

UNIVERSIDAD DE SAN ANDRÉS



Universidad de
SanAndrés

**DEPARTAMENTO DE DERECHO EMPRESARIO
MAESTRÍA DE DERECHO EMPRESARIO**

LABERINTOS DIGITALES

*La incorporación de los datos en el análisis de las concentraciones
económicas de las empresas Bigtech*

Autor

Federico Esswein

Directora de Tesis

Fernanda Vicens

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2024

ÍNDICE TEMÁTICO

INTRODUCCIÓN.

- I.Objeto (Pág. 3).....
- II.Planteo de la problemática (Pág. 4).....
- III.Descripción de la estructura de la investigación (Pág. 5).....

MARCO TEÓRICO.

- IV.Los datos (Pág. 7)
- V.Los mercados digitales (Pág. 10).....
- VI.Las agencias de competencia (Pág. 14)

EL ABORDAJE DE LOS MERCADOS DIGITALES.

- VII.Estrategias tecnológicas de los mercados digitales (Pág. 20)
- VIII.Teorías de daño en los mercados digitales (Pág. 23).....
 - VIII.1. Restricción a la innovación (Pág. 26).....
 - VIII.2. Efectos envolventes (Pág. 28).....
 - VIII.3. Progresión al *market tipping* (Pág. 29).....

EL ANÁLISIS DE LOS CASOS.

- IX.Los casos seleccionados (Pág. 32)
- X.Teorías de daño empleadas (Pág. 36).....
- XI.Conclusión de los casos (Pág. 40).....

BÚSQUEDA DE PARÁMETROS COMUNES.

- XII.El encuadre analítico (Pág. 43)
- XIII.La métrica cuantitativa de los datos (Pág. 45).....
- XIV.La métrica cualitativa de los datos (Pág. 47).....
- XV.El análisis cualitativo de los casos (Pág. 49).....

CONCLUSIONES (Pág. 53)

BIBLIOGRAFÍA (Pág. 58)

ABSTRACT

Los mercados digitales son laberintos acordes a los estándares que imponen las *Bigtech* en la medida que expanden sus ecosistemas. Los gigantes tecnológicos, a través de su capacidad para acumular y procesar datos masivos, pueden limitar la competencia al crear barreras infranqueables para nuevos entrantes y excluir competidores. Un análisis lineal sería que toda nueva concentración de datos ofrece una ventaja competitiva pero, ¿así debe evaluarse? Este trabajo se centra en la búsqueda de parámetros comunes de los que pueda valerse la autoridad de competencia en Argentina para el análisis del impacto competitivo de los datos en las operaciones de concentración en estos mercados digitales. A partir del análisis comparativo de casos, se identifica una matriz basada en la compatibilidad (portabilidad y aplicabilidad), la sustituibilidad (unicidad e imitabilidad), la durabilidad y los efectos cascada

PALABRAS CLAVE

fusiones y adquisiciones | economía digital | mercados digitales | *Bigtech* | *Bigdata* | CNDC | compatibilidad | sustituibilidad | durabilidad | efectos cascada

Universidad de
San Andrés

INTRODUCCIÓN

I.OBJETO

El presente trabajo de investigación se centra en el análisis de la evaluación que practican las agencias de competencia al momento de ejercer el control de las concentraciones económicas en los mercados digitales. El objeto del trabajo ya plantea, de inicio, una dificultad y es la focalización respecto de un universo que no se encuentra del todo definido: los mercados digitales. Las dificultades no se limitan a la definición sino también a la excesiva contemporaneidad con los casos de análisis, y la escasa jurisprudencia de competencia en Argentina en mercados digitales. A pesar de ello, el objetivo central de la investigación es precisamente analizar antecedentes internacionales y obtener parámetros analíticos comunes en la evaluación de concentraciones en este tipo de mercados.

La ausencia de definición se afronta con una premisa básica: mercado digital es aquel en que los datos y metadatos constituyen un insumo estratégico y esencial para el desarrollo de sus actividades. Asumir dicha definición habilita concentrar el esfuerzo en observar casos donde se hayan evaluado concentraciones de empresas *Bigtech* y/o la agencia ha abordado el caso desde un análisis de los datos y metadatos involucrados.

Ello supone adentrarse en el enigmático laberinto de los mercados digitales donde yacen las *Bigtech*, un Asterión contemporáneo. El impulso de las eficiencias que produce el procesamiento avanzado de datos conocido como *Bigdata*, producirá una sublevación y democratización del uso de esta herramienta, expandirá lo que se conocen como mercados digitales y, por tanto, de empresas afectadas por este tipo de análisis de concentraciones.

