediante la paquetización anticompetitiva. El aprovechamiento ofensivo se produce cuando se buscan ingresos

mediante monopolio adicional de un segundo mercado y es una inquietud cuando una de las partes puede obstaculizar la competencia en cuanto al fondo del asunto debido a su control sobre un servicio, una interfaz o una plataforma, o sobre información fundamental. El caso en contra de Microsoft analizado en la figura 50 a continuación (vinculación de Media Player) es un ejemplo de aprovechamiento ofensivo. Las investigaciones de la UE en cuanto al motor de búsqueda de Google mencionado en el [Concepto clave 8 \(Prácticas exclusorias\)](#) es también un ejemplo de aprovechamiento ofensivo anticompetitivo (supuesto).

## Concepto clave 10

### La paquetización y la evaluación del mercado

La paquetización puede dar lugar a eficiencias y ganancias para el bienestar del consumidor. También se puede utilizar como una estrategia anticompetitiva. Es importante tener en cuenta los efectos de la paquetización caso por caso mediante la aplicación de las ley sobre competencia, que son aplicables a todos los actores del sector de las comunicaciones, en lugar de intentar introducir una regulación sobre los operadores de telecomunicaciones solamente.

Como se describe en el [Concepto clave 10](#), Definición de mercados en la era digital, la paquetización no cambia los principios subyacentes en los que se deben definir los mercados, pero potencialmente aumenta la gama de problemas en la etapa de definición del mercado. El número de productos que deben considerarse como posibles restricciones competitivas en los aumentos de cada uno, ya que la capacidad de sustitución debe evaluarse entre los diferentes paquetes, así como entre los paquetes y productos individuales dentro del paquete. Si la definición de mercado lleva a la conclusión de que dos productos están en diferentes mercados, entonces, en función de las circunstancias del caso, la evaluación podría demostrar que el participante dominante que paquetiza el producto original con otro producto puede participar en prácticas anticompetitivas (aprovechamiento). Si los dos productos están en el mismo mercado, es posible que la práctica no sea abusiva.

La paquetización puede dar lugar a beneficios significativos para los consumidores en términos de mejora de la oferta de productos, precios más bajos y experiencia del cliente más sencilla. Estos factores deben tenerse en cuenta a la hora de evaluar su impacto sobre la competencia.

#### El impacto de la paquetización de productos en el bienestar del consumidor es ambiguo

Las características económicas de los mercados de comunicaciones y de radiodifusión hacen

que la paquetización sea una estrategia de negocios natural y eficiente. En sectores como la industria del cable, donde los costos son en su mayoría fijos y los variables son bajos, tiene sentido proporcionar diferentes versiones de un producto o servicio (en la bibliografía económica, esto se conoce “control de versiones”). Los clientes de baja demanda pueden suscribirse a un servicio “básico”, mientras que los de demanda elevada reciben un paquete premium.

Hay muchas motivaciones para el paquetizado de productos perfectamente legítimas y que, de hecho, mejoran la eficiencia:

- La discriminación de precios que beneficia a los consumidores
- El ahorro de costos (producción, distribución, transacciones)
- Ahorro de costos de compatibilidad
- Protección de la propiedad intelectual
- Precios bajos “legítimo”
- La creación de nuevos productos o una variedad cada vez mayor
- Aseguramiento de la calidad

En algunas circunstancias, sin embargo, la paquetización puede ser una instancia de prácticas exclusorias. En términos generales, hay tres tipos principales de perjuicio para los consumidores (teorías de daño) que pueden surgir de la paquetización:

- La eliminación de la competencia (elevación de los costos de los competidores, reducción de los beneficios de los competidores, aprovechamiento del poder de mercado interno, la protección de poder de mercado en el mercado interno, comprometerse a la paquetización para detener el ingreso, negar los efectos de red o escala a un competidor, practicar la exclusión paquetizando complementos (el llamado "efecto Cournot")
- Oscurecimiento de precios
- Discriminación de precios que perjudican al consumidor

En un escenario posible, el precio implícito que se está ofreciendo a los consumidores por un elemento del paquete es tan bajo en relación con los costos que los competidores de línea limitada quedan excluidos del mercado. El hecho de si la exclusión del ingreso de participantes es probable que sea una estrategia rentable depende de una serie de factores tales como el poder de mercado de los paquetizadores, la capacidad de los competidores para diferenciar su oferta de productos y el grado de las economías de escala y los efectos de red en el mercado vinculado.

Cuando una empresa o grupo de empresas realiza la paquetización, los competidores pueden tener una serie de estrategias compensatorias que pueden utilizar. Es posible que puedan igualar la paquetización, posiblemente mediante la colaboración o creación de empresas conjuntas. Cuando consideren que la paquetización les impone desventajas, los clientes de las empresas que realizan la paquetización también pueden emplear estrategias compensatorias, tales como el patrocinio de competidores independientes o negarse a tratar con empresas paquetizadoras. En presencia de estrategias contrarias, puede haber menos razones para que las autoridades en materia de competencia intervengan en el mercado.

### Crterios para la intervención

Ya que la paquetización puede estar motivada por: (i) un deseo (legítimo) de discriminación

de precios, (ii) una estrategia anticompetitiva o (iii) la búsqueda de mejoras en la eficiencia, es necesario examinar los efectos probables de la paquetización en los mercados de referencia antes contemplar la intervención. Ponderar estos efectos puede implicar un elemento significativo de juicio.

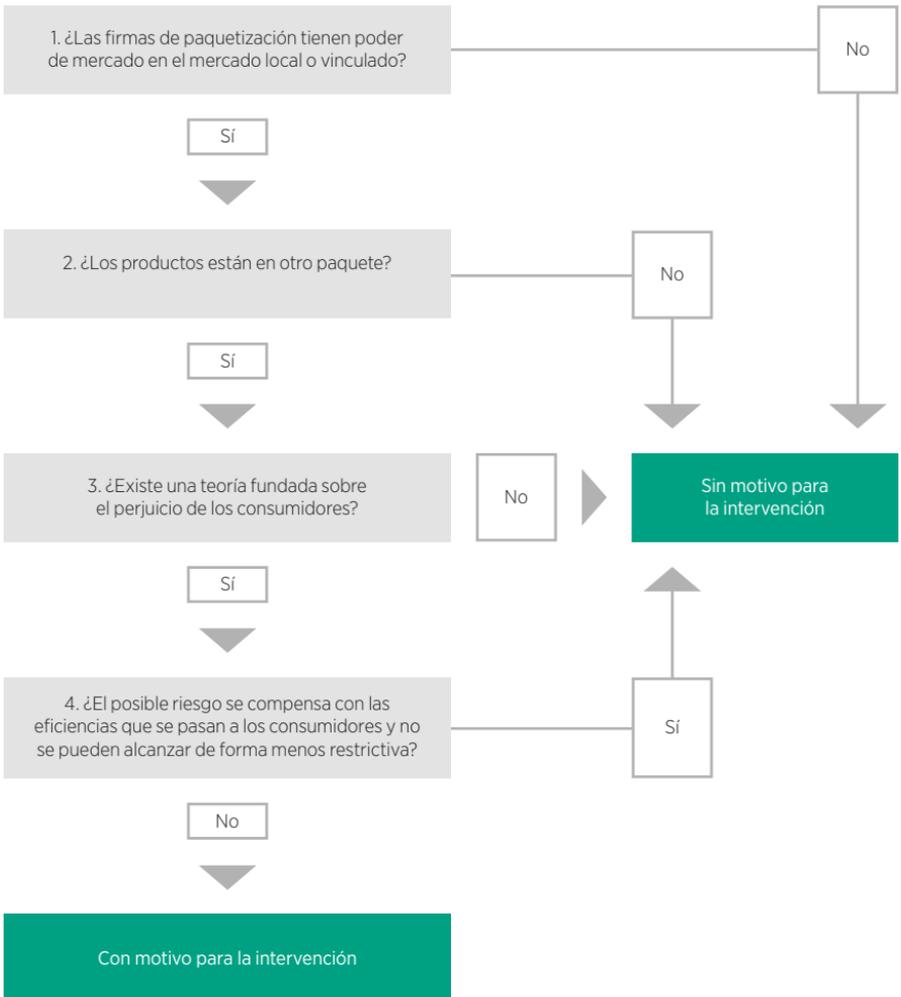
Los siguientes principios generales elaborados en la teoría económica son útiles. En primer lugar, cuanto mayor sea el poder de mercado de la empresa o empresas que realizan la paquetización en los mercados vinculados y de origen, mayor es el riesgo de perjuicio para los consumidores. En segundo lugar, una autoridad regulatoria o en materia de competencia debe sopesar la evidencia empírica de los efectos económicos probables de la conducta, junto con cualquier otra prueba contemporánea (como documentos que estipulan estrategias internas). El impacto probable de la paquetización en la capacidad de los competidores para competir en el mercado vinculado depende del contexto del mercado y puede evaluarse utilizando las siguientes evidencias:

- Los costos en aumento del producto vinculado; el precio incremental para un elemento del paquete está por debajo de dicho costo incremental. Esta prueba, aunque importante, no es determinante. A menudo el precio incremental para un elemento del paquete está por debajo del costo incremental. Esto no deriva directamente en que la paquetización es necesariamente anticompetitiva. Es necesario llevar a cabo una evaluación adecuada del hecho teniendo en cuenta todos los factores que deben considerarse.
- La posición en el mercado de los competidores y su desempeño financiero: si, por ejemplo, la evidencia muestra que los competidores de los paquetizadores están ganando cuota de mercado durante todo el período de la paquetización, se hace difícil mantener que los competidores están siendo excluidos. Este es particularmente el caso si la expansión de los competidores no les causa pérdidas financieras. Una vez más, sin embargo, esta pieza de evidencia

no es determinante: cuando otra evidencia es suficientemente fuerte, es posible concluir que la cuota de mercado de los competidores eficientes habría crecido más en ausencia de la paquetización y que, en consecuencia, la paquetización era anticompetitiva.

- Capacidad de los competidores para diferenciarse en un producto vinculado
- Porcentaje de ventas vinculadas (que mide la extensión de la práctica de la paquetización, y el tamaño y la importancia económica de los clientes a disposición de los competidores de línea limitada)

Figura 49: Criterios para la intervención en los mercados paquetizados



- Si los clientes clave de competidores reales o potenciales están vinculados
- Extensión de las economías de escala/efectos de la curva de aprendizaje
- Los efectos de red en mercados vinculados
- Porcentaje de clientes vinculados que compran el producto original
- Documentos internos
- Elección del momento oportuno

Los criterios de intervención se resumen en la figura 49 a continuación:

### Ejemplos: vinculación contractual y mercados secundarios

Las autoridades europeas han considerado que un participante dominante en el mercado de un producto original no puede aprovechar su dominio del mercado en un “mercado secundario”, por ejemplo, el mercado de piezas de repuesto, accesorios y equipos para el cuidado o la mejora de un producto original, después de su venta al consumidor. Los dos casos principales son Hilti<sup>208</sup> y Tetra Pak II.<sup>209</sup>

Hilti se determinó dominante en el mercado de las pistolas de clavos y tiras de cartuchos, para los cuales tenía patentes. Abusó de la posición dominante mediante la participación en las prácticas destinadas a excluir a los fabricantes independientes de clavos de suministrarles a los usuarios de las pistolas, incluso a negarse a suministrar tiras de cartuchos a clientes que podían proporcionarles las tiras a los fabricantes independientes de clavos, negarse a cumplir con la garantía de las pistolas si estas se habían utilizado con clavos que no fuesen de la marca Hilti e insistir en que las compras de los cartuchos debían realizarse con una cantidad de clavos originales. Tetra Pak era dominante en el mercado de equipos utilizados en el envasado de líquido en cajas de cartón. Tetra Pak pretendía vincular la venta de los equipos

con la venta de las cajas de cartón, lo que excluía a los fabricantes de cartón independientes. La Comisión de la UE multó a Tetra Pak y las apelaciones de Tetra Pak fracasaron. El tribunal europeo consideró que “cualquier productor independiente tiene plena libertad, en lo que respecta a la ley sobre competencia de la Comunidad, para la fabricación de consumibles que puedan utilizarse en equipos fabricados por otros”.<sup>210</sup>

### Ejemplos: los casos de Microsoft

Se investigó y se multó a Microsoft por la paquetización del sistema operativo Windows con Windows Media Player en la UE y en los EE. UU. (figura 50 y figura 51). En Europa, el caso se centró en la paquetización en presencia de problemas de interoperabilidad. En los EE. UU., la atención se centró más en las estrategias predatorias y los obstáculos para el ingreso que surgen de la paquetización de productos como una estrategia anticompetitiva.

### Repercusiones de la era digital

Ya que la paquetización es una característica de la era digital y puede mejorar el bienestar del consumidor y perjudicarlo, es particularmente importante evaluar la paquetización caso por caso, mediante la aplicación de los reglas sobre competencia (a posteriori). En ausencia de un alto grado de poder de mercado y la evidencia que se ha mencionado anteriormente, el potencial de daño es limitado.

La regulación sobre SMP a priori en relación con la paquetización es particularmente perjudicial ya que sus efectos son muy ambiguos. La regulación podría limitar el potencial de innovación de productos y quizás generar que los consumidores pierdan beneficios. Como tal, los reguladores deben considerar las designaciones y medidas compensatorias relativas al SMP existentes en los contextos de paquetización, sopesar los beneficios de los consumidores contra

<sup>208</sup> Caso de Hilti AG vs. la Comisión T-30/89, Tribunal general, [1991] ECR II-1439.

<sup>209</sup> Tetra Pak International SA vs. la Comisión, Caso C-333/94 P, Tribunal de justicia [1996] ECR I-5951.

<sup>210</sup> Párrafo 36, Caso C-333/94 P, arriba.

**Figura 50:** Paquetización de Media Player por parte de Microsoft – UE

### Paquetización de Media Player por parte de Microsoft – UE

La Comisión Europea emitió una resolución de infracción contra Microsoft por abuso de su posición dominante, al paquetizar Windows Media Player con el sistema operativo Microsoft Windows. Aun cuando el sistema operativo se despaquetizó, había dificultades de interoperabilidad que significaban que los proveedores de reproductores de medios no fueran de Microsoft descubriesen que sus productos no podían utilizarse con el sistema operativo Windows. Por lo que el caso de abuso de posición dominante se centró en la interoperabilidad, así como en la cuestión de la paquetización.

El caso surgió como una denuncia de Sun sobre las prácticas de emisión de licencia de Microsoft en 1993.

La UE ordenó a Microsoft:

- pagar una multa de 497 millones de euros, la multa más elevada jamás impuesta por la UE al momento; y
- ofrecer una versión de Windows sin Windows Media Player y la información necesaria para que software competido interactuarse plenamente con computadoras de escritorios y servidores de Windows. Microsoft tuvo 120 días para divulgar la información del servidor y 90 días para producir una versión de Windows sin Windows Media Player.

El 12 de julio de 2006, Microsoft recibió una multa por una suma adicional de 280,5 millones de euros y el 27 de febrero de 2008, un adicional de 899 millones de euros por el incumplimiento con la decisión antimonopolio de marzo de 2004 (aunque esto se redujo posteriormente a 860 millones de euros). Esto representó la mayor multa jamás impuesta en 50 años de la política sobre competencia de la UE antes de 2009, cuando la Comisión Europea multó a Intel con 1060 millones de euros (1,45 millones de dólares) por comportamiento anticompetitivo.

El caso Microsoft se centró en el impacto de la paquetización y la interoperabilidad – y si el hecho del posible perjuicio para los consumidores derivado de la paquetización como una práctica anticompetitiva para restringir el ingreso de nuevos productos independientes era mayor que los posibles beneficios que los consumidores podía obtener de la innovación. A pesar de los argumentos de Microsoft que revelar su código fuente reduciría sus futuros incentivos para innovar, la Comisión dictaminó que estos beneficios se verían compensados por la restricción al ingreso de nuevos participantes y, por lo tanto, exigió la despaquetización de los productos y la facilitación del código fuente.

cualquier daño económico. Deben asegurarse de que, si es necesario en algún momento, las medidas compensatorias se deben aplicar sistemáticamente para crear una igualdad de condiciones. Las empresas son cada vez más innovadoras en la forma en que se paquetizan juntas y cobran por servicios con un descuento sobre los productos independientes.

Ya que la paquetización aumenta en prevalencia, las autoridades deben ser conscientes de que puede estar ocurriendo en formas que no son inmediatamente evidentes para el consumidor – por ejemplo, la paquetización de aplicaciones con sistemas operativos y dispositivos.

**Figura 51:** Paquetización de Internet Explorer por parte de Microsoft – EE. UU.

### Paquetización de Internet Explorer por parte de Microsoft – EE. UU.

El demandante Sun Microsystems alegó que Microsoft abusa del poder de monopolio en las computadoras personales basadas en Intel en su manejo de las ventas del sistema operativo y del navegador web. La cuestión era si debía permitirse a Microsoft paquetizar su software de navegador web insignia Internet Explorer (IE) con su sistema operativo Microsoft Windows.

Se supuso que la paquetización que ha ayudado a la victoria de Microsoft en las llamadas “guerras de los navegadores”: todos los usuarios de Windows tenían una copia de IE. Además, se alegó que esto limitaba el mercado de los navegadores de la competencia (como Netscape Navigator u Opera) que tardaban en descargar a través de un módem o que tenían que comprarse en una tienda. Detrás de estas disputas se encontraban las preguntas sobre si Microsoft había alterado o manipulado su programación de aplicaciones de interfaces (application programming interfaces, API) para favorecer a IE sobre navegadores web de terceros, la conducta de Microsoft en la celebración de acuerdos restrictivos de emisión de licencias con fabricantes de equipos originales (original equipment manufacturers, OEM) y la intención de Microsoft en su comportamiento.

Microsoft indicó que la paquetización de Microsoft Windows e IE fue el resultado de la innovación y la competencia, que los dos eran ahora el mismo producto y se estaban indisolublemente ligados entre sí y que los consumidores ahora estaban obteniendo todos los beneficios del IE de forma gratuita.

Los que se opusieron la posición de Microsoft respondieron que el navegador era todavía un producto distinto y separado que no tenía que estar vinculado al sistema operativo, ya que una versión separada de IE estaba disponible para Mac OS. También afirmaron que el IE no era realmente gratuito, porque sus costos de desarrollo y de comercialización pueden haber mantenido el precio de Windows mayor de lo que podría haber sido de otro modo.

El 7 de junio de 2000, el tribunal ordenó la división de Microsoft. Según esta sentencia, Microsoft tendría que dividirse en dos unidades separadas, una para producir el sistema operativo y otra para producir otros componentes de software. Sin embargo, el Departamento de Justicia (DOJ) anunció que ya no estaba tratando de dividir a Microsoft y que, en su lugar, buscaría una sanción antimonopólica menor. Microsoft decidió elaborar una propuesta de solución en la cual permite a los fabricantes de PC a adoptar software que no sea Microsoft. El 2 de noviembre de 2001, el Departamento de Justicia llegó a un acuerdo con Microsoft para resolver el caso. El acuerdo propuesto exigió a Microsoft compartir sus interfaces de programación de aplicaciones con empresas externas y designar un panel de tres personas que tendrían acceso completo a los sistemas, registros y código fuente de Microsoft durante cinco años con el fin de garantizar el cumplimiento. Sin embargo, el Departamento de Justicia no obligó a Microsoft a cambiar sus códigos ni le impidió a Microsoft que vinculase otro software con Windows en el futuro.

**Figura 52:** La paquetización de aplicaciones, sistemas operativos y terminales

### La paquetización de aplicaciones, sistemas operativos y terminales

Los clientes que compran un iPhone utilizan automáticamente el sistema operativo iOS, también proporcionado por Apple. Los que eligen descargar aplicaciones en su iPhone, utiliza la tienda de aplicaciones de iTunes. Entonces, estas aplicaciones se licencian al iPhone a la que se han descargado y no se pueden utilizar en un dispositivo que no sea Apple.

Hay beneficios obvios para el consumidor a partir de esto, entre los que podemos mencionar:

- Practicidad
- Facilidad de uso
- El conocimiento de que no hay problemas de interoperabilidad o de seguridad
- Los beneficios de las innovaciones realizadas por Apple y proveedores de aplicaciones que saben que tienen una enorme base de usuarios potenciales

## Consecuencia de la fusión de ComCast y Time Warner Cable: ¿qué significa para las fusiones de telecomunicaciones en los EE. UU.? <sup>211</sup>

**Tim Cornell, socio, jefe de la práctica antimonopolio estadounidense, Clifford Chance**

Cuando la propuesta de fusión de Comcast y Time Warner Cable llegó a un punto muerto hace poco, muchos profesionales se preguntaron qué significaba esto para las fusiones de telecomunicaciones en el futuro. El acuerdo se derrumbó después de que la Comisión Federal de Comunicaciones de Estados Unidos le dijo a las empresas que se opondría al acuerdo ya que no era de interés público – una norma algo ambigua que incluye problemas de competencia, así como otros factores.

A primera vista, muchos pensaron inicialmente que los problemas de competencia sobre la transacción giraban en torno a la televisión por cable (las dos empresas son los mayores proveedores del producto). Sin embargo, se hizo evidente que las autoridades estadounidenses se centraban en cómo la transacción afectada el acceso de los consumidores a Internet. Las dos cuotas combinadas de las empresas en el acceso de banda ancha de línea fija de alta velocidad de los Estados Unidos habrían llegado a aproximadamente entre un 55 % y un 60 %.<sup>212</sup> Al final del día, las autoridades de Estados Unidos determinaron que ninguna desinversión o compromiso de conducta podría solucionar sus inquietudes con la transacción. El análisis de la transacción presenta algunas lecciones aprendidas en el caso de transacciones de telecomunicaciones de gran volumen:

En primer lugar, las empresas tienen que prepararse para la posibilidad de que el mercado pueda cambiar durante la tramitación del análisis del control de la fusión. Las empresas inicialmente plantearon sus transacciones como una en el segmento de la televisión por cable, donde se produjo un solapamiento limitado. Sin embargo, varios servicios nuevos (por ejemplo, el lanzamiento de servicios de transmisión en tiempo real a través de Sling, HBO y CBS) que dependían de la banda ancha en gran medida surgieron en la última milla, mientras que la transacción Comcast-Time Warner propuesta estaba pendiente. Estos servicios nuevos destacaron la importancia del efecto de la transacción en la prestación de acceso de banda ancha y la neutralidad de la red.

Las arenas movedizas del mercado de las telecomunicaciones son una consideración importante para las telecomunicaciones que intervienen en transacciones estratégicas. El mercado de las telecomunicaciones está evolucionando. Tradicionalmente, las definiciones de los mercados se están dejando de lado a medida que el acceso de banda ancha, transmisión de video en tiempo real y conectividad ubicua eclipsan

<sup>211</sup> Este documento expresa la opinión del autor y no refleja necesariamente los puntos de vista de la GSMA o de cualquier operador de telefonía móvil en particular.

<sup>212</sup> La FCC redefinió "de alta velocidad" durante la tramitación de la transacción. Se objetaron estas cuotas de mercado.

las tarifas de voz y datos como las principales inquietudes de los consumidores. Las telecomunicaciones podría considerar si el mercado está convergiendo en un mercado de productos relevantes de difusión de información en lugar de los mercados tradicionales de voz y datos y, tal vez, en que en la última categoría, el mercado se está expandiendo, en realidad, en lugar de contraerse. Una definición de mercado más grande sería muy útil para las telecomunicaciones en términos del análisis de control de fusiones.

