

Comentarios del International Center for Law & Economics

Consulta pública sobre el informe de la Autoridad Investigadora de la Comisión Federal de Competencia Económica sobre el mercado de marketplaces (IEBC-001-2022)

23 de Abril de 2024

Autores:

Geoffrey A. Manne (Presidente y Fundador, International Center for Law & Economics)

Mario Zúñiga (Investigador Senior, Políticas de Competencia, International Center for Law & Economics)

Resumen Ejecutivo

Agradecemos la oportunidad de presentar nuestros comentarios al Informe Preliminar (en adelante, el Informe¹) publicado por la Autoridad Investigadora (AI) de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), luego de culminada su investigación sobre la competencia en el mercado de comercio electrónico. El International Center for Law and Economics (“ICLE”) es un *think-tank* global de políticas públicas e investigación, no partidista y sin fines de lucro, fundado con el objetivo de construir las bases intelectuales para políticas sensatas y económicamente fundamentadas. ICLE promueve el uso de las metodologías del Análisis Económico del Derecho para informar los debates de política pública, y tiene una larga experiencia en la evaluación de leyes y políticas de competencia. El interés de ICLE es garantizar que la aplicaciones de las leyes de competencia y el impacto de la regulación sobre la competencia se base en reglas claras, precedentes establecidos, evidencia y un análisis económico sólido.

El Informe ha sido emitido en el marco de un procedimiento contemplado en la Ley de Competencia de México, conocido como “Investigaciones para Determinar Facilidades Esenciales o Barreras a la Competencia”, en virtud del cual COFECE iniciará una investigación “cuando existan elementos que sugieran que no existen condiciones efectivas de competencia en un mercado”. La AI es responsable de emitir un informe de investigación preliminar y proponer medidas correctivas. El Pleno de la COFECE podrá posteriormente adoptar o rechazar la propuesta.

Nuestros comentarios sugieren respetuosamente a los Comisionados de la COFECE no seguir las recomendaciones de la AI en lo que se refiere a la competencia en el mercado de comercio electrónico. Si bien el Informe es un esfuerzo loable por comprender el mercado de *marketplaces* y proteger la competencia en él —competencia que ha sido beneficiosa para los consumidores mexicanos—sus conclusiones y recomendaciones no siguen la evidencia ni los métodos y principios generalmente aceptados del Derecho de la Libre Competencia.

En primer lugar, de acuerdo con la Ley de Competencia mexicana, cualquier investigación debe apuntar a eliminar “restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados”. Sin embargo, según información disponible públicamente, Amazon y Mercado Libre (MeLi), las dos empresas identificadas como “dominantes” en el informe, debe su éxito al hecho de que gozan de la preferencia de los consumidores, y cuentan la confianza de éstos, antes que a la existencia de “barreras a la competencia”. El informe también parece ignorar los beneficios para el consumidor que ofrecen los modelos de negocio de Amazon y MeLi (es decir, productos y servicios más baratos, entrega rápida, acceso más fácil a la información para comparar productos, etc.).

En segundo lugar, el Informe define un mercado relevante irrazonablemente “estrecho”, que incluye sólo “mercados en línea en múltiples categorías de productos y que operan a nivel nacional”. Esta definición de mercado ignora a otros minoristas en línea (como Shein o Temu) porque venden una

¹ El texto completo de el Informe (en su versión pública) está disponible en el siguiente enlace: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2024/02/Dictamen_Preliminar_Version_Publica.pdf.

selección menos amplia de productos, agregadores de comercio electrónico (como Google Shopping) porque son “meros intermediarios” que conectan compradores y vendedores, sitios propios de vendedores (como Apple o Adidas) porque no operan en diversas categorías, así como tiendas físicas. Esta definición, artificialmente estrecha, distorsiona drásticamente la participación de mercado de Amazon y MeLi, haciéndola parecer mucho mayor de lo que realmente es.

En tercer lugar, esta distorsionada definición del mercado relevante conduce hacia la errada conclusión de que Amazon y MeLi ostentan una posición dominante, un requisito previo para la adopción de medidas aplicables a dichas empresas. Esta conclusión es errada porque el Informe utiliza un concepto de “barreras a la entrada” que parece considerar cualquier costo que enfrenten los nuevos participantes como una barrera a la entrada que protege a Amazon y MeLi de la competencia. Como explicamos más adelante, estos costos son costos comerciales regulares, no barreras específicas del mercado que impiden la entrada de nuevos actores. En efecto, la evidencia muestra que, efectivamente, han estado entrando regularmente nuevas empresas en el mercado.