Las empresas *Bigtech* conservan la ventaja del *first landing* en este mercado y de crear las reglas y los estándares que determinan los mercados digitales. Las agencias de competencia afrontan el desafío de estos ecosistemas digitales como una primera línea de defensa del interés público. El análisis de los datos y metadatos, se entrelazan en un diseño tan complejo que cada operación pone en crisis los estándares de control.

La traza de los límites de la investigación es el aspecto más complejo al momento de abordar los mercados digitales. Por ello se fija límites precisos a lo estrictamente involucrado al análisis de concentraciones económicas en mercados digitales. Los datos son un insumo estratégico con gran impacto en la eficiencia de las empresas *Bigtech*. Son empleados en la disputa por el mercado de usuarios y de los destinatarios de los servicios que comercializan a las empresas, tanto en la segmentación de la publicidad como en la personalización de los

servicios digitales. Puede presumirse que la concentración supone una ventaja competitiva; pero, ¿es lineal esa relación?

En consecuencia, el objetivo es la detección de los elementos comunes en la evaluación de los datos. Esto es una serie de reglas de evaluación homogéneas que permiten contrastar los sistemas de datos en los mercados digitales. Si se logra establecer una serie de reglas persistentes en el análisis de este tipo de operaciones, quienes operen concentraciones en Argentina podrán alinear sus estrategias comerciales a fin de avanzar con éxito en las operaciones notificadas a la autoridad de competencia. Esta es la finalidad que persigue la presente investigación.

II. PLANTEO DE LA PROBLEMÁTICA

En el análisis respecto de las concentraciones económicas, tiene efectos preventivos muy relevantes para la actividad económica y, si bien puede suponer una restricción del derecho de propiedad, evita la necesidad de implementar medidas correctivas más traumáticas con posterioridad y daños irreparables en los mercados. El modelo de control preventivo se enfoca en tres reglas analíticas por parte de las autoridades de competencia: (i) la potencial posición dominante resultante de un análisis dinámico del mercado a partir del aprovechamiento de las ventajas competitivas que ofrece la concentración de datos; (ii) la evaluación de posibles teorías de daño a partir de la concentración en el mercado en función del impacto en el derecho de los consumidores y usuarios; y (iii) tamizar estas previsiones de concentración en los mercados a partir del delicado equilibrio entre las ganancias de eficiencia y la posibilidad de disminuir la presión competitiva en el mercado.

Los mercados digitales plantean un problema para el desarrollo de esta actividad regulatoria por parte de las agencias de competencia: la interacción de los mercados. Se precisan herramientas novedosas para evaluar los efectos cascada que una operación de concentración puede generar en mercados adyacentes y en la disputa global de mercados por parte de las *Bigtech*. Ha corrido mucha agua bajo el puente y es necesario introducirse en este laberinto para entender su impacto en el mercado argentino.

Argentina no tuvo casos en los que la autoridad de competencia haya aplicado las herramientas específicas de análisis de los mercados digitales pero no significa que no está expuesta a los coletazos de la disputa global de los ecosistemas digitales. Asimismo, los mercados tienden a equipararse y la digitalización ya tiene impacto local frente a la dinámica de gigantes tradicionales que se expanden con la adquisición de emprendimientos digitales, o

la dinámicas de adquisición dentro de mercados locales netamente digitales como son el marketplace, fintech, el del delivery, servicios turísticos, entre otros.

A pesar de ello, un agente económico que realiza una operación de concentración en un mercado digital argentino, desconoce la evaluación que realizará la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia como consecuencia de la falta de casos locales. Es así que debe buscarse en la jurisprudencia extranjera al momento de evaluar las contingencias legales y los potenciales condicionamientos conductuales y/o estructurales.

Esta problemática se agudizará en el momento en que se haga efectiva la conformación de la Autoridad Nacional de la Competencia para sustituir a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia e inicie el proceso de vigencia plena de la Ley N° 27.442. La Argentina pasará a disponer de un sistema de control de concentraciones *ex ante*. Esto supone que la autoridad de competencia deberá expedirse respecto de la operación con anterioridad a la materialización de la misma.

El objetivo de la investigación, entonces, se centrará en identificar si existen elementos analíticos comúnmente utilizados que permitan prever el encuadre analítico y el análisis cualitativo que desarrollará la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, o en su defecto, la Autoridad Nacional de la Competencia al analizar una operación de concentración económica en un mercado digital.