En segundo lugar, las telecomunicaciones tienen que reconocer que la FCC tiene un papel importante en determinar si una transacción cumple las disposiciones obligatorias en defensa de la competencia. La norma de “interés público” mediante la cual la FCC evalúa una transacción es posiblemente más fáciles de cumplir que la norma “aminora sustancialmente la competencia” que el Departamento de Justicia enfrenta en el Artículo 7 de la Ley Clayton – sin embargo, ambas involucran el efecto de las transacciones sobre la competencia. Por lo tanto, para las fusiones de telecomunicaciones, ante las cuales la FCC tiene objeciones, el Departamento de Justicia puede aprovecharse de ese desafío de la FCC sin estipular su propio reto, especialmente si este no tendría éxito en virtud del Artículo 7 solamente.

En tercer lugar, mientras que algunos dentro de los organismos pertinentes argumentan que no se produce influencia política en materia de la aprobación de fusiones, grandes esfuerzos de presión a ambos lados de la transacción Comcast y Time Warner Cable cuentan una historia diferente. Comcast tenía uno de los más prominentes líderes políticos en Washington liderando su esfuerzo de cabildeo y varios grupos de presión conectados. Si bien su composición es variada, los oponentes tenían una comitiva de cabildeo igual o más grande e incluyeron: programadores como Tennis Channel y Netflix, los proveedores de acceso como Dish Network, las asociaciones relacionadas con los medios, como el gremio de escritores de Estados Unidos, sitios de fanáticos como la Alianza de Harry Potter y municipios interesados, como la ciudad de Moultonborough, N.H. Había más de 300 000 observaciones presentadas ante la FCC en relación con la transacción propuesta – casi 7 veces más que las que se presentaron durante la tramitación de la transacción de AT&T y T-Mobile. Si bien nadie puede fijar una métrica exacta de la influencia política, parece al final, que los esfuerzos políticos de la oposición dieron sus frutos.

En cuarto lugar, las telecomunicaciones deben ser conscientes de que los efectos de los precios pueden no ser el foco central del análisis gubernamental. Para el análisis de la transacción de Comcast y Time Warner Cable, la amenaza de que la empresa combinada podría favorecer su propio contenido parece haber estado entre los puntos principales de la lista del gobierno. Mientras que en AT&T/T-Mobile y Sprint/T-Mobile el foco del análisis del gobierno fue la fijación de precios de los servicios de telefonía móvil a los consumidores, la competencia entre los servicios móviles actual parece tener menos que ver con el precio del teléfono y los servicios celulares, y más con Internet y acceso a las aplicaciones. Esto es probable que continúe evolucionando a medida que Wi-Fi y otros puntos de acceso erosionan la practicidad y/o necesidad de acceso celular, especialmente en zonas urbanas y suburbanas. Las partes de telecomunicaciones futuras que están evaluando transacciones estratégicas tendrán que pasar bastante tiempo analizando efectos que no se relacionan con los precios.

A modo prospectivo, muchas de las cuestiones planteadas anteriormente pueden jugar un papel importante en el análisis por parte de las autoridades estadounidenses.

## Adopción de eficiencias dinámicas

El aumento de la digitalización está generando nuevas eficiencias dentro del sector de las telecomunicaciones, impulsadas por la innovación y la inversión, y las sinergias de fusiones resultantes de la consolidación del mercado. Sin embargo, las autoridades en materia de competencia y los reguladores aún tienen que tomar en cuenta estos factores en forma total.

### Antecedentes

El concepto de eficiencia dinámica se refiere a la productividad y los ahorros de costos de una empresa a lo largo del tiempo. Estos, a menudo, se ven impulsados por la inversión en tecnología y las economías de escala resultantes. Por lo general, se considera que la competencia es el impulsor base de la eficiencia de la empresa. Por otra parte, las estructuras monopolistas se han considerado como las menos eficientes debido a la falta de incentivos para invertir y la ausencia de presión competitiva. Es cuestionable si las autoridades en materia de competencia y los reguladores han adoptado en general un enfoque excesivamente restrictivo y formalista

en cuanto al análisis de las eficiencias en virtud de la naturaleza dinámica de los mercados y las tecnologías digitales emergentes. Sin embargo, en la era digital, también han surgido nuevas fuentes de eficiencia. En el sector de las telecomunicaciones, existe un creciente debate sobre si aumentar el número de redes competidoras o autorizar la consolidación de la red cuando esto lleva a un menor número de operadores de redes más eficientes, ofrece los mejores incentivos para la innovación y la inversión, y el grado en que las medidas compensatorias pueden mejorar o atenuar estos incentivos.

### El debate

¿Qué impacto tiene una mayor digitalización tanto en la eficiencia como en el funcionamiento eficaz de los mercados?

La digitalización ha abierto nuevas vías para que las empresas sean eficientes en el ecosistema móvil, pero al mismo tiempo impone restricciones adicionales sobre la fijación de precios y la rentabilidad de los operadores de telecomunicaciones. Con la digitalización, la tecnología cambia en algo parecido a la ley de Moore<sup>213</sup> para componentes electrónicos. En este ecosistema, las eficiencias dinámicas se convierten en la principal fuente de beneficios para el consumidor. La reorganización y simplificación de los modelos

de negocio, junto con una tendencia a la consolidación entre los operadores de redes de telecomunicaciones, está dando lugar a un aumento de las eficiencias productivas como resultado de mayores economías de escala. Al mismo tiempo, una reducción (al menos parcial) de obstáculos para el ingreso en la era digital ha dado lugar al lanzamiento de nuevos productos y servicios, a menudo como un paquete, que puede crear eficiencias en la oferta. Los efectos de red han adquirido especial importancia con la aparición de Internet y servicios de voz sobre IP ("llamadas por Internet" o "VoIP"). Los innovadores pueden conseguir rápidamente eficiencias a través de los efectos de red

<sup>213</sup> La Ley de Moore se originó alrededor de 1970. "La versión simplificada de esta ley establece que las velocidades del procesador o la potencia de procesamiento general de las computadoras se duplica cada dos años". (Véase <http://www.moorelaw.org/>).

Figura 53: Cuestiones clave asociadas con las consideraciones de eficiencia en la era digital

	General	Problemáticas en la era digital
Tipos de eficiencias	<p>La eficiencia en la asignación se produce cuando las empresas producen bienes y servicios para satisfacer las preferencias de los consumidores.</p> <p>La eficiencia productiva tiene lugar cuando las empresas reducen al mínimo el costo de producción de bienes y servicios.</p> <p>La eficiencia dinámica se desarrolla se equilibran los inventivos a corto y a largo plazo, por ejemplo en lo que respecta a la innovación.</p>	<p>En la era digital, las eficiencias dinámicas son acumulativas. Si los operadores no pueden de capturar las eficiencias dinámicas, van a perder terreno rápidamente.</p> <p>Hay pruebas de la caída de los costos, impulsadas por la inversión y consolidación, que está llevando a la caída de los precios minoristas, por ejemplo, el costo por megabyte y la inversión significativa que conduce a un mayor ancho de banda y velocidades más rápidas.</p> <p>La competencia y la caída de los obstáculos para el ingreso están impulsando la innovación y la I+D, y promueven la eficiencia dinámica.</p>
SMP y dominancia	<p>Los mercados competitivos son más propensos a generar a un resultado eficiente, pero cuando se establece una falta de competencia puede haber un caso que amerite la intervención regulatoria.</p> <p>Los responsables políticos deben equilibrar los aumentos de la eficiencia contra el daño potencial a la competencia en la evaluación de las medidas compensatorias posibles.</p>	<p>Las medidas compensatorias deben aplicarse tras una evaluación de SMP y de dominancia que tenga en cuenta todos los actores e influencias en la cadena de valor digital.</p> <p>Las medidas compensatorias deben implementarse de forma no discriminatoria a los actores tradicionales y de la era digital para promover la igualdad de condiciones.</p> <p>A medida que se expanden los mercados de referencia y más actores prestan servicios sustituibles, se presenta la oportunidad de eliminar regulaciones y avanzar hacia la ley sobre competencia a posteriori.</p>
Eficiencias en los casos de fusión	<p>A las eficiencias resultantes de la fusión propuesta se las ponderará junto con cualquier evidencia de un daño potencial a la competencia.</p> <p>Las eficiencias a menudo se han pasado por alto ya que las autoridades en materia de competencia no han podido atribuirles definitivamente a la fusión, determinar que se producirán en el corto plazo y demostrar que se traspasarán a los consumidores.</p>	<p>Tales mejoras pueden ser el resultado de fusiones – por ejemplo, las economías de escala y alcance, los incentivos para la innovación y la inversión, y las eficiencias derivadas de la paquetización de productos.</p> <p>Tradicionalmente, las autoridades en materia de competencia solo han evaluado las eficiencias a corto plazo. Sin embargo, puede ser necesario un mayor enfoque en los incentivos a largo plazo para la inversión y la innovación a fin de promover eficiencias dinámicas.</p>

después de la introducción de productos y servicios nuevos. ([Concepto clave 1: eficiencias en la política sobre la competencia](#))

¿Cuál es la caída de precios observada en el mercado móvil, y en particular para los datos móviles, impulsada por las eficiencias dinámicas?

Las eficiencias dinámicas están dando lugar a una reducción de la base de costos de los operadores y de los precios minoristas. Un informe reciente de la GSMA<sup>214</sup> determinó que entre 2004 y 2014, el EBITDA de los operadores de telefonía móvil se redujo en un 10 % mientras que los precios minoristas cayeron en un 63 %. Esto sugiere que la mayor parte de la caída de precios se debió a las eficiencias dinámicas, en gran medida generadas por el cambio a 3G de 2G durante el período.

¿El enfoque de la política sobre competencia actual considera que las eficiencias, sobre todo en el contexto de las fusiones, siguen siendo adecuadas en la era digital?

Por lo general, las autoridades en materia de competencia han colocado menos peso en el análisis de las eficiencias que en la recopilación de evidencia de daño a la competencia. Una razón para esto es que los beneficios para los clientes derivados de eficiencias pueden tener lugar en el largo plazo, mientras que las autoridades en materia de competencia suelen limitar su período de análisis a escalas de tiempo más cortas. En segundo lugar, puede ser difícil separar las eficiencias que surgen directamente de la fusión de las que se produciría en cualquier caso. Sin embargo, ya que los consumidores demandan servicios con mayor cantidad de datos y esto conduce a la necesidad de mayor capacidad de la red, es fundamental que los operadores se vean incentivados a invertir. Esto exige que las autoridades en materia de competencia reconozcan las eficiencias que se generarán de la inversión en la red y que investiguen a fondo la relación entre las fusiones, las eficiencias y la

inversión ([Concepto clave 3 – Eficiencias en el control de fusiones](#)).

¿Cuándo los reguladores deben intervenir para promover del mejor modo el funcionamiento eficiente de los mercados?

Es importante tener en cuenta la dinámica cambiante – la capacidad de sustitución de los servicios, las complementariedades y los efectos de red, y el impacto de estas sobre los incentivos de eficiencia. Se deben otorgar estas consideraciones a los actores y los servicios tradicionales y digitales, en una base tecnológica neutral, por lo que la competencia pueda desarrollarse en igualdad de condiciones ([Concepto clave 2 – SMP y dominancia: Promoviendo el funcionamiento eficiente de los mercados](#)).

<sup>214</sup> Op cit.

## Conceptos clave

---

Las eficiencias dinámicas son fundamentales para entender la economía digital. Los conceptos clave son los siguientes:

### Concepto clave 1

[Eficiencias en la política sobre la competencia](#)

### Concepto clave 2

[Dominancia/SMP: promoviendo el funcionamiento eficiente de los mercados](#)

### Concepto clave 3

[Eficiencias en el control de fusiones](#)

## Concepto clave 1

### Eficiencias en la políticas sobre la competencia

La política sobre competencia debe tener en cuenta las posibles eficiencias y beneficios para los consumidores de todas las fuentes, no solo la competencia de precios, y el grado en que se están traspasando los aumentos de eficiencia dinámica a los consumidores. La creciente digitalización conduce a un avance técnico muy rápido. Esto abre nuevas vías para que las empresas sean eficientes, pero también impone más restricciones sobre fijación de precios y la rentabilidad de los operadores. Los beneficios de la inversión pueden estimular aún más la inversión y la innovación de productos en forma descendente en la cadena de valor y el crecimiento económico más ampliamente.

La medida en que las eficiencias pueden o deben tenerse en cuenta en la evaluación del poder de mercado varía.

En la UE, las eficiencias pueden tomarse en cuenta en la evaluación de acuerdos potencialmente anticompetitivos en los términos del Art. 101(3) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Treaty on the Functioning of the EU, TFUE). Cualquier acuerdo que tiene un objeto o efecto anticompetitivo puede quedar exento de la prohibición si “*contribuye a mejorar la producción o distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico*” siempre que las restricciones sean indispensables para la consecución de los objetivos y no se elimine la competencia. Los consumidores también deben tener una “*parte justa de los beneficios resultantes*”.

No hay exención equivalente en el Art. 102 del TFUE por abuso de posición dominante. Sin embargo, está implícito en el concepto de un abuso que la conducta que tiene una justificación objetiva, o conducta cuyos beneficios son mayores que los efectos anticompetitivos, no debe representar un abuso. Esta línea de razonamiento se conoce como la “protección de la eficiencia”. Sin embargo, las demandas de defensa son difíciles de probar y, por lo general, se ven rechazadas por la Comisión y los tribunales de la UE. Véase

el [Concepto clave 2, SMP y Dominancia, Promoviendo el funcionamiento eficiente de los mercados](#).

En el control de fusiones, el Art. 2(1) de la Regulación de fusiones de la UE revisada exige que la Comisión tiene en cuenta determinados factores al evaluar una fusión, entre los que podemos mencionar “*la evolución del avance técnico o económico, siempre que sea en beneficio de los consumidores y no constituya un obstáculo para la competencia*”. Una evaluación del poder de mercado debe tener en cuenta las eficiencias que puede generar el comportamiento particular o la fusión en cuestión. Si existen restricciones a la competencia, ¿estas se compensan por los beneficios comerciales y económicos que se pueden conseguir? En la práctica, la evaluación de la eficiencia en el control de fusiones ha demostrado ser difícil. Véase el [Concepto clave 3: eficiencias en el control de fusiones](#).

En la regulación sobre SMP, como se ha visto anteriormente (en la [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 2, Dominancia/SMP](#)), la promoción de la competencia es uno de los objetivos regulatorios que debe seguir un regulador a la hora de determinar la medida compensatoria que debe imponerse. Especialmente en virtud de la Directiva de acceso, la promoción de la competencia debe considerarse tanto

desde un punto de vista estático y dinámico (mediante el fomento de la inversión eficiente y la innovación).

Tradicionalmente, las autoridades en materia de competencia y los reguladores han centrado sus esfuerzos en el análisis de la probabilidad de daño al consumidor desde una posición de mercado, práctica o fusión en particular, mientras que da menos importancia a las eficiencias que puedan surgir en un caso particular. La carga de probar las eficiencias se impone sobre la empresa que reclama eficiencia y, en términos prácticos, el estándar de prueba ha sido muy alto. En el control de fusiones, las partes, a menudo, tienen la impresión de que solo se consideran las eficiencias en la presencia de problemas de competencia y, por lo tanto, hablar de la eficiencia se considera riesgoso, también debido a la alta carga de probar dichas eficiencias. (Véase el [Concepto clave 3: eficiencias en el control de fusiones](#)). Ya que tales beneficios de eficiencia pueden omitirse e imponerse medidas compensatorias, no necesariamente maximizan el beneficio de los consumidores.

La teoría económica define tres tipos principales de eficiencias que pueden lograr empresas competidoras:

- *Eficiencia en cuanto a asignación de recursos:* Las empresas producen la cantidad óptima de bienes, que representan las preferencias de los consumidores. En un modelo perfecto, cada bien o servicio se produce hasta el punto de que la última unidad producida proporciona un beneficio marginal para los consumidores igual al costo marginal de su producción. Se dice que la competencia es eficiente en cuanto a la asignación de recursos, mientras que los monopolios pueden ser ineficientes en dicho aspecto: el poder de mercado puede conducir a

aumentos de precios por encima del costo marginal de producción

- *Eficiencia productiva:* Las empresas producen la mayor cantidad de bienes al menor costo mediante la combinación óptima de insumos o recursos. Una eficiencia ligeramente diferente, pero similar, es la eficiencia llamada técnica que se produce cuando los costos se reducen al mínimo, no a través de la combinación óptima de insumos, sino mediante la maximización de la producción de un insumo en particular (por ejemplo, una máquina o trabajadores)
- *Eficiencia dinámica:* Las empresas logran los incentivos adecuados para innovar e invertir. Los márgenes de ganancia relativamente elevados pueden considerarse positivos y, de hecho, necesarios para recuperar la inversión.<sup>215</sup> Esto contrasta con la teoría de la eficiencia en cuanto a la asignación de recursos en la que altos márgenes de beneficio pueden considerarse como evidencia de la explotación de los consumidores y el poder de mercado

A medida que una empresa se vuelve más eficiente, sus ahorros en costos pueden traspasarse a los consumidores como precios más bajos. En telecomunicaciones, los operadores suelen poder beneficiarse de las economías de escala, ya que distribuyen los costos fijos de la inversión en infraestructura sobre un mayor número de usuarios a medida que el número de consumidores en sus redes aumenta y se disminuyen los costos por unidad.<sup>216</sup>

Las eficiencias se pueden conseguir en la demanda y en la oferta.

### Eficiencias de la demanda

Las eficiencias de la demanda se producen cuando una empresa pueden reducir costos

<sup>215</sup> El economista austriaco Schumpeter elaboró el concepto por primera vez y, por lo tanto, los economistas a veces se refieren a un marco schumpeteriano de evaluación.

<sup>216</sup> Por lo general, se llega a la necesidad de una nueva tecnología, cuando las economías de escala se agotan. Cuando las cantidades a las cuales atender requieren un equipo que acumula tecnologías actuales (las economías de escala están agotadas), esto implica que está emergiendo un mercado para nuevos equipos de alta capacidad. La aparición de una nueva generación de equipos conduce a un nuevo ciclo de crecimiento del volumen que se beneficia de las economías de escala.

a través de las interacciones con consumidores u otros usuarios finales. Los efectos notables de reacción en cadena incluyen:

- *Los efectos de red*: a medida que la cantidad de personas que utilizan un producto aumenta, la conveniencia de que otros usuarios utilicen los servicios también se incrementa, lo que incentiva el uso del servicio. Una mayor inversión en capacidad de la red y las nuevas tecnologías pueden adquirir un mayor número de usuarios de una red, lo que reduce los costos por unidad
- *Efectos de activación*: una gran base de usuarios anima a los de otras industrias a hacer uso de esta base. En particular, a medida que el número de usuarios de datos aumenta, respaldado por la mejora en la velocidad de datos y la accesibilidad, hay mayores beneficios a la economía. Los beneficiarios incluyen no solo los que están en industrias vinculadas (por ejemplo, fabricantes de terminales, desarrolladores de aplicaciones), sino también más ampliamente en la economía, por ejemplo, bancos, proveedores de atención médica, educadores, gobiernos. Todos ellos han tratado de lanzar nuevos productos y servicios en la plataforma de Internet, lo que aumenta aún más el crecimiento económico y la productividad a largo plazo
- *Efectos en la fijación de precios*: los cambios en el precio de un bien o servicio puede atraer a un mayor número de usuarios, lo que reduce los costos por unidad
- *Efectos en la calidad*: un aumento de la base de usuarios puede proporcionar incentivos para extender la cobertura o para competir en la calidad de servicio y otros factores ajenos al precio
- *Efectos de ventanilla única*: la paquetización de servicios (por ejemplo, telefonía, medios de comunicación y banda ancha) permite a los consumidores reducir los costos

de búsqueda y la adquisición de varios productos individuales en una sola compra, lo que aumenta la eficiencia de los proveedores

- *Efectos de ciudadanía*: similar a los efectos de red, una vez que un número lo suficientemente elevado de usuarios están conectados a través de redes sociales o similares, pueden ejercer una influencia en las empresas o su gobierno y pedirles cuentas más fácilmente y con mayor eficacia de sus acciones

## Eficiencias de la oferta

Las eficiencias de la oferta se refieren a las reducciones de los costos unitarios que se pueden lograr a través de la interacción con los proveedores. Algunos ejemplos son:

- *Reducciones de costos*: A medida que los operadores invierten en nuevas tecnologías, puede existir una curva de aprendizaje, por lo que “aprender haciendo” permite la reducción de costos, tanto a nivel ascendente y descendente a lo largo del tiempo. Por otra parte, las nuevas tecnologías pueden permitir la prestación del mismo servicio o un servicio mejor más barato.
- *Marginación doble*: La marginación doble tiene lugar cuando una empresa ascendente y descendente tiene poder de monopolio en su mercado respectivo, y cada empresa reduce la producción del nivel competitivo al nivel de monopolio, a expensas de los consumidores. Tras la fusión, la empresa integrada verticalmente puede restablecer la producción a niveles competitivos en ambas etapas de la cadena de suministro, mediante la consecución de economías de escala y menores costos para los consumidores.<sup>217</sup>

## Repercusiones de la era digital

Las inversiones realizadas por los operadores de telecomunicaciones se han beneficiado directamente a los consumidores, así como

<sup>217</sup> También cabe señalar que la inversión de los operadores representa el volumen de negocio de los fabricantes de equipos de red. Por lo tanto, la inversión en la red proporciona los recursos e incentivos para que los fabricantes desarrollen las sucesivas generaciones de equipos de red.

proporcionan beneficios indirectos a otros en la cadena de valor digital que se basan en las redes de telecomunicaciones subyacentes para prestar sus servicios. Estos beneficios se han obtenido tanto en términos de capacidad y calidad del servicio. Por ejemplo:

- El costo por megabyte disminuyó de manera importante a través de diferentes ciclos de tecnología en un factor de cinco o más.<sup>218</sup>
- Velocidades más rápidas han respaldado el desarrollo exponencial de contenidos y aplicaciones.

Un informe reciente de la GSMA<sup>219</sup> determinó que entre 2004 y 2014, el EBITDA de los operadores de telefonía móvil se redujo en un 10 % mientras que sus precios minoristas cayeron en un 63 %. Esto sugiere que la mayor parte de la caída de precios se debió a la innovación en el sector (eficiencias dinámicas), generadas principalmente por el cambio a 3G de 2G durante el período. Es probable que estas eficiencias continúen a medida que los operadores continúan innovando e invirtiendo en nuevas tecnologías, tales como 5G y femtoceldas, que mejorarán aún más la cobertura, proporcionarán velocidades de datos más rápidas y reducirán los costos generales. El reto para el político es entender que al tratar de reducir ligeramente el precio a través de la reducción del margen EBITDA, los incentivos para la inversión también se pueden reducir y limitar la velocidad de una mayor reducción del precio unitario resultante de la inversión en tecnologías que conllevan mejoras.

Una mayor digitalización también está impulsando a las empresas a reorganizar su estructura y a atraer nuevos operadores para prestar servicio a la cadena de valor – se especializa en segmentos particulares, tales como aplicaciones o terminales, en los que pueden tener una ventaja relativa en particular. Esta reorganización y simplificación de los

modelos de negocio también está dando lugar a un aumento de las eficiencias productivas.

Por otra parte, los obstáculos para el ingreso se encuentran ahora reducidos de manera significativa. En la era digital, toda la cadena de valor se agranda, nuevos servicios y productos están disponibles para los clientes y, por lo tanto, surgen nuevas oportunidades comerciales. Por otra parte, las empresas han comenzado a proporcionar servicios diferenciados.