Finalmente, el informe sugiere remedios que perjudicarían a los consumidores en lugar de beneficiarlos. El Informe sugiere obligar a Amazon y MeLi a separar sus servicios de *streaming* (como Amazon Prime) de sus programas de fidelización. Esto perjudicaría a los consumidores que actualmente disfrutan de beneficios combinados a un precio más bajo. Además, exigir que las plataformas sean interoperables con los otros proveedores de logística sofocaría la innovación y la inversión, ya que estas plataformas no aprovecharían los beneficios de su infraestructura digital. Esta interoperabilidad obligatoria también podría perjudicar a los consumidores, quienes pueden atribuir fallas relacionadas con la entrega a los *marketplaces*, en lugar de a los proveedores de logística responsables de ellas, creando así un típico problema de “*free-riding*”.

I. Introducción

El Informe ha sido emitido en el marco de un procedimiento contemplado en el artículo 94 de la Ley de Competencia de México, conocido como “Investigaciones para Determinar Facilidades Esenciales o Barreras a la Competencia”. Según esta disposición, la COFECE iniciará una investigación “cuando existan elementos que sugieran que no existen condiciones de competencia efectiva en un mercado”. La investigación debería apuntar a determinar la existencia de “barreras a la competencia y al libre acceso a los mercados” o de “facilidades esenciales”.

La AI es responsable de emitir un informe de investigación preliminar y proponer medidas correctivas. El Informe deberá identificar el mercado objeto de la investigación con el fin de que cualquier persona interesada aporte elementos durante la investigación. Una vez finalizada la investigación, la AI emitirá un Informe, incluyendo las medidas correctivas que se consideren necesarias para eliminar las restricciones al funcionamiento eficiente del mercado. Los agentes económicos potencialmente afectados por las medidas correctivas propuestas tienen la oportunidad de comentar y aportar evidencia. El Pleno de la COFECE puede posteriormente adoptar o rechazar las propuestas.

Entendemos y elogiamos las preocupaciones de la COFECE sobre la competencia en los mercados, pero cualquier investigación debe apuntar a eliminar “las restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados”, el propósito de la Ley de Competencia de México, según su Artículo 2. Las conclusiones y recomendaciones del Informe no parecen considerar las eficiencias generadas por los *marketplaces* líderes, lo que puede explicar por qué gozan de la preferencia de los consumidores.

De hecho, según información públicamente disponible, Amazon y MeLi, las dos empresas identificadas como “dominantes” en el informe, son debe su éxito a la preferencia y confianza de los consumidores. Según una fuente², por ejemplo:

La popularidad del *marketplace* de Amazon en México se basa en gran medida en la satisfacción del cliente. **Amazon es la segunda plataforma de comercio electrónico más apreciada en México, según una encuesta de Kantar, con un índice de satisfacción de 8.5 sobre 10.** El *feedback* de los consumidores también es esencial para el éxito del mercado de Amazon, ya que permite a los compradores realizar compras exitosas. . Las reseñas de los consumidores también son esenciales para el éxito del *marketplace* de Amazon, ya que permiten a los compradores realizar compras informadas. Las buenas críticas destacan la velocidad y confiabilidad de Amazon (el énfasis es nuestro).

Según un estudio publicado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) sobre el uso de plataformas digitales durante la pandemia de Covid-19, el 75.8% de los usuarios afirma estar satisfecho o muy satisfecho con las aplicaciones y páginas web que utiliza para comprar en línea. Precisamente MeLi y Amazon fueron las plataformas más mencionadas con un 67,3% y un 30,3% de menciones, respectivamente.³

El informe también parece ignorar los beneficios para el consumidor que ofrecen los modelos de negocio de Amazon MeLi (es decir, productos y servicios más baratos, entrega rápida, acceso más fácil a la información para comparar productos, etc.).

El Informe encuentra evidencia preliminar de que “no existen condiciones de competencia efectiva en el Mercado Relevante de Vendedores y en el Mercado Relevante de Compradores”, así como la existencia de tres “Barreras a la Competencia” que generan restricciones al funcionamiento eficiente de dichos mercados.

