

MINUTA

Implementación de medidas ex ante y buenas prácticas para plataformas digitales en América Latina y el Caribe

Webinar 12 september 2022

Introducción (Mario Castillo)

Para la CEPAL el tema de buenas prácticas y la implementación de medidas ex ante en materia de competencia para plataformas digitales en América Latina constituye un área de política clave. Cada vez más la digitalización se convierte en un factor central de las relaciones económicas y sociales. En este proceso de avance de la economía digital a nivel mundial se genera un escenario de mayor complejidad en el diseño e implementación de políticas públicas.

La política de competencia contribuye a generar y potenciar los espacios de recuperación económica y de desarrollo de nuevas posibilidades. El desafío de garantizar mercados contestables que además permita que la innovación cumpla con un rol dinamizador de la actividad económica productiva es esencial. Junto con los desafíos de competencia se añaden otros como los sociales, de inclusión social y ambientales, elementos importantes en un período post pandemia, donde muchas pequeñas y medianas empresas (Pymes) han avanzado en una digitalización forzosa principalmente en el ámbito del comercio electrónico utilizado las plataformas digitales como catalizador.

La actividad productiva expone, eventualmente, a las plataformas a prácticas anticompetitivas en los mercados regionales. En el centro de esta transformación digital están las plataformas digitales, con sus particularidades en los modelos de negocios, sus efectos de red, sus economías de escala y alcance que otorgan capacidad de control al acceso a diversos mercados.

Dados los nuevos modelos de negocio y el rezago en la adaptación de los marcos normativos, muchas veces estas empresas operan en zonas grises de la regulación, en temas tributarios, de competencia, y de protección de datos personales. Un debate y la capacidad de anticiparse a dichos temas es esencial. Este taller tuvo un doble objetivo: presentar las recomendaciones que la UNCTAD ha desarrollado para promover las buenas prácticas en el accionar de las plataformas digitales en el nuevo contexto económico y social; y discutir los principales hallazgos del levantamiento de información realizado por CEPAL en colaboración con la UNCTAD sobre la situación de la región en materia de medidas ex ante y de regulación del sector digital que permita enfrentar los nuevos desafíos. Se escucharon las experiencias de los sectores público y privado y la forma cómo los países enfrentan este tipo de prácticas.

Las discusiones y conclusiones de este taller nos permiten seguir avanzando hacia la definición de políticas y en los cambios estructurales que demanda la región, donde el tema de competencia es un elemento clave en el avance de una economía digital más inclusiva, con mayor incorporación de valor agregado, generación de empleo y, por supuesto, bienestar.

Primer panel

Moderador: **Juan Luis** (UNCTAD)

Panelistas: **Jorge Padilla** (Compass Lexecon)

Marianela Lopez Galdos (META)

Johan Mulder (CEPAL)

En el informe presentado por UNCTAD se manifiestan los principales problemas que han enfrentado las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes) durante la pandemia. Se establece una serie de recomendaciones para facilitar la recuperación económica de las Mipymes. A partir de ahí, surgen nuevos problemas en los mercados, que ya no provienen solo de la pandemia, sino de otras causas. Una de las recomendaciones más importantes es la dirigida a la digitalización de la economía como un elemento clave de antes de la pandemia, y que posteriormente se ha acelerado. La adopción de nuevas tecnologías en las empresas para enfrentar las necesidades actuales de los mercados, particularmente de las plataformas digitales, para expandirse a nivel mundial.

Aunado a ello, se debate a nivel mundial la necesidad de transformar o al menos adaptar la legislación de competencia, a nuevas prácticas que surgen en los mercados digitales. Hay diferentes iniciativas y la UNCTAD ha proporcionado a los Estados miembros un instrumento que busca orientar, por un lado, las relaciones entre las empresas y las plataformas digitales y para facilitar el acceso de las MIPYMES al mundo digital en condiciones razonables en términos de transparencia, calidad, etc.

Objetivo primer panel

Presentar perspectivas diferentes sobre las recomendaciones de buenas prácticas propuestas para las plataformas digitales.

Jorge Padilla (Compass Lexecon)

Presentó las prácticas recomendadas para plataformas digitales que se han preparado en el contexto de una iniciativa global de punta para asegurar el resurgimiento de las Mipyme. Las recomendaciones son de amplio espectro, y aplican tanto a economías más desarrolladas como a las emergentes. Se destacó la importancia de las plataformas digitales para el desarrollo económico. Se presentaron las recomendaciones de conducta para las plataformas digitales para coadyuvar al desarrollo económico y finalmente se plantearon algunos temas relacionados a la puesta en práctica.

Las plataformas digitales, en tanto que intermediarios entre negocios, proveedores, anunciantes, usuarios y en particular consumidores, juegan un papel importante en la promoción de la digitalización de la economía global.

Algunos de los mercados en los que operan estas plataformas tienen cierta tendencia a la concentración y, en ocasiones, incluso a la monopolización. Algunas de ellas adquieren un tamaño, importancia y una relevancia que les proporciona un poder de negociación desmesurado con respecto a los negocios con los que interactúan y en particular a quienes les prestan servicios de intermediación especialmente a las Mipymes cuyas operaciones dependen fundamentalmente del acceso a los servicios de estas plataformas. Ellas han demostrado que los mercados en los que operan no son altamente contestables y a pesar de que se caracterizan por la innovación, los incumbentes suelen establecer posiciones de dominio, y de mercado de liderazgo que les aíslan.

Respecto de la contestabilidad de los mercados, la competencia potencial permite ejercer un poder de negociación elevado con respecto a sus usuarios y en particular a los negocios a quienes les prestan servicios. Las consecuencias adversas derivadas del poder de mercado incontrolado de dichas plataformas son problemáticas, particularmente en las economías emergentes, por el desequilibrio de poder, ya que, dentro de las plataformas y los negocios, las Mipyme, a las que les prestan servicios, puede ser mucho más significativas en estas economías que en las más desarrolladas, donde pueden actuar de forma más coordinada.

El poder desequilibrado en favor de las plataformas podría verse compensado por la intervención de las autoridades y en particular por los organismos de defensa de los consumidores y de protección de la competencia. Las recomendaciones propuestas para las plataformas digitales no tienen como misión sustituir el marco regulatorio existente a nivel nacional o supranacional, sino que complementan a las regulaciones existentes y las que surjan. Ningún tipo de regulación es perfecta, las legislaciones siempre tienen limitaciones. Tal vez implementar regulaciones que afectan el comportamiento de las plataformas digitales, con fuerte poder de negociación, puede ser extremadamente costoso y complejo, por tanto, las recomendaciones pueden ser útil como complemento a la regulación.

La aplicación de mecanismos informales disciplina el comportamiento de las plataformas digitales, orientados a los llamados *targets services*, plataformas que juegan un papel fundamental, tanto por su importancia en términos absolutos como relativos a la hora de proporcionar este tipo de servicios. Las recomendaciones son asimétricas e identifican una serie de servicios clave para lo digital, para el desarrollo de la digitalización de las economías, y para identificar una serie de plataformas en crisis. Las plataformas identificadas como clave son aquellas que tienen una posición importante en el mercado. En algunos casos pueden ser empresas dominantes desde el punto de vista de la regulación de competencia, pero pueden no

estar incluidas en esta categorización, aunque juegan un papel importante como fuente de intermediación para negocios y usuarios. Pueden ser un canal esencial para llegar a los usuarios finales y su posición a lo largo del tiempo y no parece estar sujeta a vaivenes derivados de la entrada de nuevas empresas.