La hipótesis es que es posible identificar herramientas y criterios específicos para la evaluación de la concentración de los mercados digitales que permiten a los operadores locales de mercados digitales cuantificar mejor las contingencias regulatorias de afrontar un control de concentraciones y, eventualmente, proponer en una etapa temprana de la operación los mecanismos adecuados para mitigar dichos riesgos.

III. DESCRIPCIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

Siendo que el principal desafío de la investigación radica en la novedad de la temática a nivel internacional y la falta de casos en el ámbito nacional de defensa de la competencia de empresas en los mercados digitales, se plantea una estrategia de análisis selectivo de casos a los que se aplica un método clásico de hermenéutica jurídica. Como consecuencia de ello, para realizar el presente trabajo de investigación me concentraré en los elementos normativos locales y en la experiencia en los antecedentes seleccionados aplicando una metodología de investigación cualitativa.

En los primeros capítulos, el objetivo mediato es obtener definiciones eficaces respecto de los datos, los mercados digitales y las *Bigtech*. Siendo que en la definición del

objeto de estudio, se ofrecen las pautas para determinar el valor real de los datos y su empleabilidad como insumo en las estrategias tecnológicas en los mercados digitales. Para ello se sustenta de análisis que exceden el campo jurídico y se nutre de otras disciplinas.

Los mercados digitales requieren un abordaje basado en la teoría de la complejidad. Ello debido a que los efectos cascada de una operación en un mercado proyecta consecuencias en mercados adyacentes y, también, en la disputa global de ecosistemas digitales. Para evaluar los posibles caminos que tome el análisis de la Comisión Nacional de la Competencia, es imprescindible observar cómo impactan las desviaciones analíticas adoptadas para los mercados digitales respecto del análisis tradicional.

Los casos seleccionados para esta investigación (Google-Fitbit, Apple-Shazam, Walmart-Cornershop y Uber-Cornershop) fueron escogidos por su relevancia en el análisis de concentraciones en mercados digitales. Estos casos no solo involucran a grandes empresas tecnológicas, cuyos modelos de negocio dependen de la acumulación y explotación de datos, sino que también representan precedentes clave en la jurisprudencia internacional sobre el control de concentraciones. La diversidad de contextos regulatorios, incluyendo la Unión Europea, México y Chile, proporciona una base sólida para entender cómo podrían aplicarse teorías de daño en mercados digitales a nivel local. Dado que Argentina aún no ha enfrentado casos emblemáticos en este campo, el análisis de estos casos internacionales ofrece una oportunidad única para identificar patrones comunes y formular recomendaciones adaptadas al contexto nacional. Conjuntamente otros casos emblemáticos que han sentado jurisprudencia internacional y el trabajo doctrinario, se adecuará el contenido de los mismos para su empleo en la Argentina.

San Andrés

MARCO TEÓRICO

IV. LOS DATOS

En el contexto de la presente tesis, resulta imprescindible determinar el modelo de negocio centrado en la explotación adecuada del insumo estratégico por excelencia de este siglo que son los datos. El llamado *Bigdata* es la herramienta con la que se procede el análisis de los grandes reservorios de datos que se producen a partir de la interacción de los usuarios en las plataformas digitales. El presente párrafo contiene múltiples términos relevantes, por lo que corresponde iniciar una secuencia de definiciones y explicaciones.

El dato es un subproducto de las interacciones de los usuarios en las múltiples plataformas digitales disponibles en internet. Cabe destacar que la interacción es resultado no solamente de la acción activa del usuario, sino que también incluye a todo dato que se produce en forma pasiva por parte del usuario como puede ser la geolocalización, las intervenciones no conscientes o cualquier otra unidad de información susceptible de ser capturada por la plataforma (Faliero 2019).

El dato no es aprovechable en forma directa. La incorporación de un procedimiento de recopilación, organización e interacción supuso una transformación del dato en un insumo esencial para la creación de los servicios digitales (Zuboff 2019, pp. 93-97). La innovación de los mercados digitales yace en la capacidad de valorizar la interacción de los usuarios.

Las empresas que explotan las plataformas digitales transforman el dato en recurso, lo hacen al dotar al dato de un contexto que le da sentido y permite su procesamiento. Esta información que permite contextualizar y organizar los datos, es lo que se conoce como “metadato” (Grover Dorado 2016). Los metadatos describen las características de los datos, tales como su origen, formato, calidad, condición de acceso y relación con otros datos (Baca et al. 1999). En consecuencia, los metadatos facilitan la organización, búsqueda y la gestión eficiente de los datos, permitiendo que sistemas y analistas puedan interpretar y procesar la información de manera coherente y efectiva.