Por último, se está generando una consolidación entre los operadores de redes de telecomunicaciones, lo que da lugar a economías de escala, tanto desde una base de clientes mejoradas y las oportunidades de inversión. Las empresas fusionadas pueden beneficiarse de una base de clientes mejorada mediante la combinación de activos, como por ejemplo la infraestructura del espectro y, en consecuencia, puede traspasar cualquier economía de escala a los consumidores. Las mejoras en los ingresos del operador también pueden permitir un mayor gasto de capital y la inversión en nuevas tecnologías (eficiencia dinámica), en beneficio de los consumidores. La consolidación de las empresas puede lanzar cuádruple y triple play (ofertas). Estas proporcionan nuevas oportunidades para la eficiencia, ya que reducen el costo de adquisición de clientes, mientras que la innovación puede permitir mayores oportunidades para reposicionar productos y lograr economías de alcance. El constante desarrollo e innovación dentro del sector también pueden significar que las ganancias de eficiencia siguen un proceso de tipo de curva de aprendizaje. Las eficiencias asociadas con la consolidación y fusiones se analizan más bajo en el [Concepto clave 3](#).

A pesar de las eficiencias que se producen en la cadena de valor digital, sin embargo, es posible que los operadores no puedan alcanzar más economías de escala debido a la reducción de la rentabilidad de la expansión de la red de

<sup>218</sup> GSMA (2014), "European mobile network operator mergers. A regulatory assessment" (Fusiones de operadores de red móvil europeos: una evaluación regulatoria).

<sup>219</sup> Op cit.

datos después de la aparición de Internet y las aplicaciones de VoIP. Por otra parte, el auge de las aplicaciones de mensajería y de voz “freemium” también ha colocado una carga pesada sobre los operadores para minimizar los costos por unidad, lo que maximiza la eficiencia a fin de seguir siendo rentables y competitivos. A menos que los operadores puedan encontrar una manera de rentabilizar mejor su contribución a la cadena de valor digital, una mayor inversión podría estar en riesgo.

La política sobre competencia debería tener en cuenta de forma activa las posibles eficiencias y beneficios para los consumidores de todas las fuentes, no solo la competencia de precios a corto plazo, y el grado en que se están traspasando los aumentos de eficiencia dinámica. Las autoridades deben evaluar tanto a corto como a largo plazo. Por ejemplo, en el corto plazo las aplicaciones de Internet han proporcionado a los consumidores costos reducidos y mayor capacidad de elección. Sin embargo, en el más largo plazo es posible que los operadores no estén dispuestos a ampliar la infraestructura de red ya que los ingresos generados por el uso de datos adicionales, no podrá superar el costo de los equipos adicionales para la red. Esto puede dar lugar a una cobertura limitada en el largo plazo, poner freno a la capacidad del operador para lograr una mayor eficiencia a través de economías de escala y la incorporación de avance técnico. Se debe evaluar de manera adecuada el equilibrio entre los precios más bajos en el corto plazo y el objetivo a más largo plazo<sup>220</sup> de proporcionar incentivos a la inversión.

---

<sup>220</sup> El término “más largo” no significa “a largo plazo”. La reducción del EBITDA tiene un impacto inmediato en los niveles de inversión. La reducción de los niveles de inversión puede tener un impacto inmediato sobre la disponibilidad de servicios mejorados (por ejemplo, 4G).

## Concepto clave 2

### **Dominancia/SMP: promoviendo el funcionamiento eficiente de los mercados**

La inversión en nuevas tecnologías e infraestructura de red es fundamental para promover el desarrollo del sector y lograr beneficios de reacción en cadena positivos. La regulación solo debe considerarse después de la constatación de SMP/dominancia y con el fin de promover la inversión y beneficios para el consumidor asociados. Los responsables políticos deben tener cuidado de no reducir los incentivos para la inversión y la innovación, y reinar sin darse cuenta en los rápidos avances en servicios digitales.

En la aplicación de medidas compensatorias sobre empresas que tienen SMP o que han abusado de una posición dominante, los reguladores y las autoridades en materia de competencia tienen que seguir determinados principios. (Véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 2, Dominancia/SMP](#)).

Los reguladores tienen que imponer medidas compensatorias que garanticen la promoción de la competencia, teniendo en cuenta la eficiencia estática y dinámica. Las obligaciones deben “basarse en la naturaleza del problema identificado”, “ser proporcionales” y “estar justificadas a la luz de los objetivos”.

En la ley sobre competencia en el ámbito de la UE y en otras jurisdicciones que han adoptado un sistema de regulación sobre SMP, las medidas compensatorias impuestas deben ser “proporcionales a la infracción cometida y necesarias para llevarla al cese efectivo”. Si no hay ninguna infracción, obviamente no hay necesidad de una medida compensatoria y está implícito en el concepto de un abuso que la conducta que tiene una justificación objetiva, o conducta cuyos beneficios son mayores que los efectos anticompetitivos, no debe representar un abuso. (“argumento de la eficiencia”, véase el [Concepto clave 1, Eficiencias en la política sobre la competencia](#)). Cuando un medida compensatoria o un compromiso se aplicarán en el futuro, se debe evaluar el impacto de esa medida compensatoria. Las pruebas de

mercado se ha convertido en una realidad de muchos casos de defensa de la competencia, así como los casos de control de fusiones.

Las demandas de defensa en casos de abuso de posición dominante son prácticamente difíciles de probar y, como cuestión de práctica, comúnmente se han visto rechazadas por la Comisión y los tribunales de la UE.

En la UE, la regulación sobre SMP actual exige que la intervención siga una serie de principios:

- Las intervenciones regulatorias deben facilitar los resultados de la manera menos distorsionante y onerosa. Las medidas compensatorias solo deben imponerse en caso necesario, teniendo en cuenta alternativas a la regulación. Un análisis de rentabilidad se debe llevar a cabo para garantizar que las medidas compensatorias están dando lugar a mejores resultados para los consumidores que el status quo
- Se deben considerar repercusiones de segundo orden de las medidas compensatorias. Los reguladores deben ser conscientes del riesgo de consecuencias no deseadas e impactos de reacción en cadena negativos en otros mercados
- Las medidas compensatorias deben mantener la igualdad de condiciones y aplicarse de forma no discriminatoria a todos los participantes en el mercado de forma neutral a una tecnología y un servicio.

- La intervención regulatoria debe ser adaptable, lo que refleja el entorno operativo cambiante y reconoce que las medidas compensatorias puedan justificar la eliminación más rápida en los mercados que cambian rápidamente. A medida que se expanden los mercados de referencia y más actores están proporcionando servicios sustituibles, existe la posibilidad de eliminar las regulaciones y avanzar hacia el cumplimiento de la ley sobre competencia (a posteriori).

Por último, un mercado eficiente necesita información transparente y toma de decisiones. Esto exige que las autoridades regulatorias ejerzan sus funciones de la manera más transparente posible, proporcionando la información adecuada sobre las decisiones normativas e informaciones de mercado y oportunidades para la consulta.

## Repercusiones de la era digital

La seguridad regulatoria es de vital importancia en la era digital a fin de proporcionar los incentivos correctos para la inversión y la competencia eficientes dentro de la industria de las telecomunicaciones. La expansión de la red representa una inversión importante, y en consecuencia, los operadores demandan certeza regulatoria para invertir.

Las medidas compensatorias deben considerarse en el contexto del ciclo de vida de la tecnología: las tecnologías móviles tienen un ciclo de vida relativamente corto – por lo general alrededor de 6 a 8 años antes de la “nueva generación” de tecnología emerja.<sup>221</sup> Esto significa que los operadores de red deben estar seguros de que pueden recuperar el costo de desarrollo y explotación de la tecnología en este corto tiempo de vida útil a fin de comprometer fondos para la inversión. Por lo tanto, las autoridades en materia de

competencia tienen que encontrar un equilibrio entre la prevención de daño a la competencia y la aplicación de medidas compensatorias que podrían obstaculizar la inversión y los beneficios económicos positivos asociados con la inversión en la red y la asimilación de las tecnologías. Varias autoridades han reconocido esto, por ejemplo, en relación con las medidas compensatorias impuestas sobre el acceso local despaquetizado virtual. La UE, por ejemplo, ha fomentado a las autoridades regulatorias en los estados miembros a adoptar un enfoque “flexible”, a fin de no disuadir la inversión.<sup>222</sup>

Los reguladores y autoridades en materia de competencia deben tener cuidado con la aplicación de medidas compensatorias que pueden crear incentivos perversos – por ejemplo, mediante el aumento de los costos o la limitación del potencial de reducción de costos, la reducción de la innovación o la inversión, o mayor capacidad de elección sofocante o descensos de precios.

Por otra parte, es importante que las medidas compensatorias se apliquen de manera justa y transparente sobre todos los participantes en el mercado, en función de una neutralidad de servicio y de tecnología que reconoce que el poder de mercado y los cuellos de botella han evolucionado a partir del momento en que se impusieron medidas compensatorias a los operadores de red. El entorno del mercado sigue evolucionando rápidamente, por lo que las autoridades regulatorias y en materia de competencia deben tener un enfoque flexible y adaptable. En la medida en que los operadores de telefonía móvil pueden no ser ya dominantes en varios mercados, debido a definiciones de mercados más amplias y el aumento de la capacidad de sustitución, entonces, las medidas compensatorias deben eliminarse para que los operadores puedan competir en igualdad de condiciones y que se pueden obtener las eficiencias de la competencia.

<sup>221</sup> Y “subciclos” mucho más cortos. Dentro de 3G, por ejemplo, ha habido tres subciclos. Se prevé el desarrollo de varias versiones de 4G antes de 5G. Estos subciclos se producen cada 2 a 3 años.

<sup>222</sup> Véase, por ejemplo: “Broadband: Commission sets out common EU approach on ultra-fast broadband networks” (Banda ancha: la Comisión expone un enfoque común de la UE en las redes de banda ancha ultrarrápida”, 2010. Disponible en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-10-424\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-424_en.htm?locale=en).

## Concepto clave 3

### Eficiencias en el control de fusiones

La consolidación del mercado se está produciendo a nivel mundial. En Europa, se han aprobado las fusiones que reducen el número de actores en el mercado de telefonía móvil de cuatro a tres, aunque con medidas compensatorias. En los EE. UU., se han producido bloqueos informales. Las autoridades en materia de competencia están aplicando su caja de herramientas económicas comunes para evaluar el impacto de estas fusiones – pero se le está dificultando cada vez más generar un análisis oportuno y significativo.

En el control de fusiones, el Art. 2(1) de la Regulación de fusiones de la UE revisada exige que la Comisión tiene en cuenta determinados factores al evaluar una fusión, entre los que podemos mencionar *“la evolución del avance técnico o económico, siempre que sea en beneficio de los consumidores y no constituya un obstáculo para la competencia”*. ([Concepto clave 1](#) arriba). Considerando de los 29 estados de EUMR: *“Con el fin de determinar el impacto de una concentración sobre la competencia en el mercado común, es conveniente tener en cuenta todas las eficiencias probadas y probables presentada por las empresas en cuestión. Es posible que las eficiencias derivadas de la concentración contrarresten los efectos sobre la competencia y, en particular, el perjuicio potencial para los consumidores, que, en caso contrario, podría tener, como consecuencia, la concentración no obstaculizaría en mayor medida la competencia efectiva”*.

En las Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las fusiones horizontales, la Comisión afirma que va a examinar, entre otras cosas, si *“las eficiencias generadas por la fusión probablemente aumenten la capacidad y los incentivos de la entidad fusionada para actuar a favor de la competitividad de los beneficios de los consumidores, contrarrestando así los*

*posibles efectos adversos sobre la competencia que la fusión tendría de otra manera”*.<sup>223</sup>

En los casos de fusión, las autoridades en materia de competencia tienen por objeto analizar si el daño a la competencia en una fusión, a menudo en forma de precios más altos o menores posibilidades de elección del consumidor, superan los beneficios. Las eficiencias suelen estar presentes en forma de economías de escala y efectos relacionados que se pueden traspasar a los consumidores en forma de precios más bajos y una mayor innovación por parte de la empresa fusionada. La prueba de los beneficios inmediatos de eficiencia, a menudo en un plazo de un año, son un factor clave para determinar si las autoridades en materia de competencia aprueban un caso de fusión.

### Repercusiones de la era digital

Procesalmente, la carga de demostrar la existencia potencial de eficiencias recae en las entidades que se fusionan en lugar de la autoridad en materia de competencia. Sin embargo, a pesar de los pronunciamientos de las autoridades, las partes de la fusión, a menudo, tienen la impresión de que, al evaluar el impacto de una fusión, los potenciales efectos negativos, en cierto sentido, casi se presumen,

<sup>223</sup> El párrafo 77 del Aviso sobre fusiones horizontales. En un discurso pronunciado en 2007, Philip Lowe, entonces director general de la Dirección General de Competencia, expuso el punto de manera elocuente: *aplicamos un enfoque integrado. Eso significa que no distinguimos artificialmente entre las eficiencias por un lado y otros efectos de la fusión en el otro. Más bien ponderamos todos los efectos positivos contra todos los efectos negativos en un paso integrado y evaluamos si el resultado es, en general, positivo para los consumidores”*.

y las partes deben comprobar cualquier potencial de eficiencia

de una manera muy detallada y sólida. Esto es contrario a la estructura de la legislación vigente en varios países, entre ellos, el Art. 2(1) de la Regulación de fusiones de la UE reproducida más arriba: sería importante analizar los posibles efectos positivos y negativos juntos, para determinar si el resultado es positivo para los consumidores, tras su balance. Solo si el resultado es, en general, negativo para los consumidores, se les debe pedir a las partes la presentación de pruebas de eficiencias que pudiesen contrarrestar estos efectos negativos.

Esta percepción hace que, muchas veces, las partes de la fusión no se atreven a presentar pruebas de eficiencias a la atención de las autoridades, porque hacerlo puede implicar que la fusión daría lugar a problemas de competencia. Además, la prueba de eficiencias implica una gran cantidad de trabajo, que es posible que no esté justificado dado que es probable que no la presentación no sea exitosa tras la evaluación integral de las eficiencias. A medida que aumenta la consolidación del mercado y las decisiones de fusión finalmente se vuelven más equilibradas, es importante que las autoridades en materia de competencia se centren tanto en las ganancias de eficiencia y el daño a la competencia para garantizar la aprobación de la fusión y que las decisiones sobre las medidas compensatorias sean óptimas.

Esto requerirá una mayor cuantificación y análisis de posibles eficiencias:

- En primer lugar, en la evaluación de las eficiencias y sinergias, una cuestión que a menudo se considera es si las eficiencias van hacia costos fijos o variables. En los sectores tradicionales de la economía, con frecuencia, se dice que las eficiencias en los costos variables son más propensas a dar lugar a beneficios para el consumidor. No obstante, el sector de las telecomunicaciones

se caracteriza por considerables costos irrecuperables, así como costos fijos y comunes. Por lo tanto, el concepto de costo variable y costo marginal no es útil. El costo marginal es, por lo general, cercano a (o igual a) cero hasta que una red alcanza su capacidad, momento en el que el costo marginal de prestar servicios a un cliente adicional (o de proporcionar otro minuto de voz u otro bit de datos) es extremadamente alto. Por esta razón, los reguladores de telecomunicaciones utilizan el concepto de costo incremental a largo plazo (CILP) más que el costo marginal. De hecho, la Comisión Europea, la Dirección General de Competencia, la autoridad en materia de competencia en Europa, utiliza en su evaluación de determinadas categorías de presunto abuso de posición dominante, como la compresión de márgenes. Además, debido a la presencia de los costos fijos y comunes y con el fin de recuperar las inversiones irrecuperables, es necesario que los operadores cobren precios por encima del CILP para una serie de servicios.<sup>224</sup>

- En segundo lugar, la convergencia del operador permite mayores economías de escala, mejora la eficiencia de la empresa fusionada en comparación con las dos empresas individuales anteriores. Las empresas fusionadas que combinan activos, crean oportunidades de inversión, por ejemplo en infraestructura de espectro. Esto puede aportar beneficios importantes para los consumidores, ya que reduce el costo de propiedad y uso de la tecnología móvil, mientras que la cobertura de la red también mejora.
- En tercer lugar, las empresas fusionadas pueden ofrecer un mayor nivel de inversión en nuevas tecnologías y expansión de la red que las entidades individuales, lo que permite la difusión de la innovación y una mayor eficiencia. Ya que la demanda de servicios de uso intensivo de datos crece

<sup>224</sup> Por lo tanto, en el sector de las telecomunicaciones, los precios de algunos productos tienen que estar por encima de CILP de modo de que las empresas recuperen sus costos incurridos de manera eficiente.

y existe un requisito para obtener más capacidad de red y a velocidades más altas, es fundamental que los operadores estén incentivados para seguir invirtiendo. La relación entre las fusiones y la inversión no se entiende adecuadamente.

- En cuarto lugar, las fusiones pueden conducir a eficiencias al permitir que los operadores se aprovechen de nuevas fuentes de eficiencia, tales como la prestación de servicios individuales como un producto paquetizado.

Sin embargo, en muchos casos, las autoridades han considerado que las eficiencias se podrían lograr por otros medios (punto 1), tales como compartir infraestructura, en lugar de una fusión completa. De hecho, compartir redes podría dar lugar a menos eficiencias, ya que se duplicarán los costos minoristas y algunos costos de la red. Los acuerdos para compartir la red también deben supervisarse de cerca por determinar el cumplimiento continuo con las reglas sobre competencia. Las cuestiones de gobernanza también son, a menudo, problemático para las partes de tales acuerdos. Otra dificultad surge porque es probable que ocurran las eficiencias alegadas en las fusiones entre operadores móviles más allá del período considerado. Los servicios móviles demandan una inversión importante en infraestructura y desarrollo con el fin de suministrar beneficios a los consumidores. Los procesos de decisión a invertir, la adquisición de la financiación, la elección del sitio (a menudo un proceso extenso) y el despliegue de infraestructura que está lista para prestar servicios a los usuarios finales pueden ser un proceso de varios años, por lo tanto, estos beneficios solo se pueden suministrar algunos años después de la fusión propuesta. Como resultado, a menos que las consideraciones del período de tiempo cambien, las fusiones futuras pueden rechazarse injustamente basándose en la falta de beneficios inmediatos.

Las pruebas de evaluación de precios tradicionales, tales como GUPPI,<sup>225</sup> pueden

ignorar las limitaciones de capacidad, las mejoras en la eficiencia y el posicionamiento de la oferta.

Por último, la evidencia disponible sugiere que la consolidación no se traduce en la reducción en la inversión en la red (o incluso precios más altos); las autoridades en materia de competencia tienen que evaluar cada caso según sus méritos.

En primer lugar, la posibilidad de que los precios aumenten después de una fusión móvil mediante la reducción del número de operadores de 4 a 3 no se ha demostrado en la práctica. En el Informe de consolidación de 2015, confeccionado para la GSMA, Frontier Economics analizó cómo los precios para los servicios de voz cambiaron en los últimos 14 años en todos los mercados con tres y cuatro operadores.<sup>226</sup> El análisis empírico no muestra ninguna evidencia de que los precios son más altos con tres operadores en lugar de con cuatro. No hay un número óptimo de operadores que garantice la competencia en el mercado y precios más bajos para los clientes; se necesita un análisis caso por caso.

Incluso si no hubiera tal posibilidad de un incremento de los precios, sin embargo, los beneficios de las fusiones móviles, sobre todo en los mercados multidimensionales, son susceptibles de medición en términos de innovación, calidad y variedad tanto al igual que los precios más bajos, donde el acceso a los servicios ya es gratis para los consumidores. Las empresas compiten por consumidores sobre una base ajena al precio, como por ejemplo a través de la calidad y la elección. Los incentivos para reforzar la calidad de los productos y servicios existentes, tales como la cobertura y capacidad, así como una mayor innovación y asociaciones que creen nuevos productos y servicios, tales como video a demanda, banca en línea, aplicaciones de salud y educación, son tan importantes como las medidas de eficiencia tradicional de costos

<sup>225</sup> Véase arriba, nota al pie 168.

<sup>226</sup> Assessing the case for in-country mobile consolidation (Evaluación de caso de consolidación móvil nacional), un informe confeccionado para la GSMA por Frontier Economics, mayo de 2015.

más bajos y la posibilidad de precios minoritas más bajos (por ejemplo, precio reducido por megabyte).

Por otra parte, la reducción del número de operadores de 4 a 3 en un mercado no da como resultado una inversión en la red inferior. El Informe de consolidación de la GSMA incluyó el análisis que evalúa la relación entre la competencia y la inversión en los países de la UE durante los 14 años anteriores y no determinó ninguna evidencia clara de que la inversión es menor en los mercados con tres actores en lugar de cuatro. Las fusiones pueden aumentar las inversiones por las razones expuestas anteriormente en esta sección.

## Telecom Italia

### *Fusiones entre operadores de telefonía móvil en la UE - Análisis*<sup>227</sup>

#### **Rosario Baratta, jefa de política de defensa de la competencia y medios, Telecom Italia**

En la última década, la dinámica competitiva en base a una fuerte competencia de precios ha reducido drásticamente los ingresos de los operadores de telefonía móvil, y recortó así su capacidad para invertir en nuevas tecnologías en toda Europa. El participante europeo está evaluando, por lo tanto, cada vez más la consolidación como un medio para conseguir más recursos para invertir y competir en un mercado que es cada vez más global.

Las fusiones caen dentro de la jurisdicción de ya sea las Autoridades nacionales en materia de competencia o la Comisión Europea, de acuerdo con los umbrales de ingresos específicos (véase [Evaluación del poder de mercado en la era digital, Concepto clave 3, fusiones](#)). Dada la dimensión de los actores de telecomunicaciones, la Comisión Europea ha estado a menudo a cargo de evaluar las fusiones en este mercado específico. Como veremos, el enfoque de la Comisión en los casos de fusión en el mercado móvil se ha basado, en la mayoría de los casos, en la identificación de problemas de competencia relacionados principalmente con los llamados efectos unilaterales que las concentraciones podrían activar (por ejemplo, como resultado de la fusión, los MNO restantes estarían inclinados a aumentar los precios sin coordinar necesariamente su comportamiento). En particular, la evaluación de la Comisión se basa en los análisis económicos que ponen de relieve el riesgo de repercusiones de los precios a corto plazo, sin dar la debida consideración al aumento posterior a la fusión en los incentivos para la inversión.

Este enfoque es particularmente dañino si se considera que, en la última década, la dinámica competitiva basada en una fuerte competencia de precios ha reducido drásticamente los ARPU promedio de los operadores, lo que recortó su capacidad para invertir en la próxima generación de redes móviles en toda Europa. El sector europeo de telecomunicaciones, por lo tanto, no ha estado en posición de mantenerse al día con las normas actuales de banda ancha rápida disponibles en los Estados Unidos y en Asia.

<sup>227</sup> El autor reconoce la contribución de Simona Girolamo (Telecom Italia). Las opiniones expresadas son las del autor y no representan necesariamente la posición oficial de Telecom Italia, GSMA o cualquier operador de telefonía móvil en particular.

## El control de fusiones en los mercados móviles - La aplicación de la prueba SIEC

Hasta 2004, la prueba para el control de fusiones de la UE introdujo en 1989 fusiones prohibidas que crearon o reforzaron una posición dominante. La Regulación de fusiones europea 139/2004 introdujo la nueva prueba de “impedimento significativo de la competencia efectiva” (Significant Impediment of Effective Competition – SIEC). La nueva prueba “SIEC”, permite a la Comisión prohibir también aquellas adquisiciones que atribuyen a una sola empresa, no en una posición dominante, el poder de modificar de manera significativa el equilibrio competitivo previo a la fusión de los mercados de referencia (por ejemplo, mediante el aumento de los precios o la reducción de la producción).