Las recomendaciones promueven el acceso y la contestabilidad de los mercados donde operan las plataformas, ya que proporcionan servicios esenciales para la digitalización de las economías, al mismo tiempo que se promueve una competencia justa. Ayudan a un mayor balance en el poder de negociación de las plataformas clave con los negocios en que intervienen de manera de asegurar un trato justo y no discriminatorio y en particular que no beneficien solo a sus subsidiarias en relación con los otros comercios a los que proporcionan servicios. Efectivamente, algunas recomendaciones tienen que ver con preservar la competencia dentro de la plataforma, de manera de no beneficiar a unos negocios frente a otros y, aún más, que no se beneficie a los negocios que tienen una afiliación directa o indirecta con la plataforma clave, para no permitir las restricciones de la competencia dentro de las plataformas.

Hay recomendaciones orientadas a preservar la competencia entre plataformas, a menos que se proporcionen justificaciones y evidencias suficientes que impida a las plataformas que entren en contacto con otras plataformas, o con sus clientes, limitando así la competencia con otras plataformas rivales. O bien que no se les permita ser parte de contratos que digan, por ejemplo, que tienen derecho a obtener los mismos términos y condiciones que sus principales rivales, que no se les permita a las plataformas incrementar los costes de sustitución, que puedan frenar los negocios en que prestan servicios y terminen por migrar sus negocios hacia plataformas competidoras de manera que se asegure una mayor contestabilidad en los mercados en que operan. Medidas destinadas a preservar la competencia potencial, con plataformas que proporcionen los mismos servicios, de tal forma de no permitir a estas plataformas clave imponer condiciones a los usuarios que les impidan migrar a nuevas plataformas competidoras. Y que se restrinja o autolimiten en su capacidad para adquirir nuevas empresas que puedan ser competidores potenciales.

En relación con recomendaciones para aumentar el balance y el equilibrio en las relaciones con los negocios, que las plataformas se comprometan a no impedir que los negocios que ellos intermedian establezcan mecanismos para la resolución de disputas entre las plataformas y los negocios a los que les prestan servicios. Se incluyen cláusulas de neutralidad, que implica que no existan medidas destinadas a referenciar a las propias empresas afiliadas al grupo y que, de esta manera, también indirectamente se preserve la competencia dentro y fuera de las plataformas. Además, se incluyan medidas destinadas a aumentar la transparencia entre las plataformas, los negocios y sus consumidores, de tal manera que tanto los negocios como sus consumidores pueden llevar a cabo decisiones de consumo y de afiliación informadas.

Sobre la puesta en práctica de estas recomendaciones y considerando que el fin último, es aumentar la contestabilidad y asegurar un mayor equilibrio, las recomendaciones son prácticas sugeridas que tengan

relación con el marco institucional y legislativo de cada uno de los países que decidan apoyarlas. Se intenta apoyar a los Estados miembros, a las asociaciones de Mipymes, y a las propias plataformas, para asegurar que los mercados digitales sean justos y contestables en beneficio de todos los ciudadanos.

Se espera que las plataformas clave que proporcionan los servicios fundamentales se analicen y que los actores sean capaces de determinar su posición en la prestación de servicios y que estos declaren estar dispuestos a aceptar los compromisos, en su totalidad o parcialmente, derivados de las recomendaciones propuestas. Enumerar los compromisos que están dispuestos a aceptar y que además se comprometan a hacer estos compromisos públicos a través de sus páginas web, de tal manera que puedan ser observados, analizados, entendidos tanto por sus usuarios como por los negocios, y por terceros como reguladores y tribunales, de forma de desarrollar una reputación de buen comportamiento, que anime a negocios y usuarios a lidiar con aquellas plataformas que han adoptado las recomendaciones y discriminar en contra de aquellas que pretenden seguir actuando.

Los Estados miembros interesados en implementar las recomendaciones podrían nombrar autoridades competentes que adapten y les den seguimiento. Cuando se analiza el comportamiento de las plataformas clave, particularmente en aquellos contextos en que no existe un marco regulatorio, la autoridad competente pueda diseminar las recomendaciones entre consumidores, usuarios, y plataformas digitales de manera que cuando una plataforma se comprometa con las recomendaciones cumpla con ellas, se beneficie del desarrollo de una reputación que le favorezca cuando se intermedie entre unas y otras. Aquellos que no las acepten, adopten o no las cumplan, sean penalizados en el mercado por su falta de compromiso con los intereses de las partes a las que están llamados a servir. Sería útil que las recomendaciones estén apoyadas por un grupo multidimensional en el que se incluyan las autoridades competentes, las compañías y por académicos.

Marianela Lopez Galdos (META)

Para META hay aspectos del estudio de UNCTAD muy buenos, sobre todo la propuesta de un código de conducta flexible, para evolucionar en la economía digital. Sin embargo, hay otros aspectos en los que existe una desconexión con la realidad de META. Es apropiado que las empresas participen en un diálogo para conocer la realidad interna de las empresas y ver un punto de encuentro con las autoridades, para que eventualmente, las Mipyme especialmente en América Latina, se beneficien de la digitalización. Sin la digitalización de las Mipyme en la región, la economía no va a funcionar, aquellas que no se digitalice, no van a poder participar en la economía del futuro, el peso de las Pyme en América Latina es fundamental.

El equipo de META que trabaja con las Pyme está disponible para trabajar con los gobiernos locales, ver la mejor manera de cooperar con ellos para que hagan uso y se beneficien de las herramientas que ofrecen las plataformas digitales, para continuar creando valor para estas economías. Hay un discurso global, con muchas expectativas sobre la propuesta de la Unión Europea "*Digital Market Act*", que es un

instrumento de la Unión Europea que parece bastante estática desde el punto de vista pragmático y que será lanzado en mayo 2023. Desde el punto de vista de META, no es fácil la implementación, ya que es difícil correlacionarlo con las prácticas reales. Se está haciendo un esfuerzo conjunto para encontrar un equilibrio entre lo que quiere la Comisión Europea y lo que los negocios pueden aportar al mercado sin necesidad de tener que cerrar servicios. Los códigos de conducta parecen un mecanismo más apropiado cuando aún se está en un momento muy incipiente de la economía digital, donde no es claro hacia dónde va la realidad y cómo afectará la innovación y a los consumidores regulaciones estáticas para una economía dinámica.

Por ejemplo, Alemania ha modificado su ley de competencia, para tratar de acelerar las investigaciones sobre aquellas empresas que son designadas como importantes en el mercado. Se ofrecen garantías a las autoridades de competencia, para acelerar las investigaciones cuando se identifiquen cuellos de botella o prácticas anticompetitivas. Con la regulación de la UE no se sabe cómo será compatible con esta legislación. En el caso de Inglaterra, se analizan aquellas partes de la economía digital, lo que están haciendo las empresas, y las acciones más quirúrgicas en la adopción de las directivas. Ciertas empresas podrán realizar determinadas prácticas. Inglaterra está considerando publicar códigos de conducta, considerada una práctica anglosajona que funcionará bien. Igualmente, Australia tiene una tradición de adopción de códigos de conducta. La autoridad australiana lleva varios años investigando y tratando de entender cuáles son los diferentes aspectos de la regulación de los mercados digitales que necesitan intervención para el mantenimiento de la apertura de los mercados evitando ecosistemas que encierren al consumidor. Por ejemplo, que las Pyme no tengan más remedio que aceptar las condiciones impuestas en ecosistemas cerrados. La evolución del derecho de la competencia y de la regulación en general no consiste en posicionarse, sino que en ser flexibles. Una evolución que, como un péndulo, vaya de una posición a otras hasta que se encuentre el equilibrio en la regulación.

Viendo cómo funciona META y por lo que está experimentando con el valor de la acción muy baja, con nuevas empresas entrando en el mercado con posiciones muy fuertes, es difícil identificar muchas descripciones del estudio con la posición de la empresa. En mercados dinámicos, como en los que participa META, se ha demostrado que son claramente contestables. Cada *Big Tech* es un mundo de comercio digital en cuanto a instrumentos, META ofrece a las Pyme instrumentos gratuitos. Para META es importante trabajar con los gobiernos para fomentar que los utilicen. Al operar en los principales mercados, y al considerar los códigos de conducta, es importante entender que se trata de un marco amplio, que va a cubrir muchas empresas, muchos mercados. Lo importante es cómo incrementar la reputación de las empresas digitales, algo fundamental en el contexto reciente. A la hora de negociar o considerar códigos de conducta debe haber un entendimiento entre las partes y también reconocer que hay partes de esos códigos, que directamente no aplican.