La técnica que utilizan las empresas para el procesamiento de los datos es el *Bigdata*. En síntesis, esta técnica supone la recopilación masiva de información con la capacidad de estructurar un análisis del que desprende la evidencia necesaria para sustraer inferencias y conclusiones. Este procedimiento otorga un producto valioso que facilita la toma de decisiones comerciales.

La colocación de pautas publicitarias, la adecuación de servicios y productos ofrecidos y el diseño para la promoción de marcas o productos, son decisiones corporativas

esenciales. Las empresas invierten dinero en entender al mercado antes de tomar decisiones corporativas. Entienden al mercado con el objetivo de predecir sus preferencias mediante un proceso econométrico consistente en partir de información para estimar parámetros y así proyectarlos a los sectores no conocidos.

Es inmenso el volumen de procesamiento de datos requerido para lograr una imagen promocional u ofrecer un consumo cultural a quien se predice que podría desearlo. El *Bigdata* busca predecir dichas preferencias con mayores niveles de acierto dado que permite el procesamiento de un mayor volumen de datos (Sosa Escudero 2019). El nivel de eficiencia en el acierto es tan alto que lo vuelve rentable a pesar de lo costoso que es el procedimiento punta a punta (Santini 2021).

El universo de empresas con capacidad de desarrollar intensamente la técnica del *Bigdata* son pocas dado que se requiere de un cierto conocimiento técnico específico y el acceso a un gran volumen de datos. Mas no cualquier tipo de dato, sino aquellos susceptibles de ser procesados de modo tal de obtener una ventaja competitiva. En consecuencia, las empresas desarrollan estrategias tecnológicas tendientes a transformarse en grandes fuentes de datos, como son las plataformas digitales. Las empresas que aplican estas estrategias suelen aprovechar y ofrecer el servicio de *Bigdata* con una eficiencia superior a la competencia. Así emergen los grandes titanes de la industria informática: las *Bigtech*.

Cabe preguntarse respecto de la regulación de la materia prima: el dato. El Convenio 108 Plus, suscripto por Argentina en 2019, y la Ley N° 25.326 establecen el estándar de protección de los datos. La norma local fue vanguardista, al momento de su sanción en el 2000, e inspiración para los modelos adoptados en otros países (Aguar 2007). Actualmente se encuentra desactualizada y en proceso de revisión a los efectos de aggiornarse a los estándares internacionales¹.

El estándar de protección de los datos actual se rige conforme las normas que ha ido imponiendo la Unión Europea al momento de imponer el *General Data Protection Regulation* (en adelante, GDPR) que entró en vigencia el 25 de mayo de 2018. Este reglamento no solamente recae sobre las empresas europeas sino que también proyecta obligaciones a las empresas con las que contratan las empresas europeas, por lo que logró proyectar su ámbito de aplicación y un amplio régimen de adopción. A modo de simplificar el estándar en la protección, entonces procede decirse que se requiere autorización expresa de los usuarios para la captación y compartir sus datos, y que el procesamiento de dichos datos

¹ En referencia a la reforma presentada por el Poder Ejecutivo de Argentina (expediente 12-PE-2023) que adopta los criterios del GDPR en la definición genérica de datos personales.

debe hacerse garantizando la anonimización de los mismos. La anonimización es la técnica de disociar el subproducto del dato captado de modo tal que se logre impedir la capacidad, aún por ingeniería inversa, de establecer una identificación del usuario que le dio origen al dato (Althabe 2022).

La norma argentina contempla un estándar basado en la protección de datos personales en general y una protección robustecida de los llamados datos sensibles. La ley es rígida respecto de la protección de datos susceptibles de ser utilizados para la discriminación como son los raciales, religiosos, de ideología política, condición de salud o identidad sexual. La definición que impone el GDPR para los datos personales es similar al alcance de la definición argentina. Con la excepción de que, la categoría genérica de datos sensibles de la legislación argentina es sustituida por una serie subcategorías de datos personales reconocidos por GDPR con un detalle más desarrollado de los alcances específicos de cada subcategoría.

Las agencias de competencia suelen remitirse a los estándares normativos de protección de datos personales para determinar posibles conductas de explotación ilegal en la extracción de los datos de los usuarios de las plataformas digitales. Asimismo, las restricciones regulatorias en la captación y uso de los datos supone un límite legal a la capacidad de sacar una ventaja competitiva de los datos restringidos como pueden ser los genéticos.