La nueva prueba, por lo tanto, introdujo un cambio importante en el control de fusiones de la UE. El régimen anterior apuntó de hecho al objetivo de prevenir los cambios estructurales en el mercado (es decir, crear o reforzar una posición dominante); el nuevo régimen está dirigido a la prevención de efectos anticompetitivos específicos, independientemente del hecho de que estos son o no consecuencia de un cambio estructural e irreversible en el mercado.

El principal impacto de la prueba SIEC evalúa, por lo tanto, esos mercados concentrados (principalmente los oligopolistas), donde las cuotas de mercado y la estructura dificultan la creación de una posición dominante, pero podría permitirles a los operadores individuales alterar la competencia por medio de conductas unilaterales.

De acuerdo con la Comisión Europea, este es el caso de las fusiones en los mercados móviles que reducen el número de operadores de redes móviles de 4 a 3. Como consecuencia de ello, se presentó una nueva prueba económica. La prueba incluye el uso de Índice de presión sobre los precios brutos al alza (GUPPI, Gross Upward Pricing Pressure Index) que normalmente identifica los posibles aumentos de precios. La fórmula GUPPI está basada, de hecho, en la suposición de que todas las fusiones producen un aumento de los precios. Como consecuencia de ello, la Comisión siempre ha evaluado negativamente las últimas fusiones 4 a 3 y las aprobó con las medidas compensatorias.

La nueva prueba de SIEC, por lo tanto, es más estricta que la anterior. Según el legislador la prueba más restrictiva debía haberse mitigado al dar más importancia a las eficiencias (en particular, las dinámicas) generadas por las concentraciones en términos de, por ejemplo, un aumento de las inversiones.

Sin embargo, la jurisprudencia reciente de la Comisión demuestra que este no ha sido el caso. Las eficiencias dinámicas nunca han sido objeto de la debida consideración en la evaluación de la Comisión de las fusiones en los mercados móviles y no se incluyen en el modelo GUPPI.

En la mayoría de los casos, la Comisión declaró que estas eficiencias: a) no se demostraron, b) no son específicas de la fusión, c) podrían haberse logrado de igual modo por otros medios (por ejemplo, compartir la red), conservando el número de competidores en un mercado.

Sin embargo, el enfoque de la Comisión respecto a las eficiencias dinámicas es mucho más estricto que el aplicado a los posibles aumentos de precios. Por otra

parte, las eficiencias dinámicas no están incluidas directamente en el modelo GUPPI. Como algunos economistas sugieren, de hecho, las eficiencias pueden y deben utilizarse para mitigar la evaluación general de los efectos negativos en los precios.<sup>228</sup>

En cuanto al uso compartido de la red, varios estudios<sup>229</sup> demuestran que las fusiones suelen dar lugar a ahorros de costos y beneficios de eficiencia mucho más elevados que los acuerdos más avanzados de uso compartido de red.

La renuencia de la Comisión a reconocer y dar relevancia necesaria a las eficiencias generadas por las fusiones está en desacuerdo con la situación actual del mercado, así como con las características específicas del sector.

De hecho, el sector de las telecomunicaciones tiene un nivel elevado de inversión y de innovación. El aumento de la concentración, por lo general, genera un mejor incentivo para la inversión y, por lo tanto, conduce a redes más rápidas y de mejor calidad, y amplitud de los servicios.

Por otra parte, un análisis exhaustivo de la evolución del mercado en los últimos 15 años demuestra que los cambios en las tecnologías pertinentes tienen un impacto más claro y más importante en los precios que el número de operadores de redes móviles presentes en los mercados nacionales. De hecho, los precios promedio en Europa se han estado reduciendo constantemente durante este período. A pesar de que el número de operadores de redes móviles en los mercados nacionales ha cambiado constantemente en ambas direcciones.

## Precedentes en control de fusiones en los mercados móviles

El análisis de la Comisión de las fusiones en los mercados de telecomunicaciones se ha centrado en garantizar la supervivencia de los “rebeldes” y ha llevado a la Comisión a aprobar las fusiones más importantes solamente bajo compromisos destinados a resolver los supuestos efectos anticompetitivos de los acuerdos. Aunque por el momento la Comisión no ha prohibido las fusiones propuestas, la imposición de compromisos de largo alcance de hecho reduce la posibilidad de inversión.

Estos acuerdos suelen obtener la aprobación condicional UE solo mediante la propuesta de medidas compensatorias destinadas a restablecer la “presión competitiva” con al menos un nuevo competidor. La justificación de estas decisiones es que podrían surgir efectos unilaterales cuando la Comisión constate que las partes de la fusión son estrechos competidores en el sector minorista, y que mediante la eliminación de las fuerzas competitivas importantes del mercado, la fusión cambiaría el incentivo del resto de operadores para competir.

Un primer caso importante a este respecto es Hutchison3G Austria/Orange Austria (2012), donde por primera vez la Comisión aplicó un análisis GUPPI como una herramienta para calcular el riesgo de una fusión que genera efectos unilaterales en términos del futuro aumento de los precios.

<sup>228</sup> Caffara C. (2013), The Competition/Investment Trade-Off (Ventajas y desventajas de la competencia/inversión) ¿Vuelto a consultar? Lecciones de Hutchison 3G/Orange Austria, en el memorando de competencia de la CRA.

<sup>229</sup> Frontier Economics para la GSMA (2014), European Mobile Network Operator Mergers – A Regulatory Assessment (Fusiones de operadores de redes móviles en Europa. Una evaluación regulatoria).

La Comisión llegó a la conclusión de que Orange Austria y H3G Austria eran competidores cercanos y la estrategia de H3G era fijar el precio de manera agresiva para atraer los clientes. La Comisión alegó que H3G jugó un papel clave en el mercado austriaco y que, después de la fusión, habría perdido su incentivo para competir de manera tal; en consecuencia no habría habido un incremento de los precios para los consumidores austriacos.

Por lo tanto, para abordar las inquietudes de los precios, Hutchison ofreció las siguientes medidas compensatorias: i) se comprometió a poner el espectro a disposición, que es una condición necesaria para que un nuevo operador de red móvil ingrese en el mercado de telecomunicaciones de Austria; ii) se ha comprometido a poner el acceso mayorista a disposición de hasta 16 operadores virtuales durante diez años; y iii) se ha comprometido a no completar la adquisición de Orange antes de la conclusión de un acuerdo de acceso mayoristas con un operador virtual.

La fusión de Austria es a menudo se cita como un ejemplo en el cual los precios aumentaron después de la fusión. Sin embargo, los analistas han señalado que los precios en Austria ya estaban bajos de una forma insostenible. Por otra parte, los operadores todavía tenían que recuperarse de una subasta de espectro muy caro. Podría decirse que, cuando todos los factores se toman en cuenta, no es posible concluir que la fusión fue la causa del aumento de los precios. Por otra parte, los precios no pueden considerarse de forma aislada. Otros elementos tales como: el aumento del uso, mejor calidad e innovación son también muy relevantes, y los efectos de una fusión deben evaluarse en el largo plazo.

Un caso similar es la fusión Hutchison 3G UK/Telefónica Irlanda (2014), en la que la fusión dio lugar a una estructura de mercado de 4 a 3 para los operadores de redes móviles presentes en los mercados de telefonía móvil y mayoristas minoristas irlandeses. Eircom y Vodafone habrían sido los actores residuales en Irlanda.

También en este caso, la Comisión llegó a la conclusión de que la fusión había generado efectos anticompetitivos unilaterales. Mediante la eliminación de H3G como fuerza competitiva independiente, la fusión habría cambiado sus incentivos para competir agresivamente en cuanto a precio e innovación de los servicios, por lo tanto, alivió la presión sobre los demás competidores.

Por otra parte, la Comisión temía que la fusión hubiera puesto en peligro el acuerdo de uso compartido de red entre O2 y el participante residual Eircom, lo que reduciría la capacidad de este último para competir.

La Comisión también investigó las eficiencias alegadas por las partes de la fusión, en términos de cobertura, velocidad y calidad de la red. Sin embargo, mediante la comparación de la situación antes y después de la fusión, la Comisión concluyó que la fusión en sí no había aportado beneficios adicionales significativos. La evidencia recolectada demostró que ambas partes tenían probabilidades de lograr la misma cobertura y calidad que la entidad resultante de la fusión de forma independiente.

Sin embargo, como hemos mencionado en el párrafo anterior, la evaluación de la Comisión de las eficiencias posteriores a la fusión es muy rígida y requeriría datos sobre inversiones futuras que son casi imposibles de proporcionar en un mercado de rápido movimiento como las telecomunicaciones móviles. Como consecuencia,

las mejoras de eficiencia alegadas por las partes se consideran a menudo especulativas y difíciles de cuantificar y, entonces, no se evalúan correctamente.

Por todas estas razones, la Comisión aprobó el acuerdo con medidas compensatorias y sin el reconocimiento de las eficiencias. En particular, H3G se ha comprometido a vender hasta un 30 % de capacidad de la red de la empresa resultante de la fusión a dos operadores de redes virtuales móviles (Mobile Virtual Network Operators, MVNO) en Irlanda que, en función de pagos fijos, habría obtenido un “tubo” específico por parte de la red de la entidad fusionada. Este nuevo modelo de acceso a la red está dirigido a aumentar los incentivos para que los MVNO utilicen la capacidad mediante el ofrecimiento de servicios en condiciones atractivas. Las partes de la fusión también se comprometieron a celebrar dos acuerdos y al menos uno debía contar con la aprobación de la Comisión antes de la conclusión de la transacción.

Preocupaciones similares se han expresado cuando la Comisión analizó la fusión entre Telefónica Deutschland y E-Plus (2014), el tercer y cuarto operador de redes móviles en Alemania.

A pesar de que la entidad fusionada habría tenido aproximadamente el mismo tamaño del mercado minorista que los otros operadores alemanes (Deutsche Telekom y Vodafone), la Comisión consideró que la operación habría eliminado dos competidores importantes y cercanos (Eplus, en particular, jugó un papel muy importante papel en el mercado alemán); por otra parte, la investigación de la Comisión mostró que la presión de la competencia por los MVNO se habría limitado, debido a su dependencia de acceso de los MNO.

Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que, mediante la eliminación de dos fuerzas competitivas importantes a nivel mayorista, la operación hubiera dado lugar a condiciones deterioradas para el acceso de MVNO a las redes móviles.

Por otra parte, la Comisión subrayó una vez más la ausencia de evidencia de eficiencias dinámicas importantes (es decir, que, en un escenario inercial, Telefónica y E-Plus no habrían podido invertir en la calidad de las redes en un nivel suficiente).

Las medidas compensatorias de Telefónica para hacer frente a las inquietudes de la Comisión reflejan la estructura de los compromisos de Hutchison en el caso de Irlanda. La aprobación de la Comisión de la adquisición por parte de Telefónica estaba condicionada a la venta de hasta el 30 % de la capacidad de la red de la entidad fusionada a los MVNO en función del mismo modelo de pagos fijos diseñado para la fusión H3G/O2. Por otra parte, al igual que Hutchison, Telefónica se comprometió a desinvertir en el espectro para el ingreso de nuevos participantes. Además, Telefónica se comprometió a ampliar los acuerdos existentes mayoristas con Telefónica, y los socios de E-Plus y ofrecer acceso mayorista a todos los actores interesados en el futuro.

## Conclusiones

Desde un punto de vista numérico, la cantidad de decisiones de prohibición en el sector de las telecomunicaciones es baja. Sin embargo, el enfoque de la Comisión en este sector es particularmente interesante en el caso de los análisis aplicados y de las medidas compensatorias impuestas que es posible que afecten fuertemente la capacidad de las partes de la fusión para invertir y competir.

En este sector, más que en otros, las decisiones de la Comisión se han dirigido a proteger la competencia de precios que habrían disminuido supuestamente después de una fusión de 4 a 3. La Comisión, sin embargo, ha aclarado en repetidas ocasiones que el número de operadores de redes móviles en un mercado no es un problema en sí (“no hay un número mágico”, es el mantra de la Comisión) y que cada análisis es muy específico de cada caso. De acuerdo con la explicación de la Comisión de su jurisprudencia, de hecho, elementos como: i) la cantidad y la calidad de los operadores de telefonía móvil virtuales y, ii) si las partes de la fusión son competidores cercanos o no, y iii), eficiencias dinámicas específicas de las fusiones, son más importantes en su evaluación que el simple número de operadores de redes móviles posterior a la fusión.

Por otro lado, mediante el análisis de los precedentes mencionados, es posible identificar la necesidad de mejora, como por ejemplo en la forma de evaluación de la competencia potencial y las eficiencias dinámicas, y en el papel de los modelos GUPPI.

Por último, pero no menos importante, es importante hacer hincapié en que este mismo enfoque ahora es probable que se aplique también a las concentraciones en el sector fijo. La reciente aprobación por parte de la Comisión (con compromisos de largo alcance) de la oferta de Orange/Jazztel en España es un importante precedente en ese sentido. En este caso, la evaluación de la Comisión es que el acuerdo de 4 a 3 es probable que elimine fuerzas competitivas, lo que crearía así las premisas para conductas anticompetitivas unilaterales por los tres operadores de red restantes. El tipo de compromisos ofrecidos por las partes (es decir, las medidas compensatorias destinadas a la sustitución de la fuerza competitiva existente con una nueva y similar) tienden a reproducir el mismo mecanismo que ya se aplicó en los mercados móviles.

## Comprender los cuellos de botella en la era digital

Los nuevos operadores y los nuevos modelos de negocio han generado cambios en los cuellos de botella. En función de la evaluación del mercado en cada caso, los cuellos de botella de acceso a redes tradicionales pueden debilitarse y se pueden crear nuevos cuellos de botella. Estos demandan una supervisión adecuada en cuanto a las reglas en materia de competencia.

### Antecedentes

Figura 54: Cuestiones clave asociadas con los cuellos de botella en la era digital

	General	Problemáticas en la era digital
Redes de acceso fijo y móvil	¿Qué conforma un cuello de botella?	<p>¿Internet ha debilitado la desviación de cuellos de botella (móviles)?</p> <p>¿La sustitución y las restricciones indirectas ensancharon los cuellos de botella?</p> <p>¿Las redes de acceso fijo y móvil siguen siendo cuellos de botella?</p> <p>En la medida que todavía existen cuellos de botella, ¿se están tratando de manera equivalente con nuevos cuellos de botella?</p>
Espectro	<p>El espectro es un cuello de botella debido a su escasez.</p> <p>El espectro es de gran demanda debido al aumento en el uso de datos.</p> <p>Los reguladores deberían tratar de promover el uso eficiente del espectro.</p>	<p>El reformatting (reorganización) del espectro y espectro de comercio liberado y aumento de la eficiencia.</p> <p>Los operadores de telefonía móvil deben poder utilizar el espectro del dividendo digital.</p> <p>El uso sin licencia del espectro está devaluando el espectro existente y reduciendo la calidad del servicio a los clientes.</p>
OTT cerrados	La demanda de OTT cerrados es cada vez mayor.	<p>Los OTT presentan una mayor competencia a los servicios de voz y mensajería.</p> <p>Los efectos de red pueden generar que los OTT cerrados sean un cuello de botella.</p> <p>Los OTT cerrados reúnen datos de los clientes, lo que proporciona una ventaja comercial.</p>

	General	Problemáticas en la era digital
<b>Tiendas de aplicaciones y sistemas operativos</b>	<p>Los sistemas operativos son un componente fundamental de un teléfono inteligente.</p> <p>Las tiendas de aplicaciones son específicas de un sistema operativo en particular.</p>	<p>Los desarrolladores de aplicaciones necesitan permiso para colocar una aplicación en una tienda de aplicaciones. El sistema operativo puede ser un nuevo tipo de cuello de botella, a pesar de las características de "código abierto" de Android (actualmente bajo investigación en la UE). La paquetización de una tienda de aplicaciones con el sistema operativo puede permitir utilizar el poder de mercado de la tienda de aplicaciones al sistema operativo y al mercado de los dispositivos. La falta de interoperabilidad entre aplicaciones, las tiendas de aplicaciones y sistemas operativos puede crear un obstáculo para el cambio y el ingreso.</p>
<b>Interconexión IP</b>	<p>Se requiere la interconexión IP para conectar a los clientes con el contenido y las aplicaciones.</p> <p>Hay cinco partes en la cadena de valor de IP – proveedores de contenido y aplicaciones (content and application providers, CAP), proveedores de tránsito IP, proveedores de intercambio de tráfico de Internet, redes de distribución de contenidos (content delivery networks, CDN) y proveedores de Internet.</p>	<p>Los CAP y proveedores de Internet están integrando verticalmente proveedores de acceso a Internet de puros, mediante la desintermediación.</p> <p>La consolidación se produce entre los CAP y los operadores mayoristas, lo que aumenta su poder de negociación.</p> <p>Las CDN se han tornado un participante importante en la cadena de valor. Muchas de las grandes empresas de software, como Microsoft, han desarrollado sus propias CDN.</p> <p>Las CDN pueden crear un nuevo cuello de botella (ya que aquellos que desean obtener mayor velocidad de red y ofrecer una mejor experiencia de usuario final necesitarán esta tecnología). Las CDN también cuestionan los supuestos de larga data sobre los cuellos de botella de acceso tradicionales en los mercados móviles.</p>

## El debate

¿Los cuellos de botella tradicionales de acceso a redes de telecomunicaciones siguen siendo pertinentes en la era digital?

Las nuevas innovaciones y tecnologías están reduciendo los cuellos de botella tradicionales, tales como la capacidad potencial de los operadores de redes móviles para aprovechar el poder de monopolio dentro de su propia red. En particular, las aplicaciones de Internet y VoIP reducen la probabilidad de que redes de acceso causen perjuicio a los consumidores al aumentar las opciones dentro del mercado de mensajería instantánea y voz. Más aún, con la aparición de redes fijas, de datos y de voz como sustitutos, incluso si un operador de red móvil bloquease el

acceso a un consumidor, entonces, el dispositivo móvil puede estar conectado a una red Wi-Fi y se puede hacer una llamada a través de Internet (derivación de Internet). A medida que aumenta la derivación de OTT, puede haber un caso para la desregulación sobre SMO de las redes de acceso, sobre todo si los nuevos cuellos de botella en la era digital se encuentran fuera de la regulación sobre SMP.

¿Qué nuevos cuellos de botella están surgiendo?

Los nuevos cuellos de botella potenciales incluyen los sistemas operativos, las tiendas de aplicaciones y los elementos de la cadena de

valor de interconexión IP. Aplicaciones, tales como WhatsApp, han logrado considerables efectos de red y, por lo tanto, tienen acceso a los datos del cliente, lo que aumenta notablemente la funcionalidad de sus productos en comparación con los nuevos participantes. Como se ha visto anteriormente ([Cómo la creciente digitalización impacta en la política sobre competencia](#)), Facebook ha comenzado a paquetizar y ahora es propietaria de los servicios más importantes (incluido WhatsApp). Facebook ha creado el mayor señuelo y cambio en los últimos tiempos: los anunciantes móviles están obligados a pagarle para tener acceso a las comunidades a las que les pagan por formarse en el primer lugar. Los datos del cliente representa una importante ventaja competitiva para las empresas ya que revelan patrones de información que permiten a las empresas entender el comportamiento y las preferencias del usuario, y mejorar (o dirigir) sus productos y servicios (y precios) en consecuencia.

Desde una perspectiva de ley sobre competencia, una posible teoría de daño es que en los casos de fusión, la combinación de conjuntos de datos de las partes de la fusión podría proporcionarles a las empresas una ventaja competitiva, ayudándoles a mejorar el producto o servicio posterior a la fusión provisto por la entidad resultante de la fusión de manera que los competidores no la puedan igualar. La titularidad de los datos puede conferir una posición de poder de mercado para el titular. Véase el [Concepto clave 6, Aplicaciones de Internet cerradas](#) y el [Concepto clave 5, Sistemas operativos y tiendas de aplicaciones](#)).

¿Las competencias de rango legal son suficientes para hacer frente a estos cuellos de botella viejos y nuevos de forma constante?

¿Es suficiente confiar en la intervención a posteriori (ex post) para hacer frente a los problemas resultantes de los nuevos cuellos de botella?

Una cuestión fundamental surge cuando se consideran los cuellos de botella tradicionales y los nuevos cuellos de botella. Mientras que existe un régimen de regulación sobre SMP (o regulación de acceso) que está diseñado

para capturar las cuestiones relativas a la transmisión de datos a través de redes de telecomunicaciones tradicionales, los nuevos cuellos de botella están fuera de dicha regulación. Una pregunta abierta importante es si todavía es apropiado tener una forma especial de regulación y el cumplimiento solo es aplicable al sector de las telecomunicaciones, a la luz de la dinámica del mercado exploradas en este Manual. Es importante mirar más allá de los cuellos de botella de comunicación tradicionales hacia los nuevos cuellos de botella y utilizar el marco de la ley sobre competencia existente tanto como sea posible.

**¿Cómo se asegura que las medidas compensatorias se imponen a los cuellos de botella de una manera justa y no discriminatoria que facilite la igualdad de condiciones entre los servicios tradicionales y los de la era digital?**

Por el momento, ya que los reguladores están obligados por el régimen sobre SMP existente, en la aplicación de las obligaciones de SMP, deben asegurarse de que los mismos servicios estén sujetos a las mismas reglas. Dos aspectos son particularmente importantes:

- En la era digital, es necesario volver a considerar los conceptos tradicionales de regulación de los cuellos de botella de las telecomunicaciones, teniendo debidamente en cuenta la definición de mercado y los análisis de mercado apropiados.
- Si la aplicación del régimen regulatorio puede distorsionar la situación competitiva en el mercado a favor del OTT (como propietarios de los nuevos cuellos de botella) la abstención en la regulación sobre SMP debe ser la respuesta

## Conceptos clave

---

Los cuellos de botella son una parte vital del panorama competitivo dentro de la industria de las telecomunicaciones, ya que potencialmente permiten a los actores del mercado aprovechar el poder de monopolio en perjuicio de los consumidores. Los siguientes posibles cuellos de botella se evalúan en esta sección del manual.

### Concepto clave 1

[Cuellos de botella en la era digital](#)

### Concepto clave 2

[Redes de acceso fijo y móvil](#)

### Concepto clave 3

[Espectro radioeléctrico licenciado](#)

### Concepto clave 4

[Interconexión IP, CDN](#)

### Concepto clave 5

[Sistemas operativos y tiendas de aplicaciones](#)

### Concepto clave 6

[Aplicaciones de acceso a Internet cerradas](#)

## Concepto clave 1

### Cuellos de botella en la era digital

El poder de mercado que confiere la titularidad de las redes fijas y móviles tradicionales puede estar debilitándose y nuevos cuellos de botella están surgiendo a través de la titularidad de clientes y el contenido. Este cambio debe reconocerse en la política sobre competencia.

Existe un cuello de botella cuando no es ni técnica ni económicamente factible duplicar los elementos de la infraestructura.<sup>230</sup> Los cuellos de botella están presentes en la mayoría de las industrias de red, ya que surgen de los elevados costos de inversión en infraestructura irre recuperables para ingresar en el mercado y la ventaja de reconocimiento que se genera. La titularidad de un cuello de botella proporciona al titular un poder de mercado, especialmente, ya que el dueño del cuello de botella puede tratar de excluir a otros que necesitan utilizar las instalaciones.