Las supuestas barreras consisten en:

1. “Artificialidad” en algunos componentes de los programas de fidelización de los mercados, ya que los servicios integrados en programas de fidelización que, sin estar directamente vinculados a la capacidad del mercado para llevar a cabo o facilitar transacciones entre compradores y

² La Patria, *¿Qué tan popular es el marketplace de Amazon en México?* (23 Apr. 2023), <https://www.lapatria.com/publirreportaje/que-tan-popular-es-el-marketplace-de-amazon-en-mexico>.

³ Instituto Federal de Telecomunicaciones, Adopción, *Uso y satisfacción de las aplicaciones y herramientas digitales para compras y banca en línea, videollamadas, redes sociales, salud y trámites gubernamentales en tiempos de Covid-19* (Jan 19, 2022), <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/usuarios-y-audiencias/aplicacionesyherramientasdigitalesentiemposdecovid19.pdf>.

vendedores, y que, conjuntamente con los “efectos de red” que se generan en las plataformas, afectan el comportamiento de los compradores;

2. “Opacidad” en el Buy Box⁴, considerando que los vendedores en los mercados no tienen acceso a las formas en que Amazon y MeLi eligen los productos colocados en el Buy Box; y
3. Soluciones logísticas, ya que Amazon y MeLi no permiten que todos los proveedores de servicios logísticos accedan a las interfaces de programación de aplicaciones (APIs, por sus siglas en inglés) de sus plataformas, sino que “atan” los servicios de sus marketplaces con sus propios servicios de entrega.

Para eliminar estas supuestas barreras, el Informe propone tres remedios que se aplicarían a Amazon y MeLi:

1. La obligación de “desasociar” los servicios de *streaming* de los programas de membresía y/o fidelización (por ejemplo, Amazon Prime), así como de cualquier otro servicio no relacionado con servicio de *marketplace* (por ejemplo, juegos y música, entre otros);
2. La obligación de realizar todas las acciones que sean “necesarias y suficientes” para permitir a los vendedores ajustar libremente sus estrategias comerciales con pleno conocimiento de los procesos de selección del Buy Box; y
3. La obligación de permitir que empresas de logística de terceros se integren en las plataformas de Amazon y MeLi a través de sus respectivas API, y de garantizar que la selección de Buy Box no dependa de la elección del proveedor de logística a menos que afecte los “criterios de eficiencia y rendimiento”.

No estamos de acuerdo con las conclusiones y recomendaciones del Informe por las razones que se exponen a continuación:

II. Una definición del mercado relevante artificialmente restrictiva

Antes que un procedimiento de “abuso de posición dominante”, la investigación de mercado que condujo a la emisión del Informe fue el “procedimiento cuasi-regulatorio” descrito líneas arriba. Pero la redacción del artículo 94 de la Ley Federal de Competencia Económica de México (bajo la cual se autorizó la investigación) sugiere contundentemente que la COFECE tiene que establecer (no simplemente afirmar que existe) una “ausencia de competencia efectiva”. Esto implicaría que existe una “falla del mercado” que impide la competencia, o que existe un agente económico con una posición dominante. El informe intenta mostrar esto último, pero lo hace de manera poco convincente.

Para determinar si una determinada empresa tiene una “posición dominante” (poder monopólico), las agencias de competencia deben primero definir un “mercado relevante” en el que la conducta o modelo de negocio cuestionado tenga un efecto. Aunque es común que las autoridades antimonopolio definan de manera restrictiva los mercados relevantes (a menudo, cuanto más

⁴ El “Buy Box” o, traduciendo literalmente el “Recuadro de compra” es un cuadro que normalmente se encuentra en el lado derecho de la página web del marketplace cuando los clientes buscan un producto. Estar en esta casilla es una ventaja para el vendedor porque no solo resalta su producto, sino que también facilita el proceso de pago. Por supuesto, esto también es una ventaja **para los consumidores**, que pueden encontrar y comprar productos más rápido.

pequeño es el mercado, más fácil es descubrir que el hipotético monopolista es, de hecho, un monopolista), creemos que el Informe va demasiado lejos en el caso que nos ocupa.