El dato es un insumo esencial en la economía (Ianello 2019), que no posee valor intrínseco sino que requiere formar parte de una cadena de valorización (González Allonca 2016). Al momento de evaluarse el mismo, debe contemplarse como un activo intangible pero estratégico. Esto no es extraño en la valuación de las empresas de este siglo siendo que el dato, como los demás valores de los intangibles, está teniendo una mayor preponderancia entre los destinos de la inversión empresarial (Haskel y Westlake 2018, pp. 52-54).

Los datos, ciertamente, se originan en la interacción de las personas. Los dueños se supone que son las personas que producen la interacción. Tal es así que en el tratamiento legislativo se le requiere a las empresas que obtengan el consentimiento de los usuarios para captar y procesar dichos datos. Sin embargo, la valorización del proceso que nace en la creación de los metadatos por parte de las empresas. Sin el metadato es imposible obtener un subproducto susceptible de ser analizado.

Los fenómenos de los mercados digitales se explican en gran medida por tratarse de mercados atravesados por esta paradoja en que el insumo original solamente adquiere valor gracias a la intervención de las *Bigtech* a partir de su sistematización, contextualización y

uso. Este proceso solamente puede ejercerse en escala y, por tanto, es un mercado con una tendencia natural a una retroalimentación que fortalece la concentración (Mayer-Schonberger y Range 2018, pp. 73-105).

En concreto, el modelo de negocio de las *Bigtech* está marcado por la vanguardia permanente en el desarrollado al máximo de la capacidad de captación y la capacidad de valorización de los datos de sus usuarios (Shelanski 2013). Sin bien el proceso de captación de datos se ha democratizado a partir del perfeccionamiento del almacenamiento, la introducción de sistemas avanzados de procesamiento de datos y sistemas autónomos de inteligencia artificial, permitiendo que empresas emergentes capten datos sin necesidad de una infraestructura excesivamente costosa, aún la capacidad para procesarlos y extraer valor competitivo sigue siendo desigual, y las *Bigtech* aún dominan en la escala y sofisticación del análisis de datos.

La información del cliente siempre fue un valor intangible de todas las unidades de negocio, siempre se han valorado los datos. Sin embargo, la magnitud de su valor y su papel central como un activo estratégico en la economía digital son fenómenos relativamente nuevos, impulsados por el auge de las tecnologías digitales y el *bigdata*. Este auge es consecuencia de cuatro características que definen la industria de los datos: (i) el aumento en los volúmenes de captación, (ii) un aumento la velocidad de la captación (y del procesamiento), (iii) la disponibilidad de una gran variedad de fuentes de los datos, y (iv) un aumento significativo de la valorización de los datos producto de los sofisticados y eficientes sistemas de captación. Este fenómeno es conocido como las cuatro “v” que sintetiza las cuatro métricas esenciales de este activo que se va insertando cada vez más en las cadenas de valor de toda la economía.

Este es el corazón del auge de los mercados digitales y fuente de las eficiencias que producen y aprovechan. En consecuencia, ¿qué hace valioso a un dato? Este interrogante es sustancial al momento de aplicar el análisis cualitativo por parte de las agencias de competencia.

V.LOS MERCADOS DIGITALES

Los mercados digitales, como tal, son aquellos mercados en los que operan empresas que sacan provecho del *Bigdata*, es decir, tienen una mayor explotación de las ventajas competitivas que ofrecen los datos. Tal es así que las *Bigtech* son definidas como empresas invertidas por el enorme valor que les otorga el procesamiento de los datos que se producen a partir de las interacciones de los usuarios en las plataformas digitales que explotan (Parker et

al. 2017, pp. 255-266). El servicio mismo que ofrecen -las plataformas- a los usuarios, es la fuente de su principal insumo para el fortalecimiento del servicio o su capacidad de crear servicios nuevos u ofrecerlos de manera más eficiente. Esta es la regla que marca el ritmo de los mercados digitales.

La ventaja de los gigantes tecnológicos reside en su habilidad para convertir la vasta cantidad de datos que poseen en decisiones comerciales exitosas. Esto se logra a través de la combinación de tres tecnologías clave: (i) la estandarización del lenguaje, que permite comparar las preferencias de los usuarios; (ii) la vinculación de estas preferencias en múltiples dimensiones, lo que facilita la identificación de los socios comerciales más adecuados; y (iii) la recopilación exhaustiva de preferencias, que proporciona una visión completa del comportamiento y las necesidades de los usuarios (Mayer-Schönberger y Ramge 2018, p. 79). Estas empresas han logrado la creación de un medio ideal para que los usuarios expresen sus preferencias de manera sistemática y sostenida: las plataformas digitales.