En términos históricos, los cuellos de botella en las comunicaciones se han asociado con los operadores de redes fijas y móviles. Las investigaciones de competencia, por lo general, empiezan desde el punto de vista de que los operadores de telefonía móvil y fija gozan de ventajas a partir de sus propias redes de acceso y de que, en ausencia de intervención, la titularidad puede usarse para afectar negativamente a la competencia.

La identificación de los cuellos de botella es una parte importante de análisis de mercado en el sector de las telecomunicaciones, ya que el propietario de un cuello de botella, por repercusión, pagó un grado de poder de mercado. Esto, por supuesto, no significa que vayan a abusar de este poder o que necesariamente genere un perjuicio para los consumidores. Sin embargo, la posibilidad de tal daño puede existir y, como tal, las autoridades regulatorias han regulado, por lo general, estos cuellos de botella para el acceso

o por lo menos se los mantiene bajo análisis. Cuando una evaluación adecuada del mercado muestra que, de hecho, existen cuellos de botella y que la titularidad de la red y abuso se están produciendo o existe la posibilidad de que ocurran, es importante intervenir para proteger o promover la competencia, a través de la aplicación de la ley sobre competencia o regulación sobre SMP. La intervención debe estar respaldada por las facultades de aplicación.<sup>231</sup>

Hay dos tipos de intervención regulatoria en las redes.

*Regulación del comportamiento:* Las intervenciones en las diversas decisiones de un monopolio de cuello de botella, incluido el ingreso, la salida, el precio, la inversión e incluso las normas técnicas. Los ejemplos incluyen el control de precios de acceso.

*Regulación estructural:* Los términos específicos de una empresa para ingresar y salir de un mercado, y el diseño de la estructura del mercado en sí. Los ejemplos incluyen la despaquetización de la red y la separación operativa o estructural.

### Repercusiones de la era digital

La capacidad de los propietarios de las redes de comunicación tradicionales para ejercer poder de mercado se está debilitando debido a las mayores posibilidades de sustitución. Los servicios prestados a través de la red fija o la red móvil limitan cada vez más la otra red (ya que los consumidores las consideran sustitutos y,

<sup>230</sup> Lee, I. (2009) Handbook of telecommunications Planning and Management for Business

<sup>231</sup> Es una inquietud que en algunos casos un regulador o una autoridad en materia de competencia reconozcan el potencial de daño al consumidor en algunas situaciones e incluso emitan una decisión pero, entonces, esto da lugar a una aplicación débil.

por lo tanto, debido a restricciones indirectas, a nivel mayorista) y aplicaciones de Internet, ofrecen la oportunidad de pasar por alto una red móvil en su totalidad, cuando se proporciona a través de Wi-Fi.

En la medida en que las redes de acceso de telecomunicaciones (especialmente las redes fijas) todavía representan un cuello de botella, hay una clase emergente de competidores descendentes para los que esto no es pertinente y, por lo tanto, es menos posible que los operadores aprovechen su posición en redes fijas en los mercados descendentes (véase el [Concepto clave 2](#)). Los operadores pueden estar limitados por el poder de compra de otros en la cadena de valor y los consumidores están utilizando los servicios de una gama de proveedores, como Microsoft, Facebook, Google y Apple, cuyos servicios no dependen de la oferta mayorista de los propietarios de la red.

La disponibilidad de espectro con licencia tradicionalmente también se ha considerado como un cuello de botella, pero las nuevas formas de conectarse “sobre la marcha” están cada vez más disponibles, lo que debilita el potencial del propietario del espectro con licencia para ganar poder de mercado (véase el [Concepto clave 2](#) a continuación).

De hecho, los nuevos cuellos de botella digitales están surgiendo derivados de la propiedad de (i) el consumidor, (ii) el contenido de valor para el consumidor, y (iii) el uso de datos de los consumidores. Como se ha señalado, “*los operadores de plataformas digitales tienen por objeto hacerse indispensables tanto para los usuarios finales, como para los anunciantes y se colocan en una posición de arquero*”.<sup>232</sup> Por ejemplo:

- los derechos de propiedad intelectual pueden ser un cuello de botella. Las restricciones geográficas de los derechos de autor pueden impedir el acceso a contenidos, dando lugar

al geobloqueo. En la UE, esto no es solo un problema de competencia, sino también una cuestión de mercado interno, lo que evita las importaciones paralelas. La abolición de geobloqueo se identificó como una de las acciones en la estrategia para el mercado único digital de la UE.<sup>233</sup> Las patentes otorgan el control sobre el acceso a la tecnología y a las normas y, por ejemplo, jugar un papel destacado en la batalla por el liderazgo en sistemas operativos (véase el Concepto clave 4). Por otro lado, la capacidad de las empresas para obtener una patente u otro DPI también proporciona un incentivo para innovar, lo que aumenta potencialmente la elección del consumidor. ([Véase INTEL, Papel de los DPI en la política sobre competencia – Análisis](#))

- Las redes sociales, aplicaciones de Internet cerradas que contienen grandes cantidades de datos de los consumidores, crean grandes efectos de red y se están expandiendo en los mercados relacionados, como el de los servicios de mensajería o empresariales (véase el [Concepto clave 6](#))
- Las tiendas de aplicaciones bloquean a los clientes en sistemas operativos y/o terminales particulares y pueden usarse para bloquear el acceso a aplicaciones o contenidos específicos (véase el [Concepto clave 6](#)). Tanto las tiendas de aplicaciones como los sistemas operativos plantean cuestiones sobre la posible existencia de nuevos cuellos de botella

La interconexión IP también se ha considerado un nuevo cuello de botella en la era digital, aunque por las razones que se explican a continuación ([Concepto clave 4](#)) el sector se caracteriza por la caída de precios y la innovación, a través de la aparición de las redes de distribución de contenidos (Content Delivery Network, CDN).

<sup>232</sup> Publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 24.

<sup>233</sup> Vicepresidente Ansip, discurso sobre mercado único digital de 26 de noviembre de 2014, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-2182\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-2182_en.htm).

La política sobre competencia debe reconocer la aparición de nuevos cuellos de botella y el debilitamiento de los demás. Si hay una necesidad de intervenir, la intervención debe tener lugar en todo el espectro. En virtud del régimen actual, al considerar quién ejerce el poder de mercado para ambas evaluaciones de SMP y las investigaciones sobre competencia, tanto los operadores de red tradicionales y los nuevos participantes en la cadena de valor digital deben considerarse en la evaluación de todas las restricciones a la competencia en el mercado. Si la evaluación en virtud de las normas actuales, teniendo en cuenta todas las restricciones competitivas, lleva a un regulador a creer que es necesaria la regulación sobre SMP en los proveedores de telecomunicaciones existentes (por ejemplo, en el acceso a las redes fijas), entonces, se debería imponer la regulación y aplicarse con rigor. Sin embargo, esto debe realizarse tras una evaluación adecuada del mercado.

Las principales investigaciones antimonopolio que tuvieron como objeto a Microsoft, Google y otros, y las grandes multas que resultantes demuestran que estas empresas digitales tienen el potencial de distorsionar la competencia ya que los consumidores confían cada vez más en los teléfonos inteligentes, PC y tabletas en todos los aspectos de sus vidas.

## Concepto clave 2

### Redes de acceso fijo y móvil

Las redes de acceso durante mucho tiempo han estado reguladas como una forma de cuello de botella. La innovación en la era digital plantea interrogantes acerca de la fortaleza de los cuellos de botella tradicionales, en poder de los operadores de telefonía móvil y fijos.

Las redes de acceso son la parte de la red de telecomunicaciones que conecta a los abonados con la red central. Las redes de acceso fijo tienen características de monopolio debido a sus altas inversiones irre recuperables y las economías de escala y, por lo tanto, tradicionalmente se han considerado para representar un cuello de botella para alcanzar al abonado.

En términos tradicionales, las autoridades y los reguladores han definido el acceso fijo y móvil, tanto a nivel mayorista y minorista, como que se encuentran en mercados diferentes. Las redes fijas normalmente han estado reguladas en el caso de los servicios de origen y terminación, mientras que, debido al mayor número de operadores móviles competidores, las redes móviles, por lo general, se encuentran reguladas por los servicios de terminación de llamadas solamente.

### Repercusiones de la era digital

La competencia en el acceso móvil, que permite a los consumidores sustituir proveedores de la red, ha reducido la capacidad de cualquier operador dado a cobrar a los consumidores por encima de los niveles competitivos. Incluso en la terminación móvil, el encauzamiento múltiple y la derivación de Internet significan a menudo que las redes móviles ya no tienen un monopolio para la terminación de llamadas en sus propias redes.

Aunque siguen existiendo diferencias importantes entre los mercados de telefonía fija

y móvil desde una perspectiva de demanda, la convergencia está reduciendo la brecha entre los dos.<sup>234</sup> (Véase [Definición de mercados](#), [Concepto clave 8](#), [Restricciones indirectas](#)):

- Los operadores lanzan servicios 3G y 4G con calidad comparable, en muchos casos, a las redes fijas
- Los teléfonos inteligentes están conectados a Wi-Fi y puntos de acceso, junto con las redes móviles, mientras los clientes cambian entre redes en función de la disponibilidad y costo<sup>235</sup>
- Los operadores ofrecen una oferta triple y una oferta cuádruple, por lo que los consumidores reciben un servicio único y una sola factura, y son menos conscientes de quién les está prestando el servicio (véase [Evaluación del poder de mercado](#), [Concepto clave 10](#), [la paquetización y la evaluación del mercado](#))

El aumento de la sustitución en el nivel minorista coloca una restricción indirecta en la red mayorista tal como se describe en [Definición del poder de merca](#), [Concepto clave 8](#), [Restricciones indirectas](#).

Muchos de los actores de Internet son empresas multinacionales, capaces de ejercer su propio poder de mercado y utilizarlo junto con su poder de compra, para restringir la capacidad de los operadores de telecomunicaciones para aprovechar cualquier poder de red de acceso que pudiesen tener en otras áreas de la cadena de valor. Los consumidores se

<sup>234</sup> Para llevar a cabo un debate sobre si las redes móviles y fijas deben considerarse como "complementos" o "sustitutos" véase más arriba, [Fijo a móvil: ¿Sustitutos o complementarios?](#)

<sup>235</sup> Esta tendencia se acelerará inevitablemente a medida que la disponibilidad y la calidad del Wi-Fi mejoren. Ver GSMA, Mobile Industry Radar (El radar de la industria móvil), abril de 2015.

identifican más de cerca con muchas de estas empresas que con el proveedor de la red de telecomunicaciones subyacente, y es posible que estas empresas ahora puedan considerarse como que “poseen” el cliente y, lo que es cada vez más importante, sus datos.

## Concepto clave 3

### Espectro radioeléctrico

En varios países, el espectro radioeléctrico licenciado se ha considerado históricamente un activo importante de cuello de botella que proporciona a los operadores de redes móviles poder de mercado. Pero este cuello de botella se ha erosionado a medida que una amplia gama de tecnologías de acceso alternativas, tales como Wi-Fi, permite a los usuarios pasar por alto las redes tradicionales. El refarming (reorganización) del espectro satelital para uso terrestre está agregando mayor competencia en algunos mercados.

La televisión y la radiodifusión, las redes de comunicaciones móviles, los servicios de emergencia, el radar y muchos otros servicios y aplicaciones dependen del acceso al espectro radioeléctrico. El acceso a una gran parte del espectro radioeléctrico está estrictamente controlado por los gobiernos nacionales. Las diferentes partes del espectro se asignan a servicios específicos y uso del espectro se gestiona a través de autorización y concesión de licencias.

Señales transportadas en las frecuencias bajas viajan más lejos y son más capaces de penetrar en los edificios. Sin embargo, no son adecuadas para transportar grandes cantidades de datos. Por el contrario, las frecuencias más altas llevan muchos más datos, pero en un rango y capacidad reducidas de manera importante de proporcionar cobertura en interiores. La mayoría de los operadores de redes móviles tienen como objetivo hacer uso de una mezcla de espectros de baja frecuencia (700 MHz a 900 MHz) y de alta frecuencia (1800 MHz a 2600 MHz) para proporcionar un buen equilibrio entre cobertura y la capacidad.

La cantidad de espectro asignado a la industria de las comunicaciones móviles ha estado aumentando constantemente, lo que permite que más operadores en el mercado, respaldan a un mayor número de clientes y ofrecen una gama más amplia de servicios. Como un ejemplo, en Europa las redes móviles analógicas originales operadas en los servicios móviles (2G) digitales a la frecuencia de 450 MHz fueron

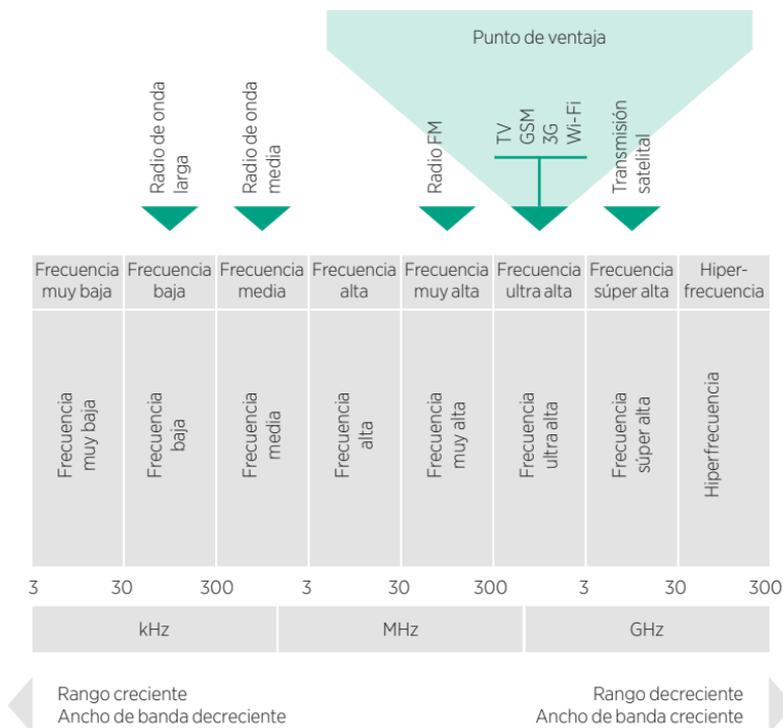
posibles a través de la utilización de espectros de 900 MHz y, luego, de 1800 MHz. Servicios de datos más rápidos se habilitaron gracias a la asignación de espectro para 3G de 2100 MHz y, más recientemente, los servicios 4G se han hecho posibles gracias a la asignación de espectro a entre 700 y 800 MHz y 2600 MHz. Un nivel de este espectro, en particular en el rango de entre 700 y 800 MHz se ha reasignado alejado de otros usuarios, tales como las emisoras de radio y televisión.

A medida que el consumo de tráfico de datos móviles sigue en aumento, la demanda de más espectro asignado a las industrias de las comunicaciones móviles es cada vez mayor.

El espectro radioeléctrico históricamente se ha considerado como un activo de cuello de botella, porque hay solamente una cantidad finita de espectro disponible. Esto significa que hay un límite en la cantidad de operadores de redes móviles que pueden estar respaldados en un mercado determinado. A pesar de que el espectro adicional se está asignando a la industria de las comunicaciones móviles, también la exigen los operadores existentes para satisfacer la creciente demanda de tráfico de datos.

La importancia estratégica percibida del espectro puede considerarse a través de las medidas compensatorias exigidas por las autoridades en materia de competencia para permitir las fusiones en el mercado entre los operadores de redes móviles. Hay gran cantidad

Figura 55: Frecuencias y uso del espectro radioeléctrico



de ejemplos recientes, tanto en Europa como en otras regiones, donde se les ha exigido a los operadores que se fusionan desprenderse de determinadas partes de su cartera de espectro combinado para ayudar a evitar un fortalecimiento potencial o creación de poder de mercado.

## Repercusiones de la era digital

La digitalización está alentando al ingreso de nuevos participantes (a través de la demanda de tráfico de datos) y les permite (a través de los avances tecnológicos) encontrar formas de evitar las redes móviles tradicionales y, como consecuencia, reducir la posibilidad de que el espectro con licencia se considere un activo cuello de botella.

Algunos ejemplos son:

- La popularidad y la amplia disponibilidad de las redes de acceso mediante Wi-Fi.* Aproximadamente el 50 % del consumo del tráfico de datos (Fuente: Cisco Visual Networking Index) en los dispositivos móviles se transporta a través de Wi-Fi en lugar de en redes celulares tradicionales. Hasta la fecha, este consumo ha sido principalmente para servicios de datos basados en Internet, pero cada vez más involucra servicios de comunicaciones (voz y mensajería). Wi-Fi también permite el ingreso de una serie de nuevos operadores híbridos en el mercado de telefonía móvil tradicional. Estos operadores están combinando sus redes de acceso de banda ancha fija con puntos de acceso Wi-Fi públicos para crear redes de área extensa

Figura 56: Ejemplos de fusiones móviles que demandan desinversión de espectro

País	Partes de la fusión	Requisito de desinversión del espectro
Austria	Three Austria y Orange	Desprenderse de espectro radioeléctrico y de los derechos adicionales para un nuevo participante interesado
Irlanda	Three Ireland y O2 Ireland	Cinco bloques de espectro en las bandas de frecuencia de 900 MHz, 1800 MHz y 2100 MHz
Alemania	E-Plus y O2 Germany	Desprenderse de espectro radioeléctrico y otros activos para un nuevo participante o MVNO
Argentina	Movistar y BellSouth	35 Mhz
Chile	Movistar y BellSouth	25 MHz de espectro en la banda de 800 MHz
EE. UU.	Verizon y SpectrumCo	Varios espectros en la banda de frecuencias de 700 MHz
Reino Unido	T-Mobile y Orange	2 bloques de 15 MHz en la banda de frecuencia de 1800 MHz

de bajo costo. Estos se complementan, a menudo, con una superposición móvil tradicional lograda a través de ya sea un acuerdo con MVNO o inversión en una pequeña cantidad de espectro móvil. Esta estrategia tecnológica ha permitido el ingreso de actores disruptivos en varios mercados de telefonía móvil, (por ejemplo, Iliad en Francia)

- *Reutilización del espectro.*<sup>236</sup> En algunos mercados, los operadores de satélites utilizan su espectro para crear redes móviles. En los EE. UU., por ejemplo, el operador satelital DISH ha presionado con éxito para lograr un cambio de uso en un determinado espectro de su propiedad. Este espectro se concedió originalmente para su uso como enlace

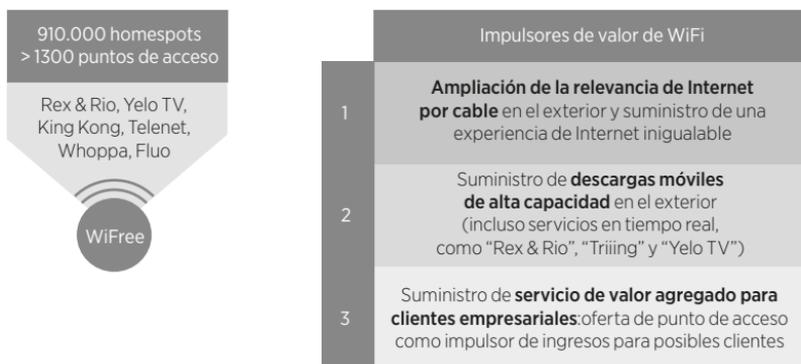
satelital ascendente y descendente, pero ahora se puede utilizar para servicios de redes móviles terrestres. En combinación con espectro adicional adquirido a través de subastas, DISH ahora tiene suficientes activos de espectro para considerar la creación de una nueva infraestructura de red móvil en el mercado estadounidense. Tal reutilización del espectro ofrece la posibilidad de una competencia adicional. La propuesta para el uso de los espacios blancos en el espectro asignado a otros usos tendría un efecto similar

- *Globos y aviones no tripulados.* Algunas empresas, incluido Google y Facebook, están realizando pruebas de alto perfil

<sup>236</sup> La reutilización del espectro no debe confundirse con el rearming (reorganización) del espectro, véase el glosario

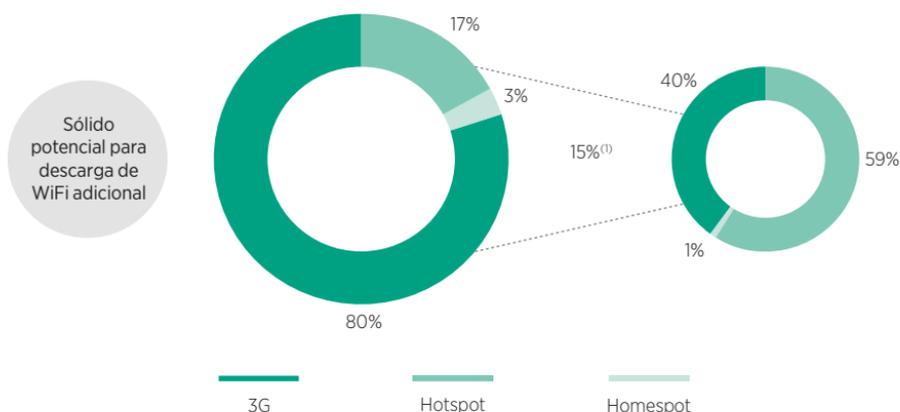
Figura 57: Importancia de la conexión Wi-Fi sin carga para su oferta de celulares híbrido de Telenet

WiFree es un controlador de llave para entregar nuestras ofertas de valor fijo y móvil en segmentos residenciales y B2B