El Informe parece seguir el (mal) ejemplo de su homólogo estadounidense, la Comisión Federal de Comercio (FTC). Como explica Geoffrey Manne en un informe sobre la reciente denuncia⁵ por monopolización de la FTC contra Amazon:

La denuncia de la FTC contra Amazon describe dos mercados relevantes en los que supuestamente se han producido daños anticompetitivos: (1) el “mercado de los grandes supermercados en línea” y (2) el “mercado de servicios de *marketplaces* en línea”.

... la demanda de la FTC limita el mercado de los supermercados en línea únicamente a las tiendas en línea, y lo limita aún más a las tiendas que tienen una “gran amplitud y profundidad” de productos. Esto último significa tiendas en línea que venden prácticamente todas las categorías de productos (“como artículos deportivos, artículos de cocina, indumentaria y electrónica de consumo”) y que también tienen una amplia variedad de marcas dentro de cada categoría (como Nike, Under Armour, Adidas, etc.). En la práctica, esta definición excluye los canales privados de marcas líderes (como la tienda en línea de Nike), así como las tiendas en línea que se centran en una categoría particular de productos (como el enfoque de Wayfair en muebles). También excluye las tiendas físicas que todavía representan la gran mayoría de las transacciones minoristas. Las empresas con importantes ventas en línea y físicas podrían contar, pero sólo sus ventas en línea se considerarían parte del mercado.⁶

El Informe hace algo similar. Define dos mercados relevantes;

- i) Mercado Relevante de Vendedores: consiste en el servicio de *marketplaces* para vendedores, con **dimensión geográfica nacional**.
- ii) Mercado Relevante de Compradores: consiste en el servicio de *marketplaces* y **tiendas en línea multicategoría para compradores en el territorio nacional**, que incluye modelos de negocio de marketplaces (híbridos y no híbridos) y tiendas en línea con múltiples categorías de productos.

Ambos mercados, sin embargo, están definidos de forma irrazonablemente restrictiva. Al alegar que los grandes mercados en línea “se han posicionado como una importante opción”, la agencia ignora la competencia de otros minoristas, tanto *on-line* como *off-line*. El Informe ignora otras plataformas de comercio electrónico, como Shein⁷ y Temu⁸ de China, que han ganado tanto popularidad como participación en el mercado publicitario. El Informe tampoco menciona los agregadores de comercio electrónico como Google Shopping, que permiten a los consumidores buscar casi cualquier

⁵ Ver: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/1910129-1910130-amazoncom-inc-amazon-ecommerce>.

⁶ Geoffrey A. Manne, *Gerrymandered Market Definitions in FTC v. Amazon* (Jan. 26, 2024), <https://laweconcenter.org/resources/gerrymandered-market-definitions-in-ftc-v-amazon>.

⁷ Ver, por ejemplo: Krystal Hu y Arriana McLymore, *Exclusive: Fast-fashion giant Shein plans Mexico factory*, Reuters (Mayo 24, 2023), <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/fast-fashion-giant-shein-plans-mexico-factory-sources-2023-05-24>.

⁸ Ver, por ejemplo: *Rising E-commerce Star: The Emergence of Temu in Mexico*, BNN (Sep. 25, 2023), <https://bnnbreaking.com/finance-nav/rising-e-commerce-star-the-emergence-of-temu-in-mexico>.

producto, compararlos y encontrar ofertas competitivas; así como la competencia de sitios web de comercio electrónico propiedad de los propios vendedores, como Apple o Adidas.

Esta exclusión es, por decir lo menos, discutible. Para competir con una “super-tienda online”, las tiendas online no tienen que contar necesariamente con la misma gama de productos que tienen Amazon o MeLi, porque “los consumidores compran productos, no tipos de tiendas”⁹:

De hecho, parte de la supuesta ventaja de las compras en línea (cuando es una ventaja) es que los consumidores no tienen que agrupar las compras para minimizar los costos de transacción de visitar físicamente a un minorista tradicional. Mientras tanto, otra parte de la ventaja de las compras en línea es la facilidad de comparar precios: los consumidores ni siquiera tienen que cerrar una ventana de Amazon en sus computadoras para verificar alternativas, precios y disponibilidad en otros lugares. Todo esto socava la afirmación de que el “one-stop shopping” es una característica definitoria del supuesto mercado relevante.¹⁰

El Informe también parece ignorar la competencia que representan por los minoristas tradicionales, que disciplinarían cualquier intento de Amazon o Meli de explotar su poder de mercado. Por supuesto, cuántos consumidores podrían cambiar de proveedor y en qué medida eso afectaría a los marketplaces en cuestión son cuestiones empíricas. Pero no hay duda de que al menos **algunos** consumidores podrían cambiarse. Sobre el particular, es importante recordar que la competencia se produce en los márgenes. En consecuencia, no es necesario que todos los consumidores cambien para afectar las ventas y las ganancias de una empresa.