En la transición de un ciclo a otro, la redistribución de la riqueza es fundamental. No está claro que el derecho de la competencia tenga que confrontar la redistribución de la riqueza. Este debate ya se observa sobre todo en la UE, donde, según META se corre el riesgo de que se politice la regulación digital y el foco se distorsione. El futuro de estas conversaciones será una cuestión de diferentes incumbentes que, tradicionalmente, han tenido un poder de mercado y de influencia muy grande como es el caso de las empresas de telecomunicaciones, bancos y otros grupos importantes. Han fomentado una regulación sobre cuánto tienen que pagar las Big Tech a esas empresas y no a las Pyme. Un ejemplo es el de Australia con el código de conducta y la regulación de la producción de noticias. Mientras META y Google pagan por el código de conducta, sin aplicar la regulación, la consolidación de posiciones de poder de grupos de mercado que no fomentan la innovación, sino todo lo contrario se impone.

Hay una tendencia a pensar que las adquisiciones de *startups* o de pequeñas empresas por parte de las *Big Tech* se tienen que prohibir. Sin embargo, se deben revisar y someter a escrutinio en detalle dichas decisiones. Podrían hacerse otras cosas antes de prohibir, por ejemplo, invertir la carga de la prueba. Hay formas en que los reguladores pueden acceder a más información para una toma de decisiones más informada. Por ejemplo, la adquisición de WiFi por parte de META. fue aprobada en todo el mundo, menos en Inglaterra, donde no hay presencia de mercado y basada en una posición de parálisis de todas las adquisiciones de startups. Al final META tendrá que desinvertir la adquisición de WiFi y el mercado habrá perdido un participante o una innovación. Tomar posiciones radicales al solo tiene efectos negativos sobre el consumidor y eventualmente sobre las PYME.

Johan Mulder (CEPAL)

Se presentó algunos de los hallazgos que recogió el informe de "Prácticas e iniciativas para el desarrollo del comercio electrónico transfronterizo en América Latina y el Caribe y su impacto en la postpandemia". Se revisaron algunas iniciativas implementadas por gobiernos de América Latina en conjunto con el sector privado para promover el comercio electrónico no solo doméstico, sino también transfronterizo. Se analizaron los mecanismos e iniciativas que se requieren, para que el comercio electrónico, se haya dinamizado. Por varias razones aun no se logra incluir un número suficiente de Pymes, otros grupos vulnerables y otras iniciativas del ecosistema.

Se busca que el comercio electrónico sea un catalizador y un nuevo nicho interno e internacional, para promover la inclusión. En el marco de la "Iniciativa Global post COVID19 para el resurgimiento de las Mipymes", CEPAL implementaron tres cursos importantes sobre los temas de *e-commerce*, protección de datos, ciberseguridad y política de competencia.

Algunas iniciativas emblemáticas en seis áreas clave dirigidas a las estrategias nacionales para la transformación digital de las Pyme, la promoción del *e-commerce* transfronterizo, el tema de la facilitación del comercio y finalmente, la medición del comercio electrónico. Las estrategias de comercio

electrónico se han convertido en un tema clave para la CEPAL. La forma de moverse hacia adelante en el comercio electrónico es que los gobiernos tengan una visión integral y holística del tema. En un relevamiento de iniciativas a nivel nacional, la CEPAL detectó que alrededor de la mitad de los países en América Latina tenían una estrategia en el tema. Dos tercios de los países ya la implementaban a raíz de la pandemia, es el caso de Brasil que profundizó su estrategia nacional a la luz de la pandemia, ya que una parte de la economía se trasladó al espacio virtual. También un grupo de empresas, que opera en los países implementó estrategias a raíz de la pandemia. La estrategia de Brasil llamada Estrategia para la Transformación Digital recién cerró la fase 2018-2021. Esta contó con dos ejes el de transformación digital y los ejes habilitadores. En cada una de esas áreas, el gobierno implementó estrategias muy específicas con acciones muy concretas. Otro ejemplo es el de la Política Nacional de Comercio Electrónico de Colombia, considerada una estrategia emblemática, y muy completa. Colombia es uno de los países de la región que se caracteriza por un proceso de transformación digital acelerada que se nota en el desarrollo de las Pymes que se han conectado al Internet, transformando así su modelo de negocio.

Sobre las políticas para la transformación digital de las Pyme, este es un tema importante para América Latina, debido a las diferencias de productividad, entre empresas pequeñas y grandes, las cuales son mucho mayor que en los países avanzados. Las Mipyme pueden aprovechar los medios digitales para aumentar su productividad y para conectarse al mundo virtual. Chile es un ejemplo en América Latina. En 2019 implementó una iniciativa llamada "Digitaliza tu PYME", un programa que en cuatro años ha logrado importantes resultados. Ha atendido a 50 mil Pymes y promovido más de 400 mil acciones concretas, en este universo de empresas. El programa tiene dos componentes, uno en que una empresa, a través de un portal, puede hacer distintas pruebas para ver la fase de transformación digital en que se encuentra y así avanzar e identificar sus necesidades. Una vez conocido el grado de avance, el Gobierno junto con el Ministerio de Economía, CORFO, SERCOTEC y otras instituciones que integran una línea estandarizada, y personalizada a través del uso de centros de desarrollo de negocios en todo el territorio nacional.

Se presentó un pequeño inventario de las iniciativas para promover la oferta exportable de Colombia, Ecuador, México, Panamá, Paraguay y Perú. Son *marketplaces* nacionales, donde se muestra la oferta exportable de bienes y servicios, las cuales muchas veces trabajan con grandes plataformas internacionales para incluir la oferta exportable.

Se resaltó el programa de "Mujeres Exportadoras" que atiende necesidades de las mujeres empresarias que lideran Pymes. Otra iniciativa es la de facilitación de comercio en países como Uruguay, Perú y Brasil donde se han implementado mecanismos facilitadores a través de los correos postales en Perú y en Brasil y una iniciativa de ventanilla única de Uruguay que atiende necesidades de las Pymes de exportación de productos a través de plataformas en el exterior.

Finalmente, el tema de la medición del comercio electrónico en América Latina que está en una etapa preliminar. México, a través del INEGI ha sido uno de los precursores en la región, ya ha implementado encuestas para medir el comercio electrónico, que hoy representa aproximadamente 6% de sus ventas en el país y 6% del PIB.

Pregunta de Rolando Díaz – Conacom, Paraguay a Jorge Padilla: ¿Cuánto han participado o no las mismas plataformas, en la elaboración de las recomendaciones? y segundo, el carácter de la “sanción moral”, ¿cuánto se espera? Entiendo que será desarrollado porque se espera que tenga un peso importante, pero ¿si durante la elaboración del trabajo se ha podido percibir que efectivamente se sancionó a posibles acciones morales que puedan realmente incidir en el comportamiento efectivo de las empresas?

Respuesta: Respecto a la primera pregunta, la verdad es que en la fase inicial ha sido un trabajo de la UNCTAD junto con un grupo de consultores, la idea es ir involucrando a las diferentes plataformas. Para que ellas también den sus opiniones, sus sensaciones si creen que son justas el tipo de recomendaciones que se propone se inspiran en regulaciones existentes, que intentan ser mucho más dinámicas y flexibles. Ajustadas al pasado de estas plataformas, pero pensando más en su futuro y, por tanto, se ha iniciado este proceso, en que las plataformas deben orientar y revelar sus sensaciones sobre este tipo de recomendaciones. Hacer mención, además de que la idea no es imponer un *Corset* único para las diferentes plataformas. Algunas recomendaciones pueden ser relevantes para algunos mercados y para alguna de las plataformas clave y otras, puede que no lo sean y por eso se espera que la adopción de las recomendaciones sea total, pero también que pueda ser parcial, porque cada plataforma es diferente.