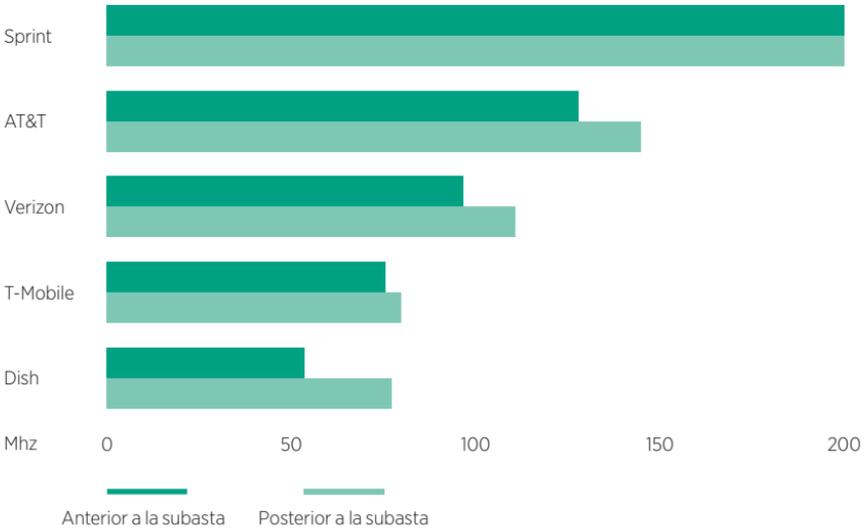


Uso de datos en el exterior de todos los clientes de Telenet

Uso de datos en el exterior de clientes móviles de Telenet



**Figura 58:** Propiedad de espectro de DISH tras la subasta AWS-3

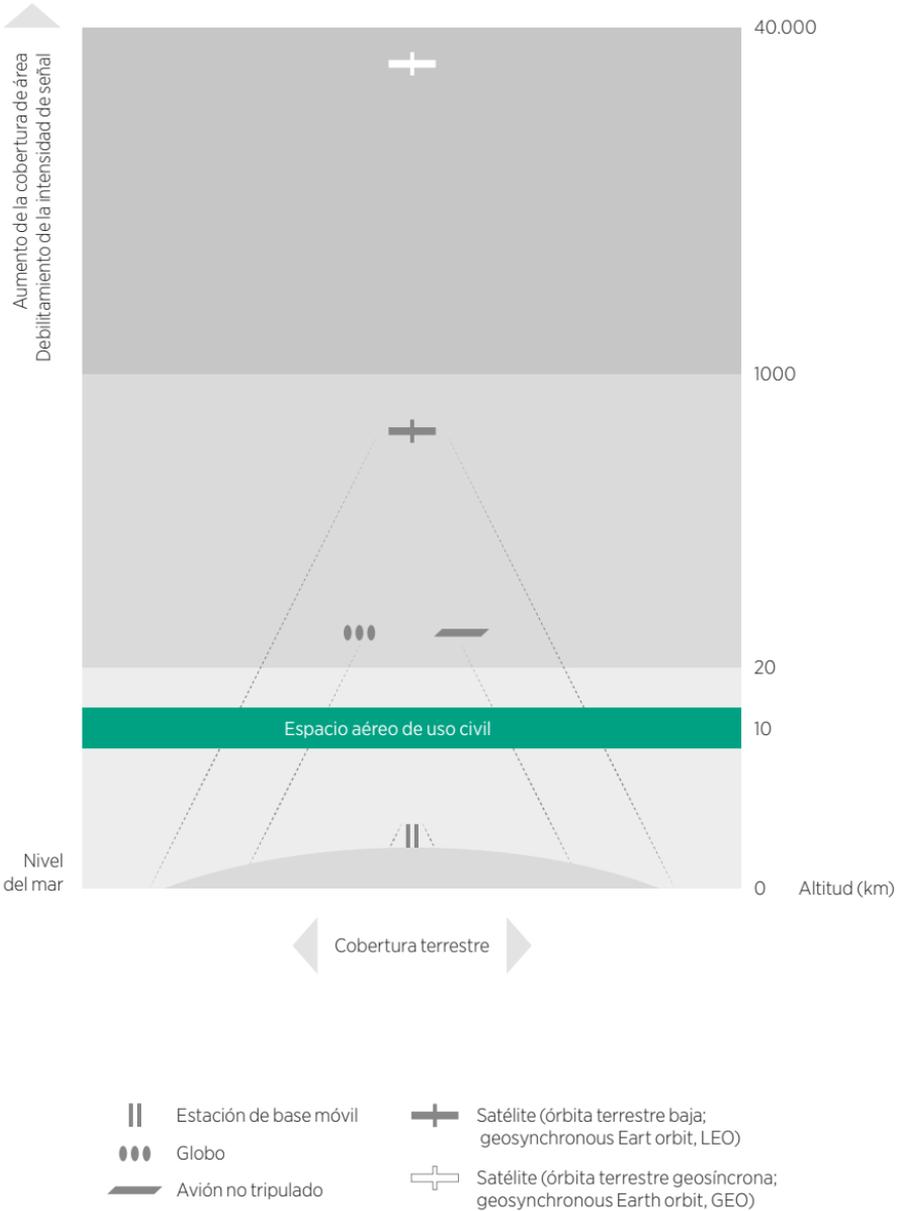


de tecnologías de acceso alternativas. La mayoría de estas pruebas están utilizando espectro de alta frecuencia sin licencia para crear nuevos tipos de red de acceso con globos de gran altitud o aviones no tripulados a baja altitud que actúan como estaciones de base en el cielo. Actualmente la mayoría de estas pruebas se centran en la conectividad rural, pero algunos de los patrocinadores de las pruebas han señalado la ambición de abarcar el mundo entero. Si las tecnologías bajo prueba proporcionasen resultados alentadores, podrían ser una nueva fuente de competencia para los operadores de telefonía móvil tradicionales en el mediano y largo plazo

También es importante que los responsables de las políticas evalúen adecuadamente el papel que juegan otras industrias que utilizan el espectro en la creación de los cuellos de botella del espectro. Los organismos de radiodifusión, en particular, en la actualidad tienen acceso a cantidades significativas de espectro radioeléctrico de baja frecuencia que podría utilizar con mayor eficacia la industria

móvil para ampliar la cobertura de las redes y aumentar la capacidad. El cambio a la transmisión digital significa que las industrias de transmisión demandan menos espectro para ofrecer sus servicios, e Internet ofrece cada vez una plataforma de distribución alternativa para este contenido. Mediante la reasignación de más espectro a la industria móvil, los responsables políticos pueden respaldar un fuerte crecimiento económico y la inclusión social al permitir la conectividad a una población más amplia.

Figura 59: Redes aéreas



## Concepto clave 4

### Interconexión IP, CDN

Los modelos de interconexión IP necesitan evolucionar para adaptarse a la cantidad de tráfico de Internet generado por las nuevas formas de contenido. A pesar que los desequilibrios han dado lugar a un menor número de acuerdos de interconexión sin liquidación, el sector de la interconexión IP muestra signos de una competencia sana, con la caída de precios y desarrollo de nuevos productos, como las redes de distribución de contenidos (CDN).

La interconexión IP es un acuerdo entre empresas que es fundamental para la calidad y la funcionalidad de Internet. Proveedores de contenido y aplicaciones, tales como Google, YouTube, Amazon y Netflix, generan grandes volúmenes de tráfico a nivel de interconexión IP.

Hay una necesidad de aumento de inversión e innovación en los acuerdos de interconexión IP: el desarrollo de aplicaciones futuras, particularmente aquellas con altos requisitos de datos y normas sobre la calidad de los servicios, exige la evolución de los modelos de interconexión IP. Sin embargo, negarse a proporcionar interconexión IP no es una estrategia probable – las redes de telecomunicaciones dependen de contenido para atraer y retener a sus clientes minoristas. Los proveedores de contenido y aplicaciones, tales como Google, YouTube, Amazon y Netflix, pueden conectarse a Internet a través de un proveedor de tránsito ISP, CDN o IP. Ellos están en una posición para negociar precios reducidos a cambio de grandes volúmenes a nivel de interconexión IP, y pueden aprovechar su contenido y aplicaciones de primera calidad para dirigir las decisiones de los usuarios finales con respecto a la elección de un proveedor de servicios de Internet.

En efecto, la Comisión Europea y Francia han evaluado la cuestión de si los principales operadores de telecomunicaciones europeos podrían haber violado la ley sobre competencia en sus prácticas de intercambio de tráfico

de Internet y de tránsito, y se rechazaron las alegaciones. En Francia, en 2012, Cogent alegó ante la autoridad francesa en materia de competencia que France Télécom había abusado de su posición dominante al exigir el pago a cambio de aumentar la capacidad de interconexión directa. La autoridad en materia de competencia francesa desestimó la demanda y el tribunal de apelaciones de París confirmó esta decisión en la etapa de apelación.<sup>257</sup> El tribunal confirmó (entre otros) que:

- la interconexión directa y acceso indirecto a través de transporte son sustituibles. la interconexión directa es una alternativa para obtener acceso a los abonados de France Télécom, pero no la única
- la interconexión no paga se basa en los equilibrios de tráfico, entre partes en una posición más o menos equivalente. Cuando el tráfico no está equilibrado, solicitar un pago como condición para aumentar la capacidad de interconexión no es en sí misma una práctica discriminatoria (siempre que el mismo se aplique a otros socios en una posición similar)

En julio de 2013, la Comisión Europea llevó a cabo redadas contra los operadores de Internet en acusaciones similares pero en octubre de 2014 cerró la investigación, después de haber determinado que no había “ninguna evidencia de conducta destinada a excluir los servicios de transporte del mercado o proporcionar una ventaja injusta a los servicios de

<sup>257</sup> <http://www.himediacomms.com/files/2014/01/Cogent-France-Telecom-Dec-19-2013.pdf>

contenido exclusivo propio de operadores de telecomunicaciones”.<sup>238</sup>

De hecho, dos factores principales apuntan a un sector de la interconexión IP competitiva, es decir, la caída de precios y la innovación.

### La caída de precios

Se han expresado inquietudes en relación con la sustitución de los acuerdos de interconexión a Internet sin liquidación entre IP, con acuerdos de tránsito IP en la que un proveedor de servicios de telefonía móvil proporciona conectividad a todos los destinos IP mundiales, y el tránsito tiene un precio por capacidad.<sup>239</sup> Esta es una función de los volúmenes de tráfico cada vez más desequilibrados, ya que los consumidores demandan grandes cantidades de ancho de banda para consumir algunos servicios, como el video a demanda.

Un informe reciente sugiere que los precios de tránsito IP han caído por debajo de 1 euro para grandes volúmenes, con precios de interconexión, por lo general, en o ligeramente por encima de este nivel.<sup>240</sup> Esto indica que el tránsito IP y la interconexión podrían considerarse sustitutos. Si las redes tuvieran que optar por no celebrar acuerdos de interconexión debido a que el desequilibrio de tráfico lo hace comercialmente inviable, hay proveedores de nicho de servicios de tránsito IP que ofrecerán servicios de conectividad a un nivel similar a los arreglos de interconexión.

### Innovación: el desarrollo de CDN

El desarrollo de redes de distribución de contenidos (“CDN”) aborda las cuestiones que plantea el aumento creciente del tráfico de red, la captación de consumidores a nivel global de video en línea y la popularidad cada vez mayor de servicios de Internet.

En términos tradicionales, a los usuarios de Internet que ingresan en un sitio web se los

redirige a través de un servidor de alojamiento web, es decir, un sistema informático que aloja o “almacena” sitios web, en una ubicación central. Cada usuario de sitio web tiene acceso a este servidor único para ver el sitio web. Con un alto volumen de tráfico, esto puede sobrecargar el servidor único, lo que causaría la lentitud de la carga o incluso el colapso de un sitio web. Hay una cantidad medible de latencia (tiempo de espera) para un usuario de sitio web que visita una página que está alojada a miles de millas de distancia. El almacenamiento de archivos en varios servidores en un área geográfica puede garantizar que el usuario está cargando archivos que no están muy alejados.

Cuando un sitio web emplea una CDN, el contenido web se almacena en una red de servidores, que se puede transmitir a través del mundo. Una CDN de gran tamaño puede tener miles de servidores en todo el mundo, por lo que es posible para el proveedor enviar el mismo contenido a muchos dispositivos de forma eficaz y confiable, incluso cuando el ancho de banda es limitado o cuando hay picos repentinos en la demanda. Las CDN son especialmente adecuadas para la entrega de audio, video y programación de televisión por Internet (IPTV) en tiempo real. En el caso de un ataque a Internet o mal funcionamiento en un cruce, el contenido que se aloja en un servidor de CDN se mantendrá a disposición de otros usuarios.

La tecnología de CDN puede permitir a los operadores de redes móviles lograr hasta una entrega de contenido móvil 30 % más rápido estimado, así como una reducción de hasta el 20 % en el tráfico de datos móviles.<sup>241</sup> Además, las CDN tradicionalmente arrendan ancho de banda (es decir, el espacio de almacenamiento) de operadores de telefonía móvil. Las CDN ahora atienden gran parte de los contenidos en Internet, con una proyección de mercado de un valor de más de 12 mil millones de dólares en 2019.

<sup>238</sup> <http://www.telecompaper.com/news/ec-stops-peering-probe-into-telefonica-orange-telekom--1040998>.

<sup>239</sup> En virtud de un acuerdo de interconexión a Internet, a los clientes también se les puede exigir que se comprometan a un ancho de banda mínimo.

<sup>240</sup> El futuro de Internet, innovación e inversión en la interconexión IP. Arthur D. Little, mayo de 2014.

<sup>241</sup> CDNetworks: Folleto sobre aceleración de contenido, <http://www.cdnetworks.com>.

Figura 60: CDN en comparación con el servidor de hosting tradicional

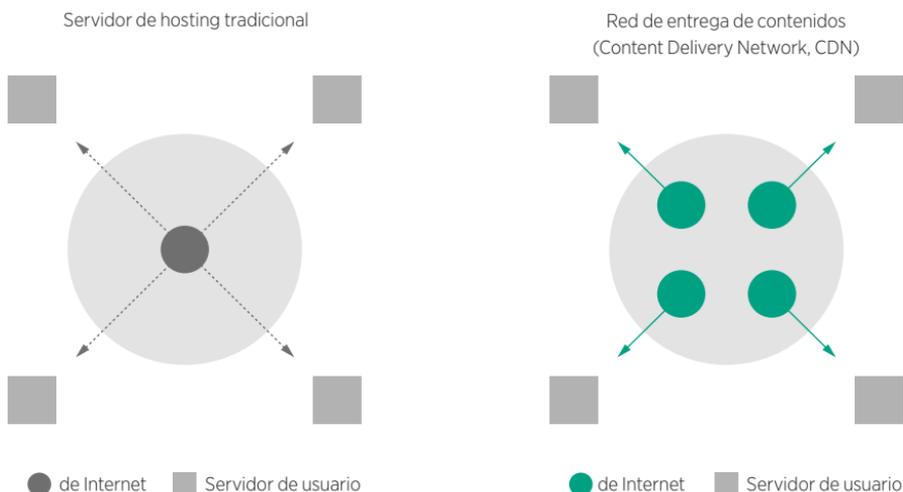


Figura 61: Ericsson instalará CDN Rostelecom

### Estudio de caso: Ericsson instalará la CDN operadora más grande del mundo para Rostelecom

En 2013, el operador y proveedor de banda ancha ruso Rostelecom desplegado la CDN operadora más grande del mundo con una solución de red de entrega de medios de Ericsson. Esto permite a Rostelecom optimizar la entrega de contenido en Rusia, a través de la distribución estratégica de los servidores de borde de servicios varios, que acercan los contenidos al usuario final. La solución permite al operador establecer nuevos modelos de negocio más sostenibles con proveedores de contenido y aprovechar más plenamente el valor de su red en el mundo de los medios en expansión. Con un enfoque de una sola plataforma única para el control de la política, la expedición y el almacenamiento en caché de todos los tipos de contenido, la CDN también permite a los operadores una mayor eficiencia de la red y ahorra ancho de banda, huella y costos operativos.

La CDN tiene servidores de contenido ubicados en 30 ciudades importantes en todos los distritos federales de Rusia. Además, la red tiene una capacidad de más de 1 terabit por segundo que presta servicio a 9,5 millones de clientes de banda ancha de Rostelecom, desde una base total de 28 millones de abonados. Con la competencia entre proveedores de contenidos en su punto más alto, la calidad y la velocidad de la entrega a los consumidores se ha convertido en un diferenciador crítico, y la calidad de la experiencia garantizada es especialmente importante para los proveedores de contenido.

## Concepto clave 5

### Sistemas operativos y tiendas de aplicaciones

Todos los sistemas de teléfonos inteligentes ejecutan un sistema operativo (OS) y las aplicaciones deben descargarse de una “tienda de aplicaciones” que es compatible con ese sistema operativo. Esto tiene repercusiones en la capacidad de los desarrolladores para desarrollar aplicaciones que sean compatibles con el sistema operativo, y para los clientes que se encuentran bloqueados en él, debido a la dificultad de portar el contenido de un sistema operativo a otro.

La interacción entre sistemas operativos y teléfonos inteligentes, sistemas operativos y aplicaciones, y tiendas de aplicaciones da lugar a cuestiones de política sobre competencia en la era digital. Nada ejemplifica las dificultades en este área mejor que el anuncio a principios del mes de julio de 2015 que Microsoft estará reduciendo de forma progresiva operaciones de su división de telefonía en la lucha, habiendo determinado dificultades para hacer incursiones con su Windows Phone, en contra de los principales sistemas operativos, Android y iOS.<sup>242</sup>

**Sistemas operativos:** un sistema operativo es un software que gestiona los recursos de equipos y software de una computadora y proporciona una plataforma común para las aplicaciones. Los teléfonos inteligentes necesitan un sistema operativo para funcionar. Solo existe un pequeño número de grandes proveedores de sistemas operativos. Estos incluyen Android, BSD, iOS, Linux y Microsoft Windows. Android y iOS (el sistema operativo para Apple) son los dos sistemas más utilizados en teléfonos inteligentes. En el T4 de 2013, el sistema operativo móvil Android de Google tenía una cuota del 78 % del total de usuarios a nivel mundial.<sup>243</sup> iOS de Apple tenía un 18 %. Los datos de GSMA muestran que a finales de 2014, el iOS de Apple tenía un 20 % y Android el 76 % de los usuarios a nivel mundial.

Mientras que el sistema Android es “código abierto”, el iOS no está abierto a los

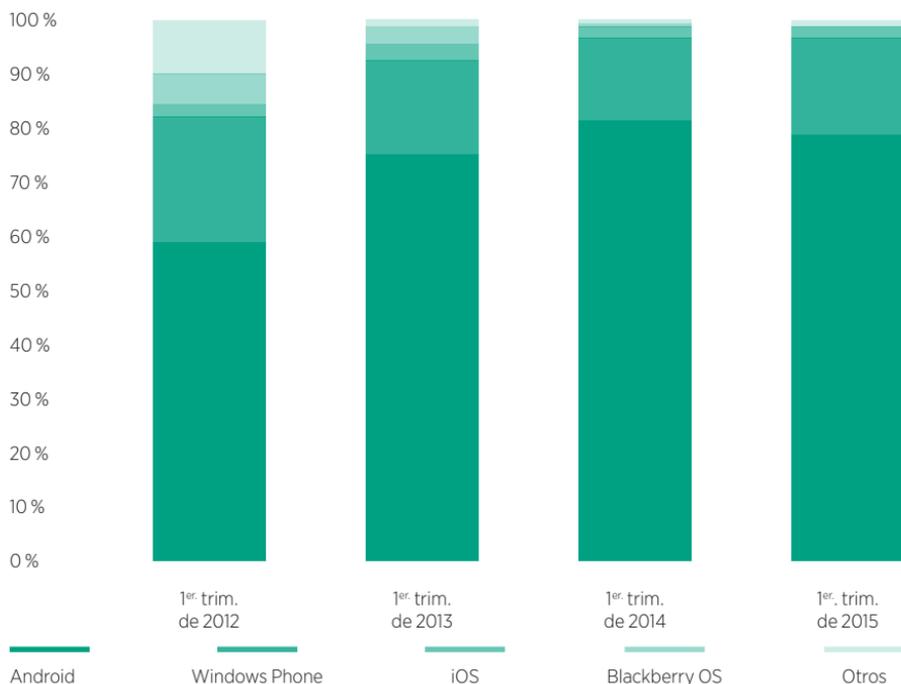
desarrolladores de terminales externos. Ya que los fabricantes de terminales deben suministrar un sistema operativo, la falta de disponibilidad de iOS posiblemente crea un cuello de botella para el desarrollo de teléfonos inteligentes. Los proveedores de contenidos tienen que diseñar su contenido para que encaje de forma particular en los sistemas operativos, mientras que los desarrolladores de aplicaciones deben desarrollar aplicaciones para los diferentes sistemas operativos.

**Aplicaciones y tiendas de aplicaciones:** las tiendas de aplicaciones, comúnmente conocidas como “app stores”, son una plataforma de distribución de aplicaciones móviles, o “apps”, tiendas en línea donde los usuarios pueden examinar aplicaciones antes de descargarlas a su dispositivo. Estas aplicaciones están diseñadas para funcionar en dispositivos específicos y se han desarrollado para un sistema operativo en particular. Por ejemplo, cada sistema operativo tiene su propia tienda de aplicaciones, desde donde los usuarios pueden descargar aplicaciones móviles que se ejecutan en ese sistema operativo (los teléfonos Android tienen la Play Store mientras que los teléfonos de Apple tienen una app store o tienda de iTunes).

**Producción de contenidos para tiendas de aplicaciones:** Las aplicaciones disponibles en la mayoría de las tiendas de aplicaciones solo son compatibles con un solo sistema operativo.

<sup>242</sup> <http://www.fastcompany.com/3048370/fast-feed/microsoft-to-eliminate-up-to-7800-jobs>.

<sup>243</sup> International Data Corporation: <http://www.idc.com/prodserv/smartphone-os-market-share.jsp>

**Figura 62:** Cuota de diferentes sistemas operativos móviles a nivel mundial.<sup>244</sup>

Muchas tiendas de aplicaciones exigen que las aplicaciones potenciales pasen por un proceso de aprobación: las mismas se inspeccionan para determinar su cumplimiento de determinadas pautas y, en algunos casos puede excluirse a discreción del propietario del sistema operativo.

En el caso de algunas tiendas de aplicaciones, en particular la App Store de Apple, no hay una “Derivación de tienda de aplicaciones”, lo cual tiene las siguientes consecuencias:

- Los desarrolladores de aplicaciones tienen que adaptar sus productos a diferentes plataformas y pasar por un proceso de adopción para cada tienda de aplicaciones; que puede tomar varias semanas y retrasar la puesta en marcha de nuevas aplicaciones

- Por lo general, los proveedores de contenidos tienen que diseñar su contenido para que encaje en los sistemas operativos en particular
- Las tiendas de aplicaciones suelen tener un porcentaje del precio de compra de las aplicaciones de pago – por lo general alrededor del 30 %

#### ¿Algunas de las aplicaciones son “imprescindibles”?

Una pregunta abierta específica se refiere a si determinadas aplicaciones pueden ser fundamentales para el éxito de un nuevo sistema operativo participante. Si la evaluación de mercado demuestra que una aplicación es “imprescindible”, en el sentido de que los consumidores no comprarían un dispositivo

<sup>244</sup> International Data Corporation: <http://www.idc.com/prodserv/smartphone-os-market-share.jsp>

Figura 63: La evolución de las tiendas de aplicaciones

### Estudio de caso: la evolución de las tiendas de aplicaciones

En 2007, Apple Computer lanzó el iPhone, el primer teléfono inteligente de la empresa. Cuando se comercializó el dispositivo, no se proporcionó ningún soporte para software de terceros, ya que Apple creía que las aplicaciones web disponibles a través de Internet podrían proporcionar una funcionalidad adecuada para la mayoría de usuarios. Sin embargo, poco después de su lanzamiento, los desarrolladores comenzaron la codificación de aplicaciones de terceros para el dispositivo.

Con el lanzamiento del iPhone OS 2.0 en julio de 2008, Apple lanzó la App Store oficialmente presentando el desarrollo de aplicaciones de terceros y la distribución a la plataforma. El servicio permite a los usuarios comprar y descargar nuevas aplicaciones para su dispositivo a través de ya sea la App Store en el dispositivo, o a través de la iTunes Store en el software para la computadora de escritorio iTunes.

Todas las aplicaciones están sujetas a una revisión tecnológica y de contenidos por parte de personal de Apple. Además, Apple tiene una comisión del 30 % sobre los ingresos de las aplicaciones de pago que se venden a través de la tienda. La App Store ha sido un éxito para Apple: llegando a más de 40 mil millones de descargas de aplicaciones en el año 2013, con una biblioteca de más de 800 000 aplicaciones disponibles.<sup>245</sup> De acuerdo con los datos de la GSMA, actualmente la App Store tiene más de 100 mil millones de descargas y más de 1 millón de aplicaciones.

La popularidad de la App Store de Apple llevó a la introducción de mercados equivalentes por parte de los sistemas operativos para móviles: Android Market lanzó al mismo tiempo el primer teléfono inteligente Android (el HTC Dream) en septiembre de 2008, y BlackBerry App World se puso en marcha en abril de 2009. En enero de 2011, Apple también lanzó la Mac App Store, una plataforma de distribución de software similar para el software OS X en computadoras Macintosh. Los desarrolladores todavía pueden distribuir aplicaciones para Mac a través de los métodos tradicionales, pero la Mac App Store cuenta con requisitos de certificación similares a su contraparte iOS en cuanto a seguridad y confiabilidad.

que no es compatible con esa aplicación en particular, es concebible que pudiese haber un debate sobre si alguna podría imponerse obligación de acceso a los desarrolladores la aplicación, por lo que, si no desean desarrollar la aplicación para un sistema operativo diferente, otros puedan.