El informe hace mención a las ventas a través de las redes sociales, pero no las incluye en el mercado relevante. Desde nuestro punto de vista las redes sociales como canal de ventas deben considerarse como un sustituto razonable de Amazon y Meli, considerando que **el 85% de las pequeñas y medianas empresas recurrieron a Facebook, Instagram y WhatsApp durante la pandemia de Covid-19 para publicitar y vender sus productos.**¹¹ La Guía Comercial publicada por la Administración de Comercio Internacional del Departamento de Comercio de Estados Unidos para México informa que “los compradores mexicanos están muy influenciados por las redes sociales a la hora de realizar compras. El cuarenta y tres por ciento de los compradores de comercio electrónico han comprado a través de comercio conversacional o comercio electrónico (ventas a través de Facebook o WhatsApp) y el 29 por ciento a través de “lives” o transmisiones en vivo”.¹²

⁹ Geoffrey A. Manne, *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Expansión, *El 85% de las Pymes usa redes sociales para vender en línea* (28 Jul. 2021), <https://expansion.mx/tecnologia/2021/07/28/el-85-de-las-pymes-usa-redes-sociales-para-vender-en-linea>.

¹² International Trade Organization, Mexico – Country Commercial Guide, (Nov. 5, 2023), <https://www.trade.gov/country-commercial-guides/mexico-ecommerce>.

También hay evidencia empírica de que Amazon no sólo compite, sino que compite intensamente con otros canales de distribución, y tiene un efecto neto positivo en el bienestar de los consumidores mexicanos. Un artículo¹³ de 2022 encontró que:

- i) El comercio electrónico y los minoristas tradicionales en México operan en un único mercado minorista, altamente competitivo; y,
- ii) La entrada de Amazon ha generado un importante efecto procompetitivo al reducir los precios minoristas de las tiendas físicas y aumentar la selección de productos para los consumidores mexicanos.

El mismo documento concluye que **la entrada al mercado de productos vendidos y entregados por Amazon dio lugar a reducciones de precios de hasta un 28%**.¹⁴ A la luz de esta evidencia, creemos que es un error suponer que mercados como Amazon y MeLi no compiten con otros minoristas. Por tanto, estos últimos deberían incluirse en el mercado relevante.

Por si esta estrecha definición del mercado relevante no fuera suficiente, el informe combina las cuotas de mercado de Amazon y MeLi, para concluir que, ambas empresas ostentan más del 85% de las ventas y transacciones en el Mercado Relevante de Vendedores durante el periodo analizado, y el Índice Herfindahl-Hirschman (HHI) supera los dos mil puntos (por tanto, el mercado sería “altamente concentrado”). Asimismo, en el “Mercado Relevante de Compradores” el HHI se estimó, para 2022, en 1614 unidades, y los tres principales participantes concentran el 61% (sesenta y uno por ciento) del mercado. En ambos mercados, los demás participantes tienen una participación significativamente menor.

Pero ¿por qué combinar la cuota de mercado de Amazon y MeLi, como si actuaran como una sola empresa? Dada la definición de mercado de la AI, Amazon y MeLi (por lo menos) estarían compitiendo entre sí. El continuo crecimiento del mercado y la evolución de las respectivas cuotas de mercado de las empresas indican que así es. Un artículo de 2020, por ejemplo, informa que:

Cadenas de autoservicios, departamentales y nativas digitales tienen un objetivo en común: ser quien acapare más mercado en el comercio electrónico en México. En esta batalla, Amazon y Mercado Libre se ponen a la cabeza, pues son las dos firmas que concentran casi un cuarto del total de mercado de este rubro.

Al cierre de 2019, Amazon contaba con un cuota de mercado del 13.4%, que lo colocaba al frente de los demás competidores. Ese mismo año, con 11.4% se encontraba Mercado Libre”.¹⁵

¹³ Raymundo Campos Vázquez et al., *Amazon's Effect on Prices: The Case of Mexico*, Centro de Estudios Económicos, Documentos de Trabajo, Nro. II (2022), <https://cee.colmex.mx/dts/2022/DT-2022-2.pdf>.