Finalmente, en cuanto a la sanción reputacional, hay una especie de trato por utilizar la palabra “desbalance”, necesaria si se quiere poner en práctica una regulación concreta y estática, para lo cual se pueden utilizar instrumentos tradicionales, lo que preocupa es, precisamente, la estabilidad de algunas de las regulaciones existentes. Si se quiere ir por una vía más dinámica, se necesita tener una ventaja con la colaboración de las propias plataformas, por lo tanto, se tiene que descansar en mecanismos informales y descentralizados para que las plataformas se vinculen a las recomendaciones.

El mecanismo tiene que ser reputacional. Se debe contar con la colaboración de las plataformas, y también con la intervención de los Estados miembros a través de la autoridad competente. Si se tiene la información adecuada sobre quién cumple y quién no, implica un compromiso. Las autoridades sabrán reaccionar ante esa información y adaptar sus políticas. Se puede ir muy lejos con un mecanismo reputacional, información descentralizada, informal y voluntaria. Si con el tiempo se descubre que este mecanismo no es suficiente, entonces la propia conducta de las plataformas habrá dicho lo que se requiere de la regulación estática y de la aplicación de la regulación y de la ley. Hay confianza en que las plataformas, sabiendo de la sensibilidad de los ciudadanos y de los negocios y en su propio interés, colaboren con los Estados miembros, en la puesta en práctica de estas recomendaciones que serían beneficiosas para todos.

Pregunta a Marianela Lopez Galdós: Se habla de un sector absolutamente dinámico y cuyos problemas son cada vez más globales y por lo tanto se considera que las soluciones en la medida de lo posible también deben ser globales. Se visualiza un peligro ya que hay países que se inclinan por una regulación que es un poco estricta y hay otros países que no. Lo que se observa es que hay una falta de homogeneidad en la respuesta a estos problemas globales y de ahí que se quiera ofrecer una solución en la medida de lo posible, buscando la convergencia y la homogeneidad. La respuesta a estas preguntas incluso a estos problemas requiere una coordinación de los Estados miembros a la hora de dar respuesta a estos problemas y si se busca la adhesión de las grandes plataformas digitales. Sería bueno adherir a un marco lo más homogéneo posible y sí sería muy importante que en la elaboración de ese marco hubiese una colaboración proactiva de las propias plataformas digitales. Abriendo la puerta de la UNCTAD a las grandes plataformas y en particular a META, sería posible buscar un marco de colaboración que permita precisamente que ese marco regulatorio que no es voluntario pudiese ser más coherente al final con la situación. Teniendo en cuenta que es un mercado muy dinámico y por lo tanto de la problemática que tenemos hoy, probablemente será muy diferente a la que se tenga dentro de uno, dos, o tres años.

Respuesta: En lo que respecta a META es importante señalar que la reputación es muy importante para estas empresas. Pero muchas veces se estima un alza en la capacidad de estas empresas de adoptar estrategias que, muchas veces, no saben lo que hacen y por eso han cometido muchos errores en el pasado y colaborar con todas las autoridades para encontrar unas guías. Encontrar un camino que también las empresas puedan utilizar para no cometer los errores del pasado. El hecho de considerar instrumentos más flexibles, adaptables y que no frenen la innovación. Cuanto más estáticas sean las regulaciones, las empresas obviamente van a cumplirlas, al menos META va a cumplir con la regulación impuesta. Muchas veces eso va a significar paralizar la innovación, si es que no se pueden diseñar productos y servicios que cumplan con la regulación estática. Esos productos y servicios no van a estar disponibles en las regiones, lo que sí es mucho más beneficioso para las PYME, para los consumidores y para las plataformas digitales, encontrar un marco común de acuerdo sobre para continuar actuando.

Segundo Panel

La implementación de medidas ex ante y las buenas prácticas de las plataformas digitales.

Introducción Georgina Núñez

Actualmente existe consenso en el mundo de la competencia económica en cuanto al uso de la regulación ex ante. Su mayor utilización es fruto de la dinámica de los mercados digitales y del poder adquirido por las grandes plataformas. El poder de mercado, las estrategias de competencia y el uso intensivo de los datos han hecho que la competencia tradicional se muestre insuficiente para mitigar nuevas prácticas anticompetitivas producto de la era digital. En un escenario de creciente complejidad, los desafíos

emergen principalmente de las características multi lados, los servicios de precio cero, los efectos de red, las economías de escala y alcance y la importancia del acceso y monetización de los datos de los mercados digitales, etc. Las plataformas digitales han llamado la atención de los reguladores debido a prácticas de abuso de poder, como el cobro de tarifas exorbitantes, imposición de condiciones contractuales abusivas y la extracción de datos de alto valor y por otro lado, el gran número de adquisiciones y la dinámica de las innovaciones. Algunas empresas se han valido de prácticas reñidas con la competencia para establecerse y perpetuarse en los mercados.

Las características de los mercados digitales conllevan a efectos anticompetitivos que se extienden con mayor rapidez en la economía. Por consiguiente, las medidas ex ante que se relacionan mayormente con los casos de concentración actualmente se plantean como un complemento de las medidas ex post y como una posibilidad para atender otro tipo de prácticas anticompetitivas, ya que en estos mercados digitales el ganador se lleva todo. En este contexto, las autoridades de competencia se enfrentan al desafío de adelantarse a las tendencias observadas en los mercados globales. Este panel busca abrir el debate sobre la creación de nuevas herramientas, regulatorias y de competencias que permitan lidiar con las complejidades de los mercados digitales y el impacto de la digitalización. A este respecto, la CEPAL, en conjunto con la UNCTAD, desarrolló un cuestionario cuyo objetivo es comprender cómo las autoridades de competencia de LAC están manejando el tema de la economía digital, la presencia de plataformas y el uso de medidas ex ante.

Resultados preliminares de la encuesta CEPAL-UNCTAD

Filipe Da Silva (CEPAL)

La encuesta fue desarrollada para alcanzar los siguientes objetivos específicos: 1) conocer la estructura de las autoridades de competencia (AdC); 2) conocer el panorama de la regulación del sector digital en ALC; 3) mapear posibilidades de cambio de normativa de competencia en ALC; 4) conocer la caja de herramientas de las AdC; 5) levantar información sobre cómo las AdC de LAC están manejando el tema de las concentraciones en el contexto de la economía digital, y; 6) relevar información sobre el uso de la regulación ex ante en ALC. Las respuestas serán parte de una publicación que saldrá en los próximos meses.

- Resultados preliminares sobre la estructura y el marco regulatorio, 70% de los encuestados señalaron que sus jurisdicciones no poseen una autoridad sectorial para el sector digital aún y muchos aún no cuentan con un proyecto de ley al respecto.
- En cuanto a estructura, 55% de las autoridades señaló ser personal encargado del estudio de mercados digitales, sin embargo, sólo un 23% tiene una unidad específica direccionada a mercados digitales.
- Sobre los marcos regulatorios, 60% de las autoridades considera que sus leyes de competencia no son suficientes para lidiar con la economía digital, y un 45% no considera necesario ampliar las

capacidades de las autoridades de competencia para manejar los retos que impone la economía digital.