Actualmente sobresalen dos modelos de plataformas digitales que son tanto las llamadas plataformas en línea como los motores de búsqueda en línea. A modo de extraer una definición apropiada de las plataformas digitales en sentido amplio, cabe la adoptada por la Unión Europea en el Reglamento (UE) 2022/2065 conocida como la Ley de Servicios Digitales, que es: “un servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde información al público”. En este mismo Reglamento las distingue de lo que son los motores de búsqueda en línea a los que define como “un servicio intermediario que permite a los usuarios introducir consultas para hacer búsquedas (...) y que en respuesta muestra resultados en cualquier formato en los que puede encontrarse información relacionada con el contenido que es objeto de la consulta”.

Los grandes emergentes de este nuevo modelo de negocio se los agrupa bajo la denominación de las *GAFAs*² o las *Bigtech*, es decir los gigantes tecnológicos. En una perspectiva práctica es un grupo pequeño e identificable, basta con preguntarse si son tan grandes como para que las probabilidades de tener una cuenta con ellos sea muy alta, y para que en torno a estas cuentas de identidad se forje un ecosistema de productos y servicios (Stegmann 2022). Sin embargo, al momento de elaborar una definición técnica es necesario

² Unión de las iniciales de Google, Amazon, Facebook y Apple, lo que no resulta representativo teniendo en cuenta a Netflix, Twitter (X), Nvidia, IBM, Microsoft, y las chinas BATX -Baidu, Alibaba, Tencent y Xiaomi- u otros actores emergentes como DiDi o Huawei, por mencionar.

recurrir a criterios como la participación en el mercado, los servicios verticales incorporados, y los cambios que ha sufrido dicha empresa en el último tiempo.

El esfuerzo normativo más relevante para agrupar este universo de empresas es el Reglamento (UE) 2022/1925 conocido como la Ley de Mercados Digitales. Allí se identifica una serie de condiciones objetivas por las que una empresa es considerada bajo la etiqueta de guardianes de acceso. La definición adoptada por la Unión Europea se centra en tres criterios un tanto ambiguos pero útiles a los efectos de su aplicación a largo plazo: “a) tiene una gran influencia en el mercado interior; b) presta un servicio básico de plataforma que es una puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales; [y] c) tiene una posición afianzada y duradera, por lo que respecta a sus operaciones, o es previsible que alcance dicha posición en un futuro próximo”.

El objetivo legislativo que se trazó la Unión Europea es lograr que los mercados donde intervienen estos guardianes de acceso, sean contestables³ y equitativos. No se ofrece una definición del mercado digital como tal, dado que unificar todos estos mercados sería artificial y arbitrario. Con independencia de la definición que se adopte, los mercados digitales se ven afectados por características que los distinguen, se identifica: (1) la presencia de una economía de escala extrema, (2) externalidades o efectos de red, y (3) externalidades como consecuencia del uso de los datos (Crémer et al. 2019).

La economía de escala supone un incremento particularmente alto en el costo para un agente entrante a un mercado con respecto a los agentes que se encuentran en el mercado. Las economías de escala dificultan mantener a los mercados contestables debido a las eficiencias que producen a los agentes. Las agencias deben evaluar si dichas eficiencias se trasladan a los mercados al reducir significativamente los costos de los bienes o servicios a los consumidores o si ese excedente es apropiado por los agentes que ya se encuentran en el mercado.

Las plataformas digitales suelen adoptar la forma de plataformas multilaterales, es decir consistente en dos o más lados. Un lado ascendente en el sentido de los usuarios que ingresan a estas para aprovechar su infraestructura digital para, por ejemplo, comercializar sus productos como comerciantes; y otro lado descendente, que se constituye por los usuarios que ingresan a utilizar la plataforma en su condición de consumidores (Parker et al. 2021, pp. 1307-1336).

³ La teoría de los mercados contestables promueve eliminar barreras para la entrada o salida, permitiendo que la competencia potencial influya en el mercado tanto como la competencia real. En consecuencia, los agentes en el mercado deben mantener precios y prácticas competitivas si pretenden evitar atraer nuevos competidores.

La raíz del negocio está en la interacción entre el lado ascendente y descendente, produciendo un efecto de red que cruza un mercado y otro. Ello genera una retroalimentación en uno o múltiples sentidos según la conformación del negocio (Greco y Vicens 2019). Así las cosas, estos efectos son consecuencia de un modelo tecnológico por el cual el valor de un producto o servicio aumenta con el número de usuarios que lo adoptan.