¹⁴ Ibid, p. 23.

¹⁵ El CEO, *Amazon y Mercado Libre se disputan la corona del comercio electrónico en México* (Mar 17, 2020), <https://elceo.com/negocios/amazon-y-mercado-libre-se-discuten-la-corona-del-comercio-electronico-en-mexico>.

También es inconsistente con la hipótesis de un mercado con “barreras a la competencia” el hecho de que el mercado de comercio electrónico está creciendo continuamente en México, que ahora es el segundo mercado de comercio electrónico más grande de América Latina.¹⁶

Es sólo sobre la base de una descripción distorsionada del mercado relevante que puede arribarse a la conclusión de que Amazon y MeLi tienen “el poder de fijar precios” (otra forma de decir “poder de monopolio”). Teniendo en cuenta lo explicado líneas arriba, esa conclusión debe rechazarse.

III. Una injustificada determinación de la existencia de una “posición dominante”

Incluso si se acepta la definición de mercado del Informe y, por lo tanto, se considera que Amazon y MeLi tienen una participación de mercado significativa, ambas empresas aún podrían enfrentar la competencia de nuevos participantes, atraídos al mercado por los precios más altos (u otras condiciones “explotativas”) que cobrarían a los consumidores. Según el Informe, sin embargo, existen varias barreras que obstaculizan “la entrada y la expansión” en ambos mercados relevantes. Entre ellos, el Informe menciona, por ejemplo:

- i) Barreras de entrada relacionadas con los altos montos de inversión para el desarrollo del mercado, así como para el desarrollo de herramientas tecnológicas integradas al mismo.... Además, se requieren altos montos de inversión relacionados con el desarrollo de infraestructura logística y en capital de trabajo relacionado con fondos necesarios para cubrir gastos operativos, inventarios, cuentas por cobrar y otros pasivos corrientes; y,
- ii) Barreras de entrada relacionadas con inversiones considerables en publicidad, marketing y relaciones públicas. Para atraer un número importante de compradores y vendedores a la plataforma que garantice el éxito del negocio, es imperativo contar con una marca bien posicionada, reconocida y con buena reputación.

Sin embargo, y contrariamente a lo que afirma el Informe, estos son **costos de hacer negocios**, no “barreras de entrada”. Como explicó convincentemente Richard Posner, el término “barrera de entrada” se utiliza comúnmente para describir cualquier obstáculo o costo que enfrentan los entrantes al mercado¹⁷. Pero según esta definición (aparentemente adoptada por el Informe), cualquier costo es una barrera de entrada. Basándose en la definición más precisa de George Stigler, Posner sugirió definir una barrera de entrada como “una condición que impone a un nuevo entrante costos de producción a largo plazo más altos que los que soportan las empresas que ya están en el

¹⁶ “Over the last few years, online buying and selling have gained considerable ground in Mexico, so much so that the country has positioned itself as the second **largest e-commerce market in Latin America**. With a rapidly increasing **online buying population**, it was forecast that nearly 70 million Mexicans would be shopping on the internet in 2023, a figure that would grow by over 26 percent by 2027.”. Stephanie Chevalier, *E-commerce market share in Latin American and the Caribbean 2023, by country*, Statista, March 25, 2024, <https://www.statista.com/statistics/434042/mexico-most-visited-retail-websites>.

¹⁷ RICHARD POSNER, *ANTITRUST LAW* (2nd. Ed. 2001), pp.73-74.

mercado”.¹⁸ En otras palabras, bien entendida, una barrera a la entrada es un costo asumido por los nuevos participantes, **que no fue asumido por los ya actores establecidos.**

La definición de “barreras de entrada” de la AI también contradice la definición dada por la sección IV del artículo 3 de la Ley de Competencia de México, según la cual una barrera a la competencia es:

Cualquier característica estructural del mercado, acto o hecho realizado por Agentes Económicos con el propósito o efecto de impedir el acceso a competidores o limitar su capacidad para competir en los mercados; que impida o distorsione el proceso de competencia y libre acceso a los mercados, así como cualquier disposición legal emitida por cualquier nivel de gobierno que impida o distorsione indebidamente el proceso de competencia y libre acceso a los mercados.