**Bloqueo de consumidor:** en general, la integración de varias plataformas a través de los datos de usuario crea una mejor experiencia para usuarios y anunciantes.

Cuando los usuarios experimentan un mejor servicio funcionamiento debido al uso del perfil de datos personales en un entorno multiplataforma, pueden estar menos dispuestos a cambiar. Como se ha dicho: “*En cierto modo, los consumidores se encierran a sí mismos al proporcionar sus datos personales*” (y en la mayoría de los casos no lo entienden).<sup>246</sup> Una vez que el consumidor ha comprado un terminal/sistema operativo en particular, no siempre pueden mantener

<sup>245</sup> Fuente: <http://www.statista.com/statistics/263794/number-of-downloads-from-the-apple-app-store>

<sup>246</sup> Publicación del Parlamento europeo, *Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy* (Los retos de las políticas sobre competencia en una economía digitalizada), citada, página 33.

Figura 64: actualización del sistema operativo IO8

### Estudio de caso: lanzamiento del sistema operativo Apple IO8

Apple lanzó el sistema operativo de Apple IO8 en el verano de 2014. Eso proveyó:

- Mejora de la interoperabilidad entre aplicaciones, por lo que, por ejemplo, las aplicaciones relacionadas con la salud pueden “hablarse” entre ellas, mediante el intercambio de datos.
- El comando de voz extendido para compras de contenido digital a través de Siri y la extensión del sistema de autenticación de huellas digitales de TouchID para los programadores externos.
- La funcionalidad de la tienda de aplicaciones “Spotlight”, que sugiere aplicaciones y paquetes de aplicaciones a los usuarios finales. Estas pueden comercializarse mediante video en la tienda de aplicaciones.

Esta actualización del sistema operativo extendió la funcionalidad de la App Store y las aplicaciones que se compra en la tienda. Sin embargo, es también probable que aumente la cantidad de datos de los consumidores que se está generando y se comparte entre las aplicaciones y aumentará los efectos de red. Tiene la posibilidad de bloquear aún más clientes en una determinada tienda de aplicaciones, sistema operativo y terminal, elevando los obstáculos para el ingreso y para el cambio. Además, se plantea la posibilidad de aprovechar el poder de mercado de las tiendas de aplicaciones en otros mercados relacionados – incluido el de las aplicaciones. Sin embargo, como los desarrolladores de aplicaciones se benefician de muchas de estas innovaciones en términos de facilidad de comercialización de aplicaciones, esta podría ser una compensación que están dispuestos a aceptar.

el mismo contenido cuando cambian entre diferentes tipos de dispositivos o tratar de actualizarlos. El consumidor no controla su contenido digital y, por ejemplo, cuando los usuarios cambian de Apple a otra plataforma, es posible que no puedan llevar su contenido de iTunes y aplicaciones con ellos. Esto puede crear tanto un obstáculo para el ingreso de nuevos desarrolladores de aplicaciones y potencialmente para los desarrolladores del sistema operativo nuevo, y, en el caso de los consumidores, un obstáculo para el cambio. En la figura 64, este punto se ilustra mediante la referencia a las nuevas características mejoradas del sistema operativo IO8 de Apple.

**¿Podrían estas prácticas (relacionadas con los sistemas operativos y las tiendas de aplicaciones) ser anticompetitivas?** mediante la aplicación del marco desarrollado en este Manual, el primer paso es la definición del mercado (véase el [Concepto clave 1, Definición](#)

[del mercado en la práctica](#)). Si, por ejemplo, el punto focal de una investigación es una queja realizada por un desarrollador que no puede obtener la aprobación del propietario de una tienda de aplicaciones para una aplicación, ¿cuál es el mercado de referencia? ¿La propia tienda de aplicaciones en particular o el mercado para todas las plataformas de distribución de aplicaciones móviles? En el caso de la demanda, si los consumidores están dispuestos a cambiar en respuesta a un aumento en el precio por un monopolista hipotético en esa tienda de aplicaciones, a otra tienda, entonces el mercado puede ser más ancho que la tienda de aplicaciones específica y podría esperarse que el desarrollador diseñe su aplicación para una plataforma sustituible.

Si la respuesta es no, entonces la propia tienda de aplicaciones puede ser el mercado de referencia. En ese caso, el propietario de la tienda de aplicaciones particular, no tiene

Figura 65: La investigación de la UE en Android

### Estudio de caso: la investigación de la UE en Android

En abril de 2015, la Unión Europea anunció una investigación propuesta en Android. Android es el líder mundial en el sistema operativo para teléfonos inteligentes, que van desde la cuota de mercado del 50 % en el Reino Unido hasta casi el 90 % en España (fuente Kantar World Panel). La investigación de la UE está tratando de responder a tres preguntas específicas:

1. ¿Google ha obstaculizado el desarrollo de aplicaciones competidoras mediante la “exigencia o el incentivo” a empresas, como Samsung, HTC y LG, para que preinstalen la propia suite de aplicaciones y servicios de Google como Google Maps, Gmail y Google Play Store?
2. ¿Google ha obstaculizado el desarrollo de versiones de Android conocidas como “bifurcación” para evitar que empresas que desarrollan este tipo de software instalen aplicaciones líderes del mercado de Google?
3. ¿Google ha obstaculizado ilegalmente el desarrollo de aplicaciones competidoras mediante la vinculación o paquetización de determinadas aplicaciones y servicios de Google con otros como Google o interfaces de programación de Android?

Google ha respondido afirmando que Android es un sistema operativo de código abierto y que las aplicaciones que compiten directamente con las aplicaciones de Google están disponibles gratuitamente en Android y muchas de ellas también están precargadas junto con las aplicaciones de Google. Sin embargo, otros han argumentado que Android no es de código abierto de verdad, ya que la versión de código abierto viene sin aplicaciones claves de Google y para conseguirlas, los desarrolladores necesitan la certificación de Google.

competidores en ese mercado, es decir, que tiene 100 % de participación, es un monopolista.

A continuación, las prácticas destinadas a excluir a un desarrollador independiente de las aplicaciones de esa tienda, en ausencia de una justificación objetiva, podrían ser abusivas (como se describió anteriormente, [Evaluación del poder de mercado](#), [Concepto clave 8](#), [Prácticas exclusorias](#) y [Concepto clave 10](#)), como en el caso de Tetra Pak que quiso tratar de excluir a otros fabricantes de envases de cartón del uso con su equipo; o en el caso de Hilti que trató de excluir a fabricantes de clavos externos ([Evaluación del poder de mercado](#), [Concepto clave 10](#)).

La Figura 65 proporciona detalles de la investigación Android de Google.

## Concepto clave 6

### Aplicaciones de acceso a Internet cerradas

Con el fin de comunicarse a través de las plataformas de algunos actores de Internet, los usuarios deben estar registrados en las plataformas. Si los servicios son gratuitos, los usuarios tienen un incentivo para registrarse y utilizar estas plataformas, lo que aumenta los efectos de red y la cantidad de datos disponibles para los actores de Internet. Los consumidores pueden verse perjudicados sobre todo si no son conscientes (o no lo suficientemente conscientes) de que los datos sobre su uso se están monetizando y, especialmente, en la ausencia de la posibilidad de exclusión voluntaria de condiciones unilaterales de uso.

Los sistemas OTT son, por lo general, “cerrados”: en ausencia de interoperabilidad los usuarios no puede comunicarse con aquellos en otras aplicaciones de Internet. Por lo tanto, para comunicarse con un usuario en WhatsApp, es necesario que tanto el emisor como el receptor del mensaje estén registrados en WhatsApp. Lo mismo ocurre con Skype o incluso con Facebook. Los iPhones tienen iMessage y FaceTime, a través de los cuales un usuario de iPhone puede tener un conversación en directo con otro. Los dispositivos Blackberry tienen BBM (Blackberry Messenger).

Las aplicaciones de Internet cerradas presentan fuertes efectos de red una vez que alcanzan un determinado tamaño. Por otra parte, los clientes existentes son reacios a cambiar a aplicaciones de la competencia ya que ya no podrán conectarse con sus contactos heredados en su red (los clientes también pueden ser reacios a cambiar si no pueden portar su contenido a un dispositivo diferente, consulte el [Concepto clave 5, Sistemas operativos y tiendas de aplicaciones](#)). Esto, a su vez, significa que las aplicaciones de Internet y las redes han reunido cantidades considerables de datos del cliente.<sup>247</sup> lo que les permite orientar los servicios de mejor manera a clientes y recoger visiones estratégicas.

Los efectos de red y los conocimientos obtenidos de los datos del cliente pueden permitir a los actores titulares bloquear el acceso de otros actores a ingresos directos (como por otros sistemas de mensajería, llamadas de voz o de redes sociales) y los ingresos indirectos de estos usuarios (por ejemplo, la información del usuario se puede cuantificar económicamente a través de la publicidad en línea), lo que podría restringir la competencia en el sector.

Existe un potencial de daño al consumidor: no está claro si los usuarios de estos productos comprenden el alcance total mediante el cual sus datos pueden ser una fuente de ingresos para los OTT y cómo se utilizan. Incluso si lo hacen, la necesidad de verse incluido en una plataforma de gran éxito puede anular las dudas legítimas al aceptar las condiciones de uso de este tipo de plataformas. No hay alternativa para el usuario que desea formar parte de una Internet cerrada, sino aceptar los términos unilaterales que se ofrecen. Las investigaciones en curso por parte de diferentes autoridades en materia de competencia sobre las condiciones de comercialización en línea pueden arrojar más luz sobre la experiencia de los usuarios en OTT cerrados, entre otros.

<sup>247</sup> La concentración de datos puede ser un problema de competencia en sí, como se describe en este manual (consulte la cita de D. Feinstein).

## Intel

### ***Función de los derechos de propiedad intelectual en la política sobre competencia en la era digital – Análisis***<sup>248</sup>

#### **La preservación de los beneficios de las normas mediante la aplicación de compromisos razonables y no discriminatorios**

Los beneficios de las normas son inconmensurables. Las normas permiten que productos de diferentes fabricantes trabajen juntos y se comuniquen entre sí sin problemas. Esta compatibilidad habilitada por las normas simplifica el desarrollo de productos, reduce los costos de transacción, estimula la inversión y la innovación que se basa en las tecnologías adoptadas ampliamente, y aumenta la competencia.<sup>249</sup>

La economía de la información actual, basada sobre una gran variedad de dispositivos digitales, depende en gran medida de las normas. Ellas son omnipresentes en los sectores de la informática, comunicaciones, redes y electrónica. Por ejemplo, la especificación USB permite que teléfonos inteligentes, cámaras, impresoras y un sinnúmero de otros dispositivos intercambien datos con computadoras a través de un conector de serie independientemente de la identidad del fabricante de los circuitos USB.

Las normas de interoperabilidad se desarrollan, en general, en cooperación entre las diversas partes interesadas de la industria, a menudo competidores, bajo los auspicios de organizaciones de normalización (standard setting organizations, SSO). El sistema de establecimiento de normas en su conjunto se beneficia enormemente de la innovación, la competencia y los consumidores. Sin embargo, este sistema es vulnerable al abuso debido al poder único que le otorga a los titulares de las patentes que se incorporan en las normas. Se crea que ese poder ya que, como ha señalado la Comisión Europea, “[l]a finalidad real de la elección de una norma es que la industria coordine en base a una solución tecnológica específica a expensas de tecnologías alternativas.”<sup>250</sup> Como se analiza en esta sección del Manual, la política sobre competencia tiene un papel único en la preservación de los beneficios de las normas mediante la prevención del abuso de patentes fundamentales habituales (standard essential patents, SEP).

<sup>248</sup> Este documento expresa la opinión de los autores y no necesariamente refleja los puntos de vista de GSMA o de cualquier operador de telefonía móvil en particular.

<sup>249</sup> Véase la Presentación de la UE en general al Comité de Competencia de la OCDE, Establecimiento de normas DAF/COMP (2010) 33, 8 de marzo de 2011, en 197; Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01) § 308 (“Directrices del Artículo 101”).

<sup>250</sup> Caso N.º COMP/M.6381 – Google/Motorola Mobility 13 de febrero de 2012, §§ 53, 54 (“Google/Motorola Mobility”).

## Los compromisos razonables y no discriminatorios restringen el poder de mercado de los titulares de SEP

Una vez finalizada la norma, el poder de negociación de los titulares de SEP “aumenta debido a un licenciataria prospectivo que no tiene otra alternativa que conceder la licencia de la patente; está a merced del titular de la patente”.<sup>251</sup> Inevitablemente, esto crea la posibilidad de abuso, como describe la Comisión Europea:

*“Una vez que una norma se ha acordado y los actores de la industria han hecho grandes inversiones en productos que cumplen con la misma, el mercado está de hecho bloqueado tanto en la norma y la SEP pertinente. Esto proporciona a las empresas la posibilidad de comportarse de maneras anticompetitivas, por ejemplo, “conservando” los usuarios después de la adopción de la norma mediante la exclusión de los competidores del mercado, la extracción de regalías excesivas, el establecimiento de términos de licencia cruzada los cuales el licenciataria no aceptaría de otro modo, o forzar al licenciataria a renunciar a sus reclamaciones de invalidez o de no infracción contra las SEP”.*<sup>252</sup>

Los SSO tienen la responsabilidad de desarrollar políticas de propiedad intelectual razonables que proporcionan un rendimiento justo de la inversión realizada por los titulares de la SEP mientras que contiene los posibles abusos de patentes. Por lo tanto, los SSO suelen exigir que los participantes en actividades de establecimiento de normas concedan licencias sobre sus SEP en términos justos, razonable y no discriminatorios (Fair, Reasonable, and Non-Discriminatory, FRAND) a cada empresa que fabrica, usa o vende productos que cumplen con la norma. Los SSO exigen compromisos razonables y no discriminatorios para evitar conferirles a los titulares de la SEP poder de mercado devengado. De lo contrario, según la Comisión Europea, tal poder de mercado podría ser objeto de abuso por “negarse a conceder licencias o exigir tasas injustas o no razonables (en decir, excesivas) después de que la industria se ha bloqueado en la norma...”<sup>253</sup> Por lo tanto, el compromiso razonable y no discriminatorio restringe el poder de mercado y le otorga a los ejecutores de la norma (en particular a los fabricantes) la confianza de que van a recibir una licencia para SEP en condiciones razonables.

La esencia del compromiso razonable y no discriminatorio es un acuerdo voluntario por parte del titular de la SEP para renunciar al derecho a (i) excluir a otros de la práctica de la tecnología patentada, y (ii) cargar una regalía que refleje la ausencia de alternativas competitivas a la SEP después de la adopción de una norma. A cambio de las restricciones sobre la explotación de patentes para las que podría no haber existido un mercado comercial en caso de ausencia de la norma, los titulares de la SEP que hacen compromisos razonables y no discriminatorios adquieren la capacidad de obtener regalías razonables a partir de un gran número de ejecutores de normas.<sup>254</sup>

<sup>251</sup> Apple, Inc. vs. Motorola, Inc., 869 F. Sup. 2d 901, 913 (ND Ill 2.012.); véase también Google/Motorola Mobility, § 53 (“Una empresa que desee producir bienes que cumplan con una norma determinada no puede hacerlo sin una licencia de la tecnología incorporada en dicha norma mediante la infracción de patentes que cubren esa tecnología”).

<sup>252</sup> Documento informativo sobre la Política de Competencia de la Comisión Europea, Número 8 (junio de 2014).

<sup>253</sup> Comisión Europea, Artículo 101 de las Directrices, § 287.

<sup>254</sup> Los titulares de SEP de Wi-Fi, por ejemplo, pueden cobrar regalías razonables en miles de millones de chips de Wi-Fi que se utilizan en muchos productos, incluidas computadoras portátiles, teléfonos inteligentes, impresoras, cámaras, televisores, dispositivos médicos y aparatos electrodomésticos.

## Las autoridades judiciales y de competencia desempeñan un papel crítico en la definición de términos razonables y no discriminatorios, y en garantizar una aplicación coherente de los compromisos razonables y no discriminatorios

Por desgracia, las ambigüedades en el significado de los términos razonables y no discriminatorios en las políticas de derechos de propiedad intelectual de los SSO han contribuido a la ola reciente y en curso de los litigios relacionados con las SEP. Funcionarios del Departamento de Justicia (DOJ) de los EE. UU. han proporcionado una guía sobre cómo los organismos de normalización podrían revisar sus políticas de patentes para “beneficiar la competencia mediante la disminución de oportunidades para explotar las ambigüedades de un compromiso de concesión de licencias razonables y no discriminatorias”.<sup>255</sup> Algunos organismos de normalización han modificado sus políticas de derechos de propiedad intelectual en consecuencia, mientras que otros no pueden hacerlo. Su membresía incluye a los titulares de la SEP que quieren cobrar una regalía tan alta como sea posible para las SEP gravadas por términos razonables y no discriminatorios, porque los ingresos por la concesión de licencias de patentes representan una parte fundamental de su modelo de negocio. Por ejemplo, algunos titulares de SEP continúan criticando e incluso bloquean aclaraciones a las políticas de derechos de propiedad intelectual de los organismos de normalización.<sup>256</sup> Por lo tanto, la ayuda de las autoridades judiciales y reguladores de la competencia sigue siendo crítica tanto para continuar aclarando el significado de términos razonables y no discriminatorios, y en hacer cumplir de manera coherente compromisos razonables y no discriminatorios. Los siguientes principios fundamentales pueden derivarse de la jurisprudencia y de la orientación proporcionada por los reguladores en materia de competencia:

### 1. Los titulares de los SEP gravadas con términos razonables y no discriminatorios no podrán solicitar o hacer cumplir medidas cautelares u órdenes de exclusión, excepto en circunstancias especiales

Algunos titulares de SEP utilizan la amenaza de una medida cautelar y la exclusión del mercado como una forma de imponer exigencias poco razonables a la concesión de licencias. Como ha explicado la Comisión Europea, “*la amenaza de una medida cautelar, la búsqueda de dicha orden judicial o de hecho la aplicación real de un amparo concedido en contra de un licenciatario potencial de buena fe puede... forzar al licenciatario potencial a aceptar las condiciones de concesión de licencias potencialmente onerosas, a las cuales no habría aceptado de otro modo*” incluso, “*por ejemplo, una regalía más elevada*”.<sup>257</sup> Del mismo modo, los tribunales europeos, estadounidenses, chinos y japoneses han expresado su inquietud de que la amenaza de una orden judicial ejerce una presión para que los posibles licenciatarios celebren

<sup>255</sup> Véase, por ejemplo, Renata Hess, fiscal General adjunto, Seis propuestas “pequeñas” para organismos de normalización antes del almuerzo, confeccionada para la mesa redonda de Patentes IIT-T (10 de octubre de 2012), pág. 9.

<sup>256</sup> Por ejemplo, Bill Merritt (InterDigital), “Por qué no estamos de acuerdo con la política de patentes de la IEEE”, EETimes (27 de marzo de 2015).

<sup>257</sup> Google/Motorola Mobility, § 107.

un acuerdo durante las negociaciones de licencia para licenciar condiciones que no son razonables y no discriminatorias.<sup>258</sup>

El uso de medidas cautelares es especialmente pernicioso, cuando las SEP se implementan a nivel de componentes de un producto de alta tecnología compleja; en esos casos, “incluso una patente muy débil puede generar una regalía elevada en la conciliación”.<sup>259</sup> Las medidas cautelares también causan graves problemas a los pequeños ejecutores de normas que, a menudo, llegan a la conclusión que pagar una regalía razonable es menos riesgoso que costosos litigios que involucran SEP.<sup>260</sup>

Las autoridades en materia de competencia han determinado que la amenaza de una medida cautelar o de su uso contra los licenciarios dispuestos es anticompetitiva y fundamentalmente incompatible con la promesa razonable y no discriminatoria. De acuerdo con la Comisión Europea, un compromiso razonable y no discriminatorio es una disposición a conceder licencias, que “permite una remuneración adecuada del titular del SEP de manera que la búsqueda o hacer cumplir medidas cautelares ya no se justifica”.<sup>261</sup> Dado que las medidas cautelares están diseñadas para proporcionar una medida compensatoria cuando una indemnización monetaria no puede, dichas medidas debe permitirse solo cuando un ejecutor de la norma no quiere o no puede pagar una regalía razonable y no discriminatoria determinada judicialmente, o está fuera de la jurisdicción del tribunal, por lo que el alivio monetario no podría forzarse.

## 2 Un compromiso razonable y no discriminatorio, es una promesa de conceder licencias a todos los ejecutores de normas dispuestos

Otra forma en la cual titulares de SEP pueden extraer regalías abusivas es negarse a conceder licencias a empresas que fabrican componentes que ponen en práctica la norma, y solo concede licencias a los fabricantes de productos finales. Sus rechazos selectivos les permiten imponer una regalía posiblemente más elevada en clientes fabricantes de chips que hacen el producto final y más caro, en lugar del componente mucho más barato que pone as invenciones reivindicadas por las SEP. Tal estrategia podría prevenirse si se concedieran licencias a los fabricantes de chips.<sup>262</sup> Esta conducta podría considerarse como un incumplimiento del compromiso razonable y no discriminatorio para conceder licenciar por motivos razonables y no discriminatorios.

<sup>258</sup> Véase, por ejemplo, *Samsung vs. Apple*, N.º 400367/HA ZA 11-2212, 400376/HA ZA 11-2213, 400385/HA ZA 11-2215 (Dis. Ct., La Haya, ND) (14 de marzo de 2012), en § 4.31; *Apple, Inc. vs. Motorola, Inc.*, 869 F. Sup. 2d 901, 913 (N.D. Ill del 22 de junio de 2012), revisado en parte, 757 F. 3d 1286 (Cir. Fed. 25 de abril de 2014); Formulario 10-K, *InterDigital, Inc.*, en 23 (26 de febrero de 2013), disponible en <http://files.shareholder.com/downloads/IDCC/2438652851x0xS1405495-13-10/1405495/filing.pdf> “Decisión del tribunal de distrito de Tokio en el caso de la defensa razonable y no discriminatoria” (7 de octubre de 2013), disponible en [http://www.nakapat.gr.jp/english/legal/2013/10/decision\\_of\\_the\\_tokyo\\_district\\_1.htm](http://www.nakapat.gr.jp/english/legal/2013/10/decision_of_the_tokyo_district_1.htm).

<sup>259</sup> Véase, por ejemplo, *Colleen Chien V. y Mark A. Lemley*, retención de patente, EITC y el interés público, 98 CORNELL L. REV. 1, 8 (2012).

<sup>260</sup> Fiona Scott Morton y Carl Shapiro, *Adquisiciones estratégicas de patentes en 5-6* (2013), disponible en <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/pae.pdf> (se llega a la conclusión de que un ejecutor de normas racional estaría dispuesto a conformarse con más de tres veces el nivel de regalías que el tribunal considera razonable en *Microsoft Corp. vs. Motorola, Inc.*, 2013 WL 211217 (W.D. Wash., 25 de abril de 2013) para evitar una mera probabilidad del 1,2 % de perder en los tribunales).

<sup>261</sup> Comisión Europea, “Comisión envía pliego de cargos a Motorola Mobility sobre el posible uso indebido de las patentes de normas fundamentales de telefonía móvil – Preguntas y respuestas”, 6 mayo de 2013, disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-403\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-403_en.htm).