Los consumidores se benefician de la variedad y accesibilidad de los productos o servicios disponibles, así como de la facilidad de uso y las interacciones sociales o profesionales que las plataformas digitales pueden facilitar. Es usual encontrarse con plataformas donde la creadora tiene la participación en simultáneo de la explotación de la plataforma digital y en el lado ascendente ofertando sus propios productos (Khan 2017, pp. 731-737). Estos desafíos que se desprenden de las externalidades de red y del uso de los datos resultan particulares de los mercados digitales y potencian el impacto de la economía de escala (Mayer-Schonberger y Ramge 2018, pp. 189-216).

Los efectos de red suelen clasificarse en dos categorías: efectos indirectos y efectos directos (Bourreau y de Streel 2019). Los efectos de red indirectos se producen cuando el aumento en el número de usuarios de un producto o servicio incrementa su valorización a través de mecanismos secundarios. Esto es común en plataformas multilaterales que facilitan interacciones entre diferentes tipos de usuarios, como vendedores y compradores en un mercado en línea.

Por el contrario, los efectos de red directos ocurren cuando la valorización de un producto o servicio para un usuario específico se incrementa directamente como resultado del aumento en el número de usuarios totales. Normalmente la estrategia tecnológica que implementan las *Bigtech* para sacar el máximo provecho de estos efectos es la fijación de un precio cero para la interacción a través de las plataformas digitales. Así el volumen de interacción aumenta y los datos obtenidos son mayores.

La naturaleza del negocio lleva implícita la existencia de una retroalimentación de la externalidad de red. Puede existir monetización en todos, algunos o solo uno de sus lados, pero lo distintivo es el efecto de red intrínseco donde la interacción en alguno, algunos o todos sus lados, genera un impacto significativo respecto del otro o los otros lados (Rysman 2009; OCDE 2018; Belleflamme y Peitz 2021).

En cuanto al efecto de retroalimentación de datos, este efecto se produce cuando la misma generación de los datos impulsa mejoras sustanciales en el servicio. Es un fenómeno de optimización específico de los mercados de datos potencia la economía de escala y la externalidad de red.

La retroalimentación se produce de dos modos: (i) la generación de comunidad o la atracción que produce la entrada de otros usuarios de la misma categoría como son los mismos usuarios de la plataforma, y/o (ii) la atracción que genera a otros grupos de usuarios o a otras categorías de usuarios, la existencia de una comunidad de usuarios lo suficientemente grande sobre la que dirigir servicios o interrelacionar servicios. Al primer de los efectos se lo conoce como bucle de atracción (*attraction loop*), mientras que al segundo como espiral de atracción (*attraction spiral*), distinguiéndose uno del otro según el tipo de atractivo que produce la retroalimentación (Belleflamme y Peitz 2021).

Alcanzar los puntos de retroalimentación constituye una ventaja competitiva relevante en los mercados digitales, así como también que aumenta el volumen y calidad de datos obtenidos. Este acceso a los datos, permite un mejor conocimiento de las preferencias de los usuarios y una posición de privilegio para acertar en mejoras sobre el servicio o la introducción de nuevos servicios digitales. La capacidad de estas mismas plataformas de disponer de un sistema que mejora la calidad automatizada supone una ventaja competitiva exponencial en el mercado (Belleflamme y Peitz 2021).

VI. LAS AGENCIAS DE COMPETENCIA

La normativa vigente en materia de libre competencia en Argentina es la Ley N° 27.442 (en adelante, LDC). Dicha norma sostiene el instituto del control de concentraciones que tiene vigencia desde 1999. La agencia de competencia argentina es la Autoridad Nacional de la Competencia (ANC) como un órgano técnico e independiente del poder político y constituido por dos secretarías que hacen las veces de instrucción de conductas anticompetitivas y de promover los casos de control de operaciones de concentración económica ante un tribunal administrativo conformado por cinco jueces designados a través de un concurso y con acuerdo del Senado⁴.

La agencia de competencia en Argentina resuelve dos tipos de procedimientos bien diferenciados: (i) la imposición de las sanciones administrativas y (ii) la autorización, rechazo o condicionamiento de operaciones de concentraciones. La imposición de sanciones por conductas anticompetitivas no constituye el objeto de la presente tesis, por lo que los siguientes párrafos se centrarán en las operaciones de adquisición de activos económicos alcanzados por la Ley N° 27.442.