Por supuesto, Amazon y MeLi tienen *algunas* ventajas sobre otras empresas en términos de infraestructura, conocimientos, escala y *goodwill*. Pero esas ventajas no cayeron del cielo. Amazon y MeLi los construyeron con el tiempo, invirtiendo (y continuando invirtiendo) a menudo enormes cantidades para lograrlo. Incluso los “efectos de red”, a menudo considerados como una fuente inevitable de monopolio, no son un obstáculo definitivo para la competencia. Como han señalado Evans y Schmalensee:

la investigación sistemática sobre plataformas en línea realizada por varios autores, incluido uno de nosotros, muestra una considerable rotación en el liderazgo de las plataformas en línea en períodos inferiores a una década. luego está la colección de plataformas muertas o marchitas que salpican este sector, incluidas blackberry y windows en los sistemas operativos de teléfonos inteligentes, aol en mensajería, orkut en redes sociales y yahoo en medios masivos en línea.¹⁹

La idea de que Amazon y MeLi están protegidas por barreras de entrada también se contradice con la entrada de nuevos rivales, como Shein y Temu.

Como se explicó anteriormente, el Informe también combina erróneamente las participaciones de mercado de Mercado Libre y Amazon, para alcanzar una participación de mercado combinada del 85% (ochenta y cinco por ciento) de las ventas y transacciones en el Mercado Relevante de Vendedores; y luego combina la participación de mercado de los tres principales participantes del mercado en el Mercado Relevante para Compradores para alcanzar una participación de mercado del 61% (sesenta y uno por ciento) del mercado. Esto es muy problemático, ya que esas empresas no son una sola entidad económica y, por lo tanto, presumiblemente (a falta de evidencia de colusión) debe asumirse que compiten entre sí.

¹⁸ Ibid., p. 74.

¹⁹ David S. Evans and Richard Schmalensee, *Debunking the “network effects” bogeyman*, Regulation (Winter 2017-2018), at 39, <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/2017/12/regulation-v40n4-1.pdf>.

En todo caso, las cuotas de mercado producidas por el Informe sólo conducen a un IHH alto, lo que a su vez muestra que el mercado está “altamente concentrado” (si se acepta la estrecha definición de mercado del Informe). Pero la concentración es un pobre indicador del poder de mercado. Los economistas han estudiado la relación entre la concentración y diversos indicios potenciales de efectos anticompetitivos (precio, margen, ganancias, tasa de rendimiento, etc.) durante décadas, y la evidencia empírica es más que suficiente para decir que la concentración podría conducir a problemas de competencia.²⁰ No es *per se* una prueba de falta de competencia, y mucho menos de una posición dominante.

Como resumió recientemente Chad Syverson:

Quizás el problema conceptual más profundo de la concentración como medida del poder de mercado es que es un resultado, no un determinante central inmutable de cuán competitivo es una industria o un mercado... Como resultado, la concentración es peor que un simple barómetro poco preciso del poder de mercado. En realidad, ni siquiera podemos saber en general en qué dirección está orientado el barómetro.²¹

IV. Los remedios propuestos van a perjudicar al consumidor antes que beneficiarlo

Incluso si aceptáramos la definición de mercado relevante sugerida por el Informe y su determinación de la existencia de una posición dominante, los remedios propuestos —que podrían resumirse en la separación obligatoria de los servicios de *streaming* de Amazon y MeLi de sus programas de fidelización (como Prime de Amazon) y hacer que (al menos parte de) sus plataformas sean “interoperables” con otros servicios logísticos—perjudicaría a los consumidores, en lugar de beneficiarlos.

Amazon Prime, por ejemplo, ofrece a los consumidores muchos beneficios atractivos: acceso a *streaming* de vídeo y música; ofertas y descuentos especiales; y, por último, pero no menos importante, envío gratuito en dos días. Según el Informe, estos “son una estrategia artificial que atrae y retiene a los compradores, a la vez que reduce que los compradores y vendedores usen *marketplaces* alternativos.”