- En cuanto a datos y concentraciones, el 90% de las autoridades considera que el control sobre los datos puede otorgar a las empresas ventajas competitivas.
- Los datos pueden convertirse en una barrera de entrada para muchas empresas. 50% de los encuestados señalaron haber utilizado el tema sobre el manejo de los datos en investigaciones.
- Sobre concentraciones, el 85% consideró que muchas acciones de concentración en la economía digital en realidad tienen como objetivo real obtener control sobre los datos.
- En relación con los umbrales de notificación, el 85% de las autoridades no considera bajar los umbrales, y un 20% señaló no considerar revertir la carga de la prueba aún.
- Sobre medidas ex ante, el 70% de las autoridades consideró que el riesgo de no intervenir es menor al riesgo de intervenir. En este sentido, las autoridades consideran que se debe operar con cierta cautela en los mercados digitales ya que es muy incipiente.
- Sobre los programas de cumplimiento el 40% de las autoridades considera necesario establecer ciertos programas.
- El 60% de las autoridades consideró que las medidas ex ante es un tema de atención y el 40% ya cuenta con atribuciones para implementar las medidas ex ante.
- Sobre las herramientas poco más del 75% de las autoridades señala que no existe una preferencia por un abordaje del tema.
- Sobre las legislaciones de competencia, 75% señala que esto no cambia frente a prácticas anticompetitivas.
- Sobre herramientas de buenas prácticas, 40% de las autoridades dice contar con algún tipo de herramienta para lidiar con el tema de los mercados digitales, o sea, han desarrollado algún tipo de herramienta o han adquirido herramientas útiles para manejar prácticas anticompetitivas.
- El 60% muestra interés en promover un sistema regulatorio basado en la adhesión voluntaria (cómo un código de conducta) para las plataformas digitales.
- Sobre medidas ex ante, el 60% informó no haber voluntad política para otorgar a las AdC, capacidades ex ante, es decir, brindar a las AdC atribuciones, muy en la línea de lo hecho en la regulación de Alemania y también en la propuesta del Reino Unido.

Finalmente, son pocas las autoridades de la región que cuentan con una unidad o personal especializado en mercados digitales. A nivel regional, son pocas las jurisdicciones que expresan voluntad para cambiar las atribuciones de las autoridades de competencia. Existe interés en promover un código de conducta para plataformas digitales. Las autoridades reconocen que en los mercados digitales el riesgo de intervenir supera el riesgo de no intervención, por lo tanto, son cautelosas respecto a intervenir en mercados digitales de manera ex ante. Son pocos los países de la región que cuentan con una autoridad para manejar el sector digital y lo que se nota es que la regulación del sector digital está muy dividida entre varias instituciones, sin embargo, esto no necesariamente significa que todo el sector digital este cubierto.

Integrantes del panel

Silvia Fraga de Almeida (IBRAC - Brasil)

Eduardo Mendoza Contreras (COFECE - México)

Juan Pablo Herrera (SIC - Colombia)

Silvia Fraga (IBRAC – Brasil)

Desde su experiencia en el sector privado, particularmente trabajando en diversos casos relacionados con plataformas digitales, ¿cuáles son los principales impactos y desafíos impuestos en los modelos de negocios de dichas empresas a la libre competencia en los mercados?

Es importante compartir experiencias con los países latinoamericanos, ya que se tienen realidades más cercanas. Por ejemplo, medidas que ya están funcionando en Europa y en Estados Unidos puede que no funcionen para los latinoamericanos. Considerando el mercado digital en general, existen las políticas de competencia y los temas de regulación que deben ser discutidos. Dependiendo de cada país la política de competencia puede que no tenga las herramientas o competencias para abordar todos los temas que surjan en el contexto de los mercados digitales o de las plataformas, particularmente porque se pueden presentar ciertas fallas de mercado que no podrán ser abordadas por la política de competencia. Por ejemplo, las fallas en los mercados pueden surgir de problemas de información asimétrica, externalidades negativas y estos problemas no se abordan con la política de competencia, sino que con la regulación. Por tanto, dependiendo de cada país y de su desarrollo algún tipo de regulación es importante.

En términos de regulación, actualmente el *Digital Market Act (DMA)*, será implementado en Europa muy pronto. Con las recomendaciones propuestas por UNCTAD se puede pensar en cosas que pueden ser implementadas en Brasil, aunque en el comercio electrónico y en los pequeños comerciantes específicamente y considerando los avances en las plataformas, existen aún más desafíos que enfrentar.

Es importante y obvio que las PyMES se benefician de las plataformas, ya que pueden llegar a un mercado geográfico más amplio y alcanzar más clientes, y ellas pueden crear una experiencia de compra más agradable para los consumidores a través del uso de los marketplaces. En este sentido, las Pymes se pueden beneficiar de las economías de escala, de alcance y de red y pueden, incluso, mejorar la escala, el alcance y las externalidades de la red de los marketplaces. Ello, puede ser bueno tanto para los minoristas, como para las plataformas. Los acuerdos entre minoristas y plataformas pueden impulsar las posibles eficiencias y sinergias entre las economías de escala tomando en cuenta la logística y la publicidad.

Uno de los riesgos en estos mercados es el riesgo de una práctica de self-preferencing, no significa que sean anticompetitivas per se, pero es importante estar atento a dichas prácticas ya que puede ser que el único objetivo sea causar perjuicios a sus competidores. Una de las fallas de los mercados digitales es la propensión a la concentración, ello debido, en parte, a las economías de escalas, de alcance y las

externalidades de red, y a que las plataformas buscan ser más grandes para ser más eficientes, lo que podría ser bueno para los consumidores, para los minoristas, pero al mismo tiempo, al ser cada vez más grandes afecta la dinámica de los mercados. En este caso, las autoridades de competencia deben preocuparse de las prácticas excluyentes.

Otro tema de preocupación de las autoridades es el relacionado con el uso de los datos, no sólo por la privacidad y por la protección, sino para reforzar su propio poder de mercado. En Brasil, ya lo está abordando una política sobre el uso de datos. Existe un debate sobre cómo el uso de los datos puede o no mejorar y promover el poder de mercado, pero hay situaciones en las que los datos pueden llegar a ser muy perjudiciales en el sentido de que facilita a las plataformas ejercer sus poderes. Los datos pueden ser una de las métricas para comprobar si las plataformas tienen poder de mercado o están en condiciones de ejercerlo. Los datos se están convirtiendo en un tema importante y tal vez la AdC no será capaz de enfrentarlo por sí misma, el país depende de dicha capacidad y de sus marcos regulatorios e institucionales para hacerlo.

Sobre la relación entre plataformas y comerciantes, existen muchas dimensiones que deben considerarse. No obstante haber incentivos de mercado, para tratar de excluir a algunos competidores, al mismo tiempo que las plataformas se enfrentan a la competencia de otras plataformas, también, se enfrentan a la interdependencia de los minoristas, ya que ellos son importantes para aumentar sus externalidades de red. Las Pymes son importantes para que las plataformas sean capaces de ofrecer un servicio más completo y diversificado. En este sentido, los *marketplaces* no son propensos a adoptar prácticas de exclusión que perjudiquen al conjunto de minoristas, debido a que esto puede forzarlos a abandonar el mercado. Por tanto, las plataformas no se van a generar problema.

Por último, el reto importante es discutir sobre los posibles marcos normativo / regulatorios diseñados por cada país. Cada país debe tener su propio diseño que les permita enfrentar realidades diferentes. La política de competencia debería ser consecuente con la regulación para trabajar de forma coordinada y tener una intervención clara y buena en el mercado.

Eduardo Mendoza Contreras (COFECE – México)

A diferencia de otros países de la región, la legislación mexicana de competencia otorga a la COFECE atribuciones para hacer regulación ex ante pro competitiva, considerando la coyuntura actual de los mercados digitales y mirando hacia el futuro, ¿cómo se ha preparado la COFECE para utilizar dichas atribuciones en los mercados digitales?