<sup>262</sup> En virtud de una doctrina de la ley de patentes de larga data conocida como el agotamiento de la patente, la primera venta de un producto que incorpora una invención propiedad de o patentada con licencia agota los derechos del titular de la patente en virtud de tal patente y, por lo tanto, le impide obtener regalías de los clientes descendente del producto. Véase la Comisión Europea, *Directrices sobre la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de transferencia de tecnología*, en § 6.

La legislación de la Comunidad europea obliga a los propietarios de la SEP, de conformidad con las políticas de SSO aplicables, comprometerse “por escrito para ofrecer a licenciar su propiedad intelectual fundamental para todos y extraer regalías devengadas es anticompetitiva.”<sup>263</sup> Los tribunales de varias jurisdicciones, incluidos los EE. UU. y China, han descartado que la exigencia de licencias de paquetes que incluyan no SEP es una violación de los términos razonables y no discriminatorios.<sup>264</sup>

#### 4. A los titulares de la SEP se les debe impedir gravar características del producto o componentes que no estén cubiertos por sus patentes

Las demandas de regalías litigadas en casos que involucran SEP de Wi-Fi gravados por términos razonables y no discriminatorios indican que algunos titulares de SEP buscan explotar a los ejecutores de normas bloqueados por incumplir sus compromisos razonables y no discriminatorios (para solicitar regalías razonables únicamente).

Por ejemplo:

- En abril de 2013, a Motorola se le adjudicó aprox. 1/2000vo. de la regalía original de 4 mil millones de dólares que solicitó de Microsoft conforme a las normas IEEE e UIT. El tribunal determinó que Motorola tenía derecho a 0,03471 dólares por consola Xbox de Microsoft, una pequeña fracción de los 6 a 8 dólares por unidad que Motorola había exigido mientras amenazaba a Microsoft con una medida cautelar.<sup>265</sup>
- El mismo año, Innovatio IP Ventures, LLC, demandó a cientos de pequeñas empresas, tales como cafeterías y franquicias de hoteles, en busca de miles de dólares de cada uno en función de su provisión de Wi-Fi a sus clientes. La demanda de Innovatio superó varias veces el precio de entre 1 a 2 dólares de muchos chips Wi-Fi a cambio de una licencia a menos del 1% del total de las SEP de Wi-Fi. Después de que algunas empresas se vieron obligadas a realizar una conciliación, el tribunal le adjudicó en última instancia a Innovatio la regalía razonable de 0,0956 dólares por unidad, una pequeña fracción de la regalía que exigía.<sup>266</sup>
- En otro caso, LSI Logic, el titular de solo dos SEP de Wi-Fi gravados con términos razonables y no discriminatorios, exigió que un fabricante de chips Wi-Fi pagase “una regalía que supera el precio de venta de los productos [del fabricante de chips]”.<sup>267</sup>

<sup>263</sup> Véase, en general el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y la Comisión de Comercio Federal, Directrices de Defensa de la Competencia para la concesión de licencias de propiedad intelectual § 5.3 y n.34 (1995), disponible en <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/>; Orientaciones sobre las prioridades de aplicación de la Comisión Europea del artículo 82 del Tratado de CE a la conducta exclusiva abusiva de las empresas dominantes [actualmente artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea], 2009/C 45102, en § 57.

<sup>264</sup> Por ejemplo, el tribunal popular intermedio de Shenzhen en China sostuvo que InterDigital había violado la Ley antimonopolio de China, entre otras cosas, mediante la vinculación de la concesión de licencias de SEP a la concesión de licencias de no SEP. En consecuencia, el tribunal ordenó a InterDigital cesar su paquetización inadecuada de SEP chinas y no SEP de InterDigital. Vea el Formulario 10-K, InterDigital, Inc., en 23 (26 de febrero de 2013), disponible en <http://files.shareholder.com/downloads/IDCC/2438652851x0xS1405495-13-10/1405495/filing.pdf>. Véase también Apple, Inc. vs. Motorola Mobility, Inc., 2011 Dist. de Estados Unidos LEXIS 72745 en \*32-\*33 (W.D. Wisc. 7 de junio de 2011) (denegación de moción para desestimar demanda por incumplimiento de contrato basada en parte en la afirmación de que Motorola “intentó incluir licencias cruzadas en algunas de las patentes no fundamentales de Apple como una condición de un acuerdo de concesión de licencia y demandó a Apple cuando esta se negó a acceder a las demandas de Motorola”, porque esas “acusaciones son suficientes para entender que Motorola no ha cumplido su promesa de otorgar una licencia en condiciones justas, razonables y no discriminatorias”).

<sup>265</sup> Véase Microsoft Corp. vs. Motorola, Inc., 2013 WL 2111217 (W.D. Wash. 25 de abril de 2013) (la adjudicación de aprox 1,8 millones de dólares dividido por la solicitud original de 8 mil millones es igual al 0,045 % o 1/2222vo. del precio pedido).

<sup>266</sup> En referencia a Innovatio IP Ventures, LLC Litig. de patente, 2013 WL 5593609 9 (N.D. Ill. 3 de octubre de 2013)

<sup>267</sup> Realtek Semiconductor Corp. vs. LSI Corp., 2012 WL 4845628 en \*2 (N.D. Cal. 20 de mayo de 2013).

El tribunal le concedió al demandante una regalía de 0,0019 dólares a 0,0033 dólares por chip,<sup>268</sup> una pequeña fracción de la regalía solicitada inicialmente por LSI que superó el precio estimado de 1,00 dólar a 1,75 dólares de los chips en cuestión.

A raíz de estos y otros casos en Estados Unidos que han analizado la base de regalías en los casos de patentes, parece que puede haber un consenso emergente en los siguientes principios:

- En primer lugar, con respecto a todas las patentes estén o no sujetas a compromisos razonables y no discriminatorias, las regalías deben compensar a los titulares de la SEP solo por la contribución de su característica o características patentadas para el producto global. Esto significa que las regalías debe determinarse mediante referencia al precio de venta del componente vendible más pequeña que pone en práctica la característica patentada, y debe repartirse más para tener en cuenta la contribución de esa función a la unidad vendible más pequeña (por ejemplo, cuando esa unidad es un sistema al cual un chip incorpora varias funcionalidades). La única excepción a este principio de la “unidad más pequeña vendible” es si la característica patentada es la única que impulsa la demanda de todo el producto<sup>269</sup>
- En segundo lugar, con respecto a las SEP gravadas con términos razonables y no discriminatorios, la regalía debe reflejar solamente la contribución de la característica patentada a la norma y la contribución de la norma al producto. La regalía debe (i) tener en cuenta el valor de la patente, en comparación con otras patentes que se leen en el mismo producto; y (ii) no recompensar al titular de la SEP con cualquier valor adicional que la patente ganen por estar incluida en una norma<sup>270</sup>

Si bien los tribunales en la mayoría de las jurisdicciones fuera de los EE. UU. todavía tienen que publicar opiniones que abordan la determinación de las regalías razonables y no discriminatorias,<sup>271</sup> los principios establecidos en los casos de Estados Unidos descritos anteriormente se deben aplicar de forma coherente a lo largo de diferentes jurisdicciones debido a su razonamiento persuasivo. Son especialmente críticos con las SEP gravadas con términos razonables y no discriminatorios que involucran productos informáticos y de comunicaciones, cualquiera de los cuales puede estar sujeto a decenas de miles de patentes<sup>272</sup> y normas.<sup>273</sup> Si estos principios

<sup>268</sup> Formulario de veredicto del jurado, *Realtek Semiconductor Corp. vs. LSI Corp.*, Caso N.º C-12-3451-RMW, Expediente N.º 324 (26 de febrero de 2014).

<sup>269</sup> Véase *Ericsson Inc. vs. D-Link Systems, Inc.*, 773 F.3d 1201, 1227 (Circ. Fed. 2014); *LaserDynamics vs. Quanta Computer, Inc.*, 694 F.3d 51, 67, 69 (Circ. Fed. 2012); *VirnetX, Inc. vs. Cisco Systems, Inc.*, 767 F.3d 1308, 1326, 1327 (Circ. Fed. 2014) (cita omitida).

<sup>270</sup> Véase, por ejemplo, *Apple, Inc. vs. Motorola, Inc.*, 869 F. Sup. 2d 901, 913 (N.D. Ill 2013), revisado en parte, por otros motivos, 757 F.3d 1286 (Circ. Fed. 2014.); *Microsoft Corp. vs. Motorola, Inc.*, 2013 WL 2111217, en \*10, \*11 y \*20 (W.D. Wash. 25 de abril de 2013), afirmada, 2015 WL 4568613 (9.º Cir. 30 de julio de 2015); En referencia a *Innovatio IP Ventures, LLC Litig. de Patente 2013 WL 5593609*, en \*6, \*9 y \*13 (N.D. Ill 3 de octubre de 2013); *D-Link*, 773 F.3d en 1226, 1232.

<sup>271</sup> Una excepción es un pleito entre *Interdigital* y *Huawei* en China. El tribunal popular intermedio de Shenzhen determinó que las demandas de regalías de *Interdigital* no cumplieron con los términos razonables y no discriminatorios y, en consecuencia sentenció (con poca explicación) que las regalías que debe pagar *Huawei* a por las patentes esenciales chinas de 2G, 3G y 4G de *InterDigital* no debe exceder de 0,019 % del precio de las ventas reales de cada producto *Huawei*. Vea el Formulario 10-K, *InterDigital, Inc.*, en 23 (26 de febrero de 2013), disponible en <http://files.shareholder.com/downloads/IDCC/2438652851x0xS1405495-13-10/1405495/filing.pdf>.

<sup>272</sup> Una estimación ampliamente citada indica que un teléfono inteligente utiliza más de 250 000 patentes. Véase *RPX Corporation*, Enmienda N.º 3 al Formulario S-1, 11 de abril de 2011, en 59, disponible en <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1509432/000119312511010107/dsla.htm>.

<sup>273</sup> De acuerdo con un estudio, una computadora portátil promedio pone en práctica al menos 251 normas de interoperabilidad. [http://www.standardslaw.org/How\\_Many\\_Standards.pdf](http://www.standardslaw.org/How_Many_Standards.pdf).

de base de las regalías no se ejecutan de forma coherente, la reciente ola de abusos de compromisos razonables y no discriminatorios seguirá planteando un riesgo importante para el bienestar del consumidor, y para la innovación y la competencia en la economía digital.

## Glosario de términos

**A posteriori/ex post:** “después del evento”. Se dice que la ley sobre competencia se aplica “ex post” (a posteriori), después de un abuso de posición dominante o de un acuerdo anticompetitivo. Esto es útil para caracterizar y distinguir las dos pero en la práctica, hay matices. Véase [Cómo funciona la política sobre competencia en la actualidad](#).

**A priori/ex ante:** en otras palabras, “antes del evento”. La regulación económica y la regulación del operador dominante, a menudo, se indican que se aplican “a priori”, cuando un regulador detecta una posible falla del mercado – no hay necesidad de demostrar que se ha producido un abuso de posición dominante o que las partes han llegado a un acuerdo anticompetitivo a diferencia de la ley sobre competencia, que se dice que se aplica a posteriori. Esto es útil para caracterizar y distinguir las dos pero en la práctica, hay matices. Véase [Cómo funciona la política sobre competencia en la actualidad](#).

**Comisión Europea:** representa los intereses de la UE en su conjunto, independiente de los gobiernos nacionales. Es: (i) el iniciador de la acción dentro de la Unión y elabora propuestas de nuevas leyes europeas, que presenta al Parlamento Europeo y al Consejo; (ii) el perro guardián de la Unión (el guardián de los Tratados), que pone fin a las infracciones de la ley por parte de los Estados miembros; y (iii) el ejecutivo de la Unión, que proporciona la aplicación detallada de las decisiones políticas adoptadas por el Consejo y el Parlamento y que cumple sus propias facultades de decisión (por ejemplo, en la ley sobre competencia). La Comisión también tiene un papel externo, por ejemplo, en la negociación de políticas comerciales.

**Costos de cambio:** los costos incurridos por un consumidor al cambiar de un producto a otro. Estos son, por lo general, monetarios, aunque también pueden considerarse otros costos como el tiempo o la facilidad de uso.

**Derivación de OTT:** el fenómeno por el cual los clientes minoristas en la era digital pueden (y lo hacen) eludir las redes móviles – mediante el uso de una alternativa a un teléfono móvil y/o la conexión de su teléfono inteligente directamente a Internet a través de Wi-Fi.

**Economías de escala:** la capacidad de una empresa para disminuir los costos por unidad a medida que aumenta la cantidad producida. Esto se debe a que a medida que aumenta la producción, los costos fijos de ingreso se extienden sobre un número mayor de unidades.

**Efectos de la red:** existe en industrias en las que los beneficios del consumo dependen del número total de consumidores que compran productos compatibles. En una red física, como una red de comunicación, los aumentos en el número de consumidores en la misma red elevan los beneficios de consumo para todos en la red (efectos directos de la red). En un sistema de “equipo/software”, los beneficios del consumo del equipo aumentan en función de la disponibilidad del software compatible (efectos de red virtual [o indirecta]). Los aumentos en el número de usuarios de equipos aumentan la demanda de software compatible y, por lo tanto, el suministro de software. Los modelos de negocio basados en la plataforma se fundamental en la explotación de los efectos de red, tanto como efectos de red directos (una plataforma se vuelve más atractiva para los consumidores si el número total de consumidores crece) y los efectos de red indirectos (una plataforma se

## Glosario de términos

vuelve más atractivo para los consumidores a medida que el número de servicio y proveedores de contenidos aumenta, y viceversa, se hace más atractivo para los proveedores de servicios y contenido a medida el número de consumidores aumenta.

**Encauzamiento múltiple:** significa que se puede llegar a los consumidores a través del mismo medio, por ejemplo, Facebook o Whatsapp en varios dispositivos tales como computadoras o teléfonos inteligentes.

**Femtocélula:** una estación base celular pequeña, de baja potencia, por lo general diseñada para su uso en un hogar o pequeña empresa.

**FON:** FON comenzó como un enfoque entre pares al Wi-Fi: los miembros comparten su acceso inalámbrico y en cambio puede utilizar gratuitamente Wi-Fi cuando se encuentran con otro punto de acceso de Fon. Los operadores de telecomunicaciones han adoptado el concepto porque ofrecen a sus clientes que estén dispuestos a compartir su punto de acceso, la posibilidad de acceder a la conexión Wi-Fi de otros clientes de forma gratuita.

**Freemium:** las aplicaciones freemium están disponibles para su descarga u obtención de forma gratuita, pero a menudo ofrecen complementos o actualizaciones con precio dentro de la aplicación.

**Geobloqueo:** la práctica de impedir que los usuarios accedan a contenidos basados en la localización.

**GUPPI:** (Gross Upward Pricing Pressure Index) Índice de presión sobre los precios brutos al alza, un método para determinar la presión sobre los precios al alza que se produciría como resultado de una fusión y la evaluación de la posibilidad de que la fusión genere efectos competitivos unilaterales.

**Industria de la red:** industrias como las telecomunicaciones y la energía demandan una inversión importante en infraestructura para prestar servicios a través de una región. Estas se conocen como las industrias de la red.

**Interoperabilidad:** la medida en la cual los sistemas y dispositivos pueden trabajar juntos. Por ejemplo, en el caso más simple, los teléfonos móviles pueden llamar a cualquier otro dispositivo, independientemente del fabricante. La interoperabilidad es baja entre plataformas que pertenecen a diferentes actores de Internet. La falta de interoperabilidad plantea obstáculos para el ingreso resultantes de los efectos de la red y de bloqueo.

**IPTV:** sistema de programación de Internet y televisión a través del cual se ofrece los servicios de televisión a través de Internet, en lugar de entregarse a través de formatos terrestre tradicionales, señal de satélite y formatos de televisión por cable.

**MNO:** operadores de red de telefonía móvil. Un proveedor de servicios de comunicación inalámbrica que controla todos los elementos necesarios para prestar servicios a un usuario final, incluidas la asignación del espectro radioeléctrico, la infraestructura de red inalámbrica, la facturación, la atención al cliente, los sistemas informáticos de aprovisionamiento y organizaciones de comercialización y reparación.

**MVNO:** un operador de red móvil virtual es un proveedor de servicios de comunicaciones inalámbrico que no posee la infraestructura de red inalámbrica.

Como alternativa, celebra un acuerdo de negocios con un operador de red móvil para obtener acceso masivo a los servicios de red a precios mayoristas y, a continuación, establece los precios de venta de forma independiente. Un MVNO puede utilizar su propio servicio al cliente, sistemas de soporte de facturación, de comercialización y de ventas.

**ORECE (BEREC):** el Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas.

**OTT:** over-the-top. En este manual, el término se refiere al hecho de que los servicios a través de Internet se entregan sin control sobre la red subyacente y, por lo tanto, que se conocen como servicios OTT. La mayoría de los tipos de servicios digitales son OTT.

**Patente:** una patente es un conjunto de derechos exclusivos concedidos por un Estado a un inventor o cesionario durante un período limitado de tiempo a cambio de la divulgación pública detallada de una invención.

**Red de entrega de contenidos:** un sistema de servidores distribuidos que ofrecen páginas web y otros contenidos web a un usuario en función de su ubicación geográfica, el origen de la página web y el servidor que entrega de contenido. Véase Comprensión de los cuellos de botella en la era digital, Concepto clave 5.

**SIEC (Significant Impediment of Effective Competition) – Obstáculo significativo a la competencia efectiva:** un concepto en gran medida equivalente al SLC.

**Sistema operativo:** el software que maneja los recursos de equipo y software de un computadora, y proporciona una plataforma común para todos los programas informáticos.

**SLC (Substantial Lessening of Competition) – reducción sustancial de la competencia:** consulte Evaluación del poder de mercado en la era digital, [Concepto clave 3](#), [Fusiones: SLC / SIEC](#).

**SMP – Poder significativo de mercado:** un término que se usa en la regulación en Europa y en varias jurisdicciones diversas. El SMP es necesario antes de la imposición de medidas compensatorias regulatorias sobre un operador. Aunque SMP y la dominancia se definen en términos equivalentes, existen diferencias importantes en el concepto y la aplicación. Véase [Cómo funciona la política sobre competencia en la actualidad](#). En Australia, el poder significativo del mercado es un término usado en investigaciones de la ley sobre competencia sobre operadores con poder de mercado.

**SMS – Servicio mensajería corta:** servicio de mensajería de texto para comunicaciones móviles

**SSNIP – aumento pequeño pero significativo y no transitorio en el precio:** véase Definición de mercados en la era digital, [Concepto clave 6, la prueba SSNIP](#).

**VoIP:** voz sobre protocolo de Internet. Un grupo de tecnologías que proporcionan comunicaciones de voz por Internet. Estos se han desarrollado en forma de aplicaciones móviles tales como Skype y Viber.

**WBA:** acceso mayorista de banda ancha.

# Índice de figuras

- Figure 01 Digitalización: desde el fenómeno de la Web a sectores enteros de la economía
- Figure 02 Panorama emergente de las comunicaciones sociales
- Figure 03 La presencia del operador a través de las redes fijas y móviles
- Figure 04 Cadena de valor digital (2013)
- Figure 05 Los tipos de contenido a través de Internet
- Figure 06 Aplicaciones más importantes por volumen de tráfico móvil
- Figure 07 Impacto de la mensajería instantánea en el servicio al cliente y los volúmenes de SMS
- Figure 08 Aumento de la mensajería IP
- Figure 09 Sistema de regulación económica sobre SMP y la ley sobre competencia que se aplica a los operadores de telecomunicaciones
- Figure 10 Regulación sobre SMP y la ley sobre competencia. Descripción general por país
- Figure 11 Análisis de ICASA de mercados de radiodifusión convergentes
- Figure 12 Problemáticas clave asociadas con la definición de mercado en la era digital
- Figure 13 Definición del mercado: mercado de productos y mercado geográfico
- Figure 14 Ilustración: El marco regulatorio europeo
- Figure 15 Fusión Facebook – WhatsApp: ¿cómo definir un mercado?
- Figure 16 Retos para la aplicación de herramientas económicas comunes en la era digital
- Figure 17 Métodos de comunicación por tipo de dispositivo
- Figure 18 Internet como un complemento de la telefonía tradicional
- Figure 19 Ejemplos de alianzas de Internet
- Figure 20 Las pruebas utilizadas para definir mercados
- Figure 21 Facebook y la búsqueda en Google como ejemplos de mercados tridimensionales
- Figure 22 Ejemplo de mercado bidimensional/tridimensional en el sector móvil
- Figure 23 La definición del mercado en un mundo convergente
- Figure 24 Ejemplo de industria con restricciones indirectas
- Figure 25 Restricciones indirectas y el proceso de definición del mercado
- Figure 26 Convergencia de telefonía móvil y fija Deutsche Telecom
- Figure 27 Visión de Ofcom sobre la sustitución de la telefonía fija con la móvil
- Figure 28 Visión del ORECE sobre la sustitución de la telefonía fija por la móvil y las restricciones indirectas
- Figure 29 Cadena de capacidad de sustitución en el sector de la televisión
- Figure 30 Cadena de sustitución: la evolución de los argumentos en Sudáfrica
- Figure 31 Cadena de sustitución en la fusión de H3G/Telefónica

- Figure 32 Definición de mercados en la presencia de paquetización mixta
- Figure 33 Ejemplos de paquetización en la cadena de valor digital
- Figure 34 Problemáticas clave asociadas con la evaluación del mercado en la era digital
- Figure 35 Evaluación del mercado en la política sobre competencia
- Figure 36 Dominancia y SMP en la UE
- Figure 37 Evaluación de mercado/Factores para el SMP y la dominancia
- Figure 38 Evaluación del mercado en casos de control de fusiones
- Figure 39 Índice de presión sobre los precios al alza brutos
- Figure 40 Fusión entre Liberty Global y Ziggo
- Figure 41 La dominancia conjunta en la ley sobre competencia
- Figure 42 La dominancia conjunta: France Télécom/Orange
- Figure 43 Herramientas para evaluar la cuota de mercado
- Figure 44 Consideraciones de análisis de mercado en la UE
- Figure 45 Cuotas dinámicas de mercado – BT/Esat
- Figure 46 Actores globales de Internet de la cadena de valor digital
- Figure 47 Adquisición de PCCW Media y Vuclip
- Figure 48 Ejemplo de industria integrada verticalmente
- Figure 49 Criterios para la intervención en los mercados paquetizados
- Figure 50 Paquetización de Media Player por parte de Microsoft – UE
- Figure 51 Paquetización de Internet Explorer por parte de Microsoft – EE. UU.
- Figure 52 La paquetización de aplicaciones, sistemas operativos y terminales
- Figure 53 Cuestiones clave asociadas con las consideraciones de eficiencia en la era digital
- Figure 54 Cuestiones clave asociadas con los cuellos de botella en la era digital
- Figure 55 Frecuencias y uso del espectro radioeléctrico
- Figure 56 Ejemplos de fusiones móviles que demandan desinversión de espectro
- Figure 57 Importancia de la conexión Wi-Fi sin carga para su oferta de celulares híbrido de Telenet
- Figure 58 Propiedad de espectro de DISH tras la subasta AWS-3
- Figure 59 Redes aéreas
- Figure 60 CDN en comparación con el servidor de hosting tradicional
- Figure 61 Ericsson instalará CDN de Rostelcom
- Figure 62 Cuota de diferentes sistemas operativos móviles a nivel mundial
- Figure 63 La evolución de las tiendas de aplicaciones
- Figure 64 Actualización del sistema operativo IO8
- Figure 65 La investigación de la UE en la actualización del sistema operativo Android