No está del todo claro qué significa el término “artificial” en este contexto, pero parece implicar algo fuera de los límites de la competencia “natural”. Sin embargo, la estrategia de negocio que describe

²⁰ Sólo para citar algunos de los ejemplos más relevante de una amplia literatura, ver: Steven Berry, Martin Gaynor, & Fiona Scott Morton, *Do Increasing Markups Matter? Lessons from Empirical Industrial Organization*, 33J. Econ. Perspectives 44 (2019); Richard Schmalensee, *Inter-Industry Studies of Structure and Performance*, in 2 Handbook of Industrial Organization 951-1009 (Richard Schmalensee & Robert Willig, eds., 1989); William N. Evans, Luke M. Froeb, & Gregory J. Werden, *Endogeneity in the Concentration-Price Relationship: Causes, Consequences, and Cures*, 41 J. Indus. Econ. 431 (1993); Steven Berry, *Market Structure and Competition, Redux*, FTC Micro Conference (Nov. 2017), available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1208143/22_-_steven_berry_keynote.pdf; Nathan Miller, et al., *On the Misuse of Regressions of Price on the HHI in Merger Review*, 10 J. Antitrust Enforcement 248 (2022).

²¹ Chad Syverson, *Macroeconomics and Market Power: Context, Implications, and Open Questions* 33 J. Econ. Persp. 23, (2019) at 26.

el Informe es la definición misma de competencia. Las empresas que compiten en un mercado siempre eligen un “paquete” de atributos que combinan en un solo producto. En cierta medida “apuestan” por un conjunto de características (funcionalidad, materiales, términos y condiciones) que implican asumir determinados costos, que luego ofrecen a un precio determinado, que puede ser asumido por clientes dispuestos (o no). Incluso con información imperfecta, los mercados (es decir, los vendedores y los consumidores) son los agentes mejor calificados para “decidir” el nivel apropiado de “agrupación” de un producto, no las agencias de competencia o los tribunales.

Un mandato para desagregar los servicios de streaming en realidad degradaría la experiencia de los consumidores *online*, quienes tendrían que contratar y pagar esos servicios por separado²². La prestación independiente de dichos servicios no se beneficiaría de las economías de escala y alcance de Amazon o MeLi y, por tanto, sería más cara. Ofrecer más beneficios a los consumidores a un precio determinado es lo precisamente lo que queremos que hagan los competidores. Tratar el beneficio para el consumidor como un daño es un contrasentido para el Derecho y las políticas de competencia (y, de hecho, para la noción misma de competencia).

Por otro lado, el informe también propone ordenar la apertura del Buy Box y modificar sus reglas, a fin de que sea neutral para todos los proveedores de logística. Exigir que se permita a dichos proveedores ofrecer sus servicios en Amazon o Mercado Libre equivale a considerar estas plataformas como “operadores comunes”, tal como los legisladores y reguladores hicieron con las antiguas redes de telefonía del siglo XX. Sin embargo, esta clasificación y las reglas que de ella se derivan (neutralidad y regulación de precios, entre otras) fueron diseñadas para mercados con monopolios naturales, donde la competencia no es posible, o incluso indeseable.²³ Pero no hay evidencia de que este sea el caso de los marketplaces de comercio electrónico. Por el contrario, las plataformas digitales son mucho más competitivas. En este contexto, el aplicar estas normas del tipo “common carrier” sólo crearía “free-riding” e incentivos negativos para la inversión y la innovación (tanto por parte de los actuales participantes del mercado como de los nuevos entrantes). Los vendedores y proveedores de logística tienen muchas otras opciones para acceder a los consumidores. No existe ninguna justificación económica o legal para ordenar su acceso mandatorio a las plataformas de Amazon o MeLi.

En resumen, las conclusiones erróneas del Informe conducen a soluciones aún peores. Tales soluciones no promoverían la competencia en México ni beneficiarían a los consumidores.

²² Ver, sobre el particular: Alden Abbott, *FTC's Amazon Complaint: Perhaps the Greatest Affront to Consumer and Producer Welfare in Antitrust History*, Truth on the Market (September 27, 2023), <https://truthonthemarket.com/2023/09/27/ftcs-amazon-complaint-perhaps-the-greatest-affront-to-consumer-and-producer-welfare-in-antitrust-history>.

²³ Ver, por ejemplo: Giuseppe Colangelo y Oscar Borgogno, *App Stores as Public Utilities?*, Truth on the Market (January 19, 2022), <https://truthonthemarket.com/2022/01/19/app-stores-as-public-utilities>.