Esta pregunta da la oportunidad para mostrar qué está haciendo COFECE y cuál es el régimen legal en México. La COFECE tiene facultades de regulación que dependen de un procedimiento específico. Después de la reforma constitucional de 2013, se emitió la ley de competencia en 2014 y en esta se agregaron algunas cosas. Por ejemplo, en cuanto a prácticas monopólicas relativas, al artículo 56 se

agregó la práctica que consiste en la negativa de trato, restricción de acceso, discriminación indebida con respecto a un insumo esencial. Posteriormente, se agregó una sección de procedimientos especiales y en particular el artículo 94 sobre barreras a la competencia y/o insumos esenciales que afectan negativamente la competencia. En ambos casos, y como medida que resuelva el caso de la práctica relativa, se puede implementar la regulación. Respecto al artículo 94, se puede determinar que los agentes económicos eliminen las barreras; y en el caso de insumos esenciales, se pueden emitir lineamientos para regular el acceso, precios o tarifas, condiciones técnicas y calidad, así como el calendario de aplicación de la regulación. En este artículo en particular, se podría determinar, si otras medidas no cumplen con el mismo objetivo, la desincorporación de activos.

En el caso de la práctica relacionada con una peculiaridad de la ley, esta regulación sería parte de las sanciones a una violación de la ley y en el caso del artículo 94, la regulación o la desincorporación de activos no representa una sanción como tal, sino un remedio más holístico a los problemas de competencia, dado que la ley de competencia también permite a la institución realizar estudios de mercado. Si se observan los reportes de la OCDE 2016, 2018 y 2020 en la materia, el marco mexicano es similar al del Reino Unido, y al de Islandia, en el sentido de que existen un instrumento de estudios de mercado y un instrumento de investigaciones de mercado, en este caso gobernado por el artículo 94 de la ley.

El artículo 94 se ha aplicado en varios sectores, a los servicios, en particular al tema de slots en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México. Se aplicó en temas sobre regulaciones locales para los servicios de carga en general y en el mercado de producción y distribución de leche en el estado de Chihuahua, donde la COFECE se pronunció sobre cambios en las regulaciones que permitieran el comercio. Está pendiente de resolución la aplicación del artículo 94 en el mercado de pagos, cuyo procesamiento involucra la cámara de compensación para pagos con tarjeta de crédito.

En el contexto de los mercados digitales en el 2020 la COFECE emitió su estrategia digital. Se hicieron varias actividades de capacitación y acercamiento con especialistas y autoridades, y se creó la Dirección General de Mercados Digitales, la cual hace un servicio transversal a la institución a través del seguimiento a los avances teóricos y empíricos de los mercados digitales. También, da seguimiento a las discusiones de la regulación de los mercados, y en ese sentido, da soporte a las diferentes áreas, tanto a la de investigación como a la de estudios de mercado y concentraciones para contar con decisiones sustentadas en un análisis más sólido. Esta Unidad también da soporte a la producción de estudios de mercado. Actualmente, la Dirección General de Estudios Económicos junto con la Dirección de Mercados Digitales está desarrollando un estudio de mercado sobre las Fintech.

En este sentido, en la Comisión ha habido una discusión intensa y se ha contado con especialistas, se está discutiendo sobre cómo utilizar los instrumentos con que cuenta la COFECE, es decir, aquellos con los que cuenta la ley y que se están implementando en ese sentido. Al mismo tiempo, la COFECE observa la

evolución de la discusión sobre la regulación de mercados digitales. Incluso en las jurisdicciones más grandes, desde el punto de vista económico, hay una falta de armonización de estas regulaciones. Incluso la OECD está debatiendo sobre una posible *self-regulation* o autorregulación, lo que abona de manera muy positiva al tema. Actualmente, lo que se trata de hacer es ocupar y entender mejor el instrumento con que se cuenta, y además de entender mejor estos mercados, proponer cosas más específicas para el contexto mexicano.

Juan Pablo Herrera, Colombia

Según la ley de competencia colombiana, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) debe operar garantizando la libre participación de las empresas en el mercado. El bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. En este contexto, la ley colombiana se destaca por un borde que va más en línea de lo que actualmente se discute en la literatura especializada. Tener una ley y la autoridad de competencia actuando más allá de la perspectiva del consumidor. ¿Cómo se prepara la SIC para lidiar con dicha amplitud de roles en el contexto de la economía digital?

Se parte reconociendo que los instrumentos ex ante que se puedan construir de cara a identificar posibles riesgos de distorsiones en materia de libre competencia terminarán siendo muy importantes para la autoridad de competencia. Al año, por lo menos se produce dos estudios como mínimo. Revisando cuidadosamente las condiciones de competencia que podrían suscitarse en distintos mercados de la economía y la apuesta que se ha hecho, en los últimos cuatro años, es reconocer la importancia de la economía digital en diferentes sectores e identificar estudios de mercado, todos ellos directa o indirectamente relacionados con aspectos de economía digital. Para al menos tener un primer indicador de cómo se encuentra la actividad económica y cuáles son los principales retos que puedan suscitarse en cada uno de esos sectores de cara a lo que le concierne a la autoridad de competencia. Los propósitos básicos del actuar de la SIC están enfocados en el bienestar del consumidor, en la eficiencia económica, en la libre participación de los agentes en el mercado. Hay consciencia de que cualquier decisión de la autoridad de competencia puede tener efectos y por ello resulta muy importante conocer, entender las realidades específicas de los mercados antes de actuar y antes de avanzar en lo que significaría la categorización, el encuadramiento de una potencial conducta anticompetitiva.

Lo segundo en que la autoridad de competencia ha venido trabajando es en reconocer que en el mundo digital, donde los mercados se están dinamizando, es en donde las empresas están empezando a implementar herramientas cada vez más sofisticadas para poder detectar prácticas anticompetitivas, es necesario que la autoridad de competencia vaya a la par de las empresas. Dar un paso hacia la modernización, el entendimiento y adopción de nuevas tecnologías para poder detectar y reconocer en el día a día qué se puede hacer para optimizar sus procesos.

En cuanto a la defensa y la promoción de la libre competencia, el proyecto de construcción de un equipo de analítica de datos enfocado en al menos tres frentes en los últimos dos años, un proyecto para fortalecer la función de detección de proyectos regulatorios que pudiesen tener algún tipo de afectación a la libre competencia a través de la figura de la abogacía de la competencia. Hoy se cuenta con un mecanismo llamado "Inspector", que es un algoritmo, que permite, por lo menos, hacer un monitoreo a 39 entidades regulatorias del Gobierno Nacional diariamente, que están expidiendo regulaciones permanentemente y a través de un entrenamiento, y de un algoritmo que revisa transversalmente los nuevos documentos que los reguladores ponen a disposición, pues resulta muy importante hacer una identificación de proyectos que puedan atentar contra la libre competencia. Un segundo proyecto muy importante es el de "Sherlock", que tiene que ver con la detección de posibles prácticas anticompetitivas contra el Estado colombiano este proyecto está enfocado básicamente en la detección de indicadores que entre las autoridades de competencia se han reconocido como indicadores del libro de texto. Para alertar y priorizar esfuerzos de detección de prácticas anticompetitivas en aquellos procesos de contratación pública que puedan llegar a tener algún tipo de elemento indiciario en procesos de contratación pública en Colombia. Salvo mínima cuantía, se contrata a través del sistema de compras públicas aproximadamente. El 15% del PIB cerca de 157000 millones de pesos en donde por lo menos existen entre 125000 y 135000 millones en contratos que se suben permanentemente y parte de lo que se requiere es identificar procesos contractuales en los pudiese haber algún tipo de anomalía que llegara a ser un indicador ex ante para la autoridad de competencia antes de avanzar en su intervención.

Un tercer elemento es el proyecto, "Sabueso" que permite hacer un tracking de diferentes productos. Particularmente sobre los precios en comercio electrónico que podrían estar suscitando alguna atención. La pandemia hizo avanzar y repensar sobre cómo desarrollar ese tipo de instrumentos. Hoy son para la autoridad de competencia una realidad que le permite hacer seguimiento a distintos mercados, donde hay servicios digitales directa o indirectamente involucrados.

Un cuarto pilar en donde la autoridad de competencia ha tenido oportunidad de avanzar, más allá de los estudios de mercado de las herramientas de analítica de datos, es el fortalecimiento del capital humano de SIC. Tener permanentemente charlas con expertos de primer nivel ayuda, en economía, organización industrial y hablar sobre plataformas tecnológicas por expertos en espacios de capacitación, ha sido importante para fortalecer el capital humano. La participación a nivel internacional de la autoridad de competencia, participando y liderando iniciativas como copresidentes en la red internacional de competencia, el grupo de trabajo de abogacía, ha permitido una permanente interacción con autoridades de competencia del mundo para aprender de las prácticas y reconocer que seguramente muchos de los problemas de la economía digital no se podrán detectar aisladamente. Un avance es alinear a toda la región para colaborar de manera activa en un intento por identificar la necesidad de pensar como región, de pensar en los retos que representa para el 54% del total de la población que habita en el continente

americano, estar permanentemente expuesto a problemas derivados de los mercados digitales en donde las autoridades de competencia juegan un rol muy importante en su definición.

Por último, es importante reconocer lo que se ha logrado en los últimos dos años con el legislador. A partir enero de este año, gracias a la actualización de la ley 1340 del 2009 a través de la ley 2195 del 2022, la autoridad de competencia queda facultada, con capacidades sancionatorias aún mayores. Es importante recordar que el monto sancionatorio máximo a imponer hasta antes de la expedición de la ley que se mencionó establecía como cota máxima de 10000 salarios mínimos mensuales legales vigentes o el 150% del beneficio del infractor con la conducta que estuviera ejerciendo en el mercado. Esto cambió y por primera vez la autoridad de competencia tendrá capacidad de imponer sanciones de manera progresiva hasta por el 20% del valor de las ventas de la empresa que sea más alto en el último año fiscal, o el 20% del patrimonio o en casos de contratación pública, hasta el 30% del valor del contrato. Esto le permite a la autoridad por primera vez desmarcarse de una indexación de salarios mínimos legales vigentes como techo único y poder realmente tener, de cara a la sociedad, un régimen en materia de libre competencia, que responda más a los tamaños de empresas y con esto mandar señales de visualización a aquellas conductas que hay que repeler. En contra posición, también se ha avanzado en estrategias en que, por primera vez, la autoridad de competencia cuenta con una Dirección del Cumplimiento en Colombia, uno de los principales pilares de la autoridad de competencia, lo que se trata es de formar cultura de libre competencia. Actualmente esta Dirección lleva ya nueve meses operando, y los resultados han sido satisfactorios y han mostrado un compromiso efectivo y genuino de la autoridad de competencia de hacer un adecuado seguimiento a los condicionamientos impuestos para el seguimiento a las garantías aceptadas, un adecuado trabajo pedagógico de material dirigido no solamente a las empresas de distinto tamaño, sino también hacia la población joven, adolescente, con mensajes cada vez más formativos de por qué realmente en una economía como la colombiana y en una región como América Latina y el Caribe, se hace absolutamente necesario pensar de manera activa en la protección de libre competencia

Victor Oliveira Fernandes, Conselheiro CADE - BRASIL

CADE sigue de cerca las discusiones globales sobre la competencia en los mercados digitales. Desde la perspectiva brasileña, CADE está completamente alineada con la idea de que hay que discutir el tema de competencia teniendo en cuenta las características regionales específicas y el estado actual de madurez de la política antimonopolio. En Brasil, la legislación antimonopolio está actualizada, que fue emitida en 2011. Esta legislación estableció un marco flexible para afrontar los retos de la economía digital. La aplicación de esta legislación requiere reconocer las características únicas de algunos mercados digitales y en particular ciertas características ya mencionadas, como algunas de las fuentes específicas de poder de mercado, como son los efectos de red, los riesgos de inclinación a la concentración y, en algunos casos, la naturaleza de que "el ganador se lo lleva todo".

Sobre la competencia en algunos mercados, CADE considera que cualquier interés por intervenir los mercados digitales debe considerar cuidadosamente sus impactos en los incentivos para la innovación y en realidad se observa que cada mercado digital presenta niveles distintos de madurez e inclinación a la concentración de riesgos en torno a los actores dominantes. Por lo tanto, es necesario entender las condiciones reales de la competencia en cada uno de los mercados que ven actualmente.

En Brasil también se tiene la posibilidad de realizar algunas investigaciones o estudios de mercado. En agosto 2021, CADE publicó un análisis a profundidad que resume los resultados de la intervención en los mercados digitales de los últimos años. En relación con las revisiones de fusiones y adquisiciones, CADE ha revisado un número importante de casos. Hasta 2020, CADE ha revisado alrededor de 143 fusiones relacionadas con la economía digital y notificadas. Del total, alrededor del 14% se refiere a los mercados de publicidad en línea y el resto se refiere a los mercados de venta al por menor en línea. CADE también ha juzgado a algunos grandes sobre conductas unilaterales importantes. En 2011, CADE dictaminó sobre tres casos de abuso de posición dominante en los mercados de motores de búsqueda.

En los últimos años, CADE también ha abierto varias investigaciones relativas a los mercados de la publicidad en línea, las aplicaciones de intermediación del transporte y las redes sociales. Actualmente, cuenta con una unidad, que se dedica a las investigaciones relativas a conductas unilaterales y los mercados digitales. Las iniciativas de CADE están totalmente alineadas con algunas transformaciones recientes en la política digital brasileña. Además, Brasil fue uno de los primeros países en publicar una legislación general para la regulación de Internet (Marco Civil de Internet, 2014). En 2018, se aprobó la ley general brasileña para la protección de datos personales y desde entonces, CADE ha cooperado estrechamente con las autoridades responsables por la aplicación de estas legislaciones.

En 2021, CADE celebró un acuerdo de cooperación con la autoridad de protección de datos personales, esta fue muy importante pues debido a ella se pudo juzgar un caso muy interesante que involucró a WhatsApp y a empresas muy importantes en el mercado de pagos de Brasil.

Para CADE, el debate sobre las medidas de regulación ex ante sigue abierta en Brasil, se reconoce que no todos los daños a la competencia pueden ser cubiertos por la legislación, en estos casos es necesario el uso de un régimen regulatorio específico. Sin embargo, cuando se habla estrictamente de la competencia, CADE entiende que la legislación brasileña da la confianza de aplicarla para contribuir a hacer los mercados digitales más contestables, innovadores y abiertos.

Pregunta José Eduardo Mendoza Contreras ¿En un escenario mundial donde se habla del desmembramiento de plataformas digitales y de adquisiciones predatorias, la COFECE estudia la aplicación de remedios estructurales en el contexto de la economía digital?

Se habla del desmembramiento, pero más bien la discusión en las diversas jurisdicciones es sobre la regulación. Si se ve el ejemplo del Reino Unido, para llevar a una desincorporación de activos por violaciones al código de conducta, se requiere de una investigación de mercado, y también en la legislación se requiere que las medidas de otro tipo, que generalmente pudieran ser regulatorias o conductuales, sean insuficientes. En el caso mexicano, puede ser que, a partir de una investigación de mercado, sí se encuentre un problema intrincado, derivado de las características de las plataformas digitales que ya se han mencionado. En la medida que se proponga la desincorporación, la tradición es que, en la discusión del pleno es donde se tomará la decisión final, y, como lo marca la ley, se tendría que hacer un análisis sobre si esa es la medida que tiene que implementarse y no otra, que ese es el remedio posible. En el caso de concentraciones, que es otro camino, es práctica internacional que cuando hay algún problema, existe la oportunidad de ofrecer remedios a empresas que involucre la desincorporación de activos. Por el lado del análisis de concentraciones, la Comisión no está cerrada al análisis prospectivo que tuviera que ver con las *killer acquisitions* y con todas las dificultades que este tipo de análisis tiene. Si se revisa la experiencia a lo largo del tiempo, a veces ni siquiera las propias empresas podrían visualizar lo que va a ocurrir en el futuro. Si se examina la concentración de América Online con Time Warner, por ejemplo, este caso fue muy importante al principio del siglo XXI pues terminaron separándose ellos mismos y no funcionaron. Por lo tanto, si hubiera un tema la Comisión lo revisaría, pero no hay una política expresa para llevar a cabo ese tipo de remedios y específicamente en mercados digitales, formaría parte de un procedimiento.

Pregunta Silvia Fraga. En el contexto de las plataformas digitales, ¿qué intervenciones serían interesantes para evitar comportamientos abusivos por parte de las empresas? ¿En otras palabras, tiene sentido hablar de política ex ante en este contexto, cuáles son los pros y los contras de la regulación ex ante?

El aspecto principal de tener en cuenta la regulación ex ante es evitar cualquier tipo de práctica estratégica o comercial reñida con la competencia que la regulación ex post no pueda remediar. Otra ventaja de utilizarse regulación ex ante es tratar de crear un entorno competitivo a pesar de tener sólo un pequeño número de jugadores y grandes jugadores, en este sentido, se trata de beneficiarse de las economías de escala y alcance y de las redes tecnológicas por tener grandes empresas, pero al mismo tiempo tratando de emular los resultados de un entorno competitivo al regular los resultados de las prácticas de dichas empresas. Esta es la perspectiva económica de la regulación. Estos son los principales aspectos de la regulación de los mercados digitales. Hay que evitar aquellas cosas que puedan frenar la innovación como ya se ha mencionado. Cuando se discute la regulación ex ante existe la preocupación por no frenar la innovación o cambiar el camino de la innovación. Bajo las actuales condiciones quizás sería mejor evitar regular las plataformas cuando se trata del lanzamiento de un producto nuevo en el mercado, pues al hacerlo esto podría convertirse en un freno directo a la innovación.

Prohibir ciertas prácticas ex ante sin entender bien cómo funcionan o cuáles son sus efectos en los mercados representa un peligro a la innovación, quizás la estrategia deba ser actuar con cautela, se podría intentar, al menos como un primer paso, cambiar cosas más pequeñas sobre la regulación como es el caso de la reversión de la carga de la prueba. Así, el agente económico investigado tendría que probar que su producto no es perjudicial a la competencia. Se puede discutir como un tipo de regulación que vaya a través de la bolsa de valores.

En términos de fusión o adquisición es importante analizar y revisar distintos tipos de casos antiguos que ya fueron juzgados por las autoridades, y que en su momento no se encontraron problemas, pero que con el tiempo si se observaron problemas a la competencia. Ello puede ayudar a lidiar con los desafíos impuestos por la economía digital. La intervención en el mercado podría ser menos perjudicial al adoptarse estas estrategias que tener prohibiciones per se sobre las estrategias que las empresas están adoptando.

Pregunta Juan Pablo Herrera. Muchas prácticas anticompetitivas en la economía digital están direccionadas hacia las pequeñas empresas o usuarios de los *marketplaces*. De hecho, se habla de que los consumidores, en la mayoría de los casos, se benefician de muchas de estas prácticas. Cómo vela la SIC por la competencia en dichos escenarios de *Trade off* entre las perspectivas del consumidor y de las empresas, considerando que la ley de competencia colombiana establece que se garantice la participación de las empresas en los mercados. ¿Cómo lo lleva a cabo la SIC?

Es una oportunidad para ratificar un mensaje para la autoridad de competencia colombiana que tiene el mandato de proteger un interés general y cuando se piensa en proteger este interés general se piensa en mirar cuáles podrían llegar a ser todas y cada una de las acciones que garanticen, no solamente en el corto plazo y en el largo plazo, mercados más eficientes, pero también mercados en los que se garantice la libre competencia y participación de las empresas. Una economía como la colombiana, en la cual hay más de 96% del total de las empresas catalogadas como micro, pequeñas e incluso medianas empresas. El reto para detectar ese tipo de prácticas anticompetitivas que son menores reconoce también que buena parte de lo que le pase al tejido empresarial impacta en el mediano y largo plazo a los hogares, porque finalmente son el ingreso de los hogares y el sustento de ellos posibilita participar en los mercados. Es desde esa perspectiva, reconociendo desde una visión sistémica integral que la autoridad de competencia trabaja para detectar las posibles infracciones a la libre competencia, las cuales podrían llegar a ser significativas para lograr maximizar la incidencia del actuar de la autoridad de competencia. De tal manera que se logre en una visión de mediano y largo plazo, garantizar mercados eficientes y los recursos necesarios para dinamizar la economía. Se ha podido revisar y ver cómo las diferentes acciones puedan ser prácticas restrictivas de la competencia, catalogadas como el abuso de posición de dominio. Pero también prácticas restrictivas de la competencia catalogadas como acuerdos restrictivos terminan por generar efectos exclusivos de quienes participan en el mercado. No sirve pensar únicamente en el corto plazo de que una práctica puede beneficiar transitoriamente a los consumidores, si desde una dimensión de mediano y largo plazo, al final se destruyen mercados y con

ello capacidades y oportunidades para concurrir a ellos. Este es el gran reto que tiene la autoridad de competencia colombiana y seguramente las autoridades de competencia en general.

Palabras de cierre

Pierre Horna (UNCTAD)

Las autoridades de competencia durante sus intervenciones reconocieron que este evento es una excelente oportunidad para discutir los temas con otras autoridades de América Latina y el Caribe.

Tres puntos fundamentales para el cierre del evento, el primero se refiere al momento crítico que está sufriendo el mundo entero y la crisis internacional económica causada por el COVID 19, y el conflicto ucraniano - ruso. Existe la necesidad de involucrarse en forma importante a nivel del sistema de Naciones Unidas para formar un grupo de crisis, que analice mercados tan importantes como el de los hidrocarburos, el mercado de la seguridad alimentaria y también al tema vinculado al área del financiamiento internacional y de la deuda. Estos temas involucrarían el actuar de muchas agencias gubernamentales, incluyendo a las agencias de competencia por el tema de los mercados y por las consecuencias que ha tenido a nivel internacional en cuanto a las cadenas de suministros.

Esto implica la necesidad de una cooperación basada en los desafíos, aquí esbozados lúcidamente, respecto a la economía digital durante la pandemia. En un período post COVID 19 se ha podido verificar lo único que quedaba para que las PYME siguieran operando. El segundo punto se refiere a la economía digital y los desafíos que plantea. Durante el COVID y en el período post COVID, se ha comenzado a hablar sobre la adaptación de las reglas de competencia basado en argumentos en contra. Las autoridades de competencia a nivel internacional, nacional y regional han tenido que trabajar en conjunto. Se observan funciones digitales que, en algunos casos, pueden ser aprobadas o no, en la misma región latinoamericana. Tal es el caso de la fusión *Walmart - Cornershop*. En ese sentido, qué es lo que quedaría, desde el punto de vista de Naciones Unidas, desde el punto de vista de la cooperación nacional, regional y subregional.

Como tercer punto que vincule las dos aristas. En primer lugar, este webinar es la muestra palpable de que estamos cooperando de forma más concreta dentro de las agencias de Naciones Unidas, como es el caso de la CEPAL y UNCTAD uniendo esfuerzos, experiencias, y trabajos. Aprovechamos esta virtualidad para conversar con ustedes abiertamente. La cooperación entre autoridades de competencia, sobre todo en términos de fusiones y adquisiciones. El tema de la cooperación internacional en materia de fusiones no es lo mismo que la cooperación Internacional en temas de carteles. Algunas cuestiones que podrían aprovechar como autoridades de competencia, sobre todo basándonos en ese rol, no solamente de castigar a las empresas del mundo digital. Respecto a las plataformas digitales y las mejores prácticas recomendadas, como otros modelos institucionales o internacionales, se debe partir de las condiciones locales de los mercados digitales, y no importarlas directamente como para evitar inflexibilidades. Existe la inter-operatividad y la flexibilidad que se debe tener en cuenta.