⁴ Al día de la fecha la Autoridad Nacional de la Competencia continúa sin ser creada. A pesar de ello, subsiste un sistema residual consistente en una autoridad técnica que es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) y una autoridad de resolución que es la Secretaría de Comercio de la Nación.

El control de concentraciones económicas es un procedimiento administrativo de regulación económica que supone una intervención estatal para la autorización de una operación privada de adquisición de activos económicos por parte de otra empresa. El condicionamiento o rechazo de una operación de concentración afecta con intensidad derechos constitucionales como el principio de inviolabilidad de la propiedad privada no fundada en ley (Artículos 14 y 17 de la Constitución de la Nación), la libertad de ejercicio de industria lícita y libertad de asociación a fines útiles (Artículo 14 de la Constitución de la Nación).

El control de concentraciones no constituye una anticipación de la sanción sino una forma preventiva de abordar el daño en la competencia. La fijación de remedios conductuales permite a las agencias de competencia, eventualmente, prevenir y sino accionar con rigurosidad una vez ocurrido el daño (Parker et al. 2023). La prevención y la actuación veloz es sustancial para dar cumplimiento con este objetivo. De lo contrario, el proceso llega excesivamente tarde y los daños ya se han producido. El equilibrio entre la competencia y la innovación es la cuestión (Katz 2021).

En Argentina rige normativamente el régimen de control previo (*ex ante*) de las operaciones de concentraciones económicas conforme al artículo 84 de la LDC, el que se encuentra provisoriamente suspendido en aplicación. En consecuencia, en los hechos se mantiene la vigencia del sistema de control póstumo (*ex post*) hasta tanto transcurra un año de conformada una agencia de competencia independiente (Autoridad Nacional de la Competencia, en creación). La vigencia de un sistema de control póstumo de las operaciones de concentración económica trae consigo una inestabilidad jurídica intrínseca, desde el punto de vista de la protección de la propiedad privada y desde la perspectiva de la protección del régimen de competencia (Padilla y Zuccon 2018, p. 45).

No toda operación de concentración económica recae bajo el sistema de control estatal. Parte de la razonabilidad de la intervención se produce por la segmentación del ámbito material de aplicación del instituto de control de concentraciones: en sentido cualitativo y en sentido cuantitativo. La intervención estatal se produce como consecuencia de la toma de control por parte de una empresa respecto de otra o por la adquisición de activos tales que ensanchan el volumen de negocio de una empresa bajo control (Waisman 2018, pp. 282-286). Esto supone que el control estatal no interviene frente a adquisiciones de participaciones societarias donde no haya un cambio de control como surge del Artículo 9 de la LDC.

Asimismo, la norma contempla un sistema de identificación de operaciones relevantes conforme el impacto económico de la misma. La notificación de una operación de concentración no es obligatoria para cualquier operación del mercado donde se cumpla con una toma de control. De hecho, se fija lo que se conoce como un umbral de notificación que, en los hechos, es un corte de relevancia cuantitativa de la operación. El Artículo 9 LDC fija el umbral en cien millones de unidades móviles que, conforme las fluctuaciones inflacionarias, pretende representar un valor en torno a los cien millones de dólares⁵.

A su vez, el Artículo 8 de la LDC no prohíbe cualquier concentración económica en la que suponga una toma de control y el volumen del negocio supere el umbral de notificación sino, exclusivamente, aquellas que “cuyo objeto o efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar un perjuicio para el interés económico general”. La fijación de un estándar técnico es el elemento que dota de robustez jurídica a la intervención estatal, de lo contrario resultaría en una restricción arbitraria del derecho a la propiedad privada.

En consecuencia, no solamente se restringe el universo afectado por la intervención estatal sino que, también, la mayor parte de las operaciones alcanzadas no serán sujetas a una restricción -sea por rechazo o condicionamiento-. Los valores entre 2010 y 2017 de la Comisión Europea de rechazo o condicionamiento de operaciones respecto de las operaciones de concentración económica notificadas ante ella fue del 94%, siendo un valor similar en otras agencias de competencia de referencia en el mismo informe como son Australia, Reino Unido y Estados Unidos (Tribunal de Cuentas Europeo 2020).

El estándar argentino de control de las concentraciones está expresado en los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas (2018), este documento enumera dos casos: (i) “cuando se genera o fortalece el poder de mercado del que unilateralmente gozan las empresas involucradas en la concentración [pudiendo estas] influir sobre los precios y cantidades que se comercializan en el mercado”, o (ii) “cuando se generan condiciones propicias para que, de manera coordinada con las restantes empresas que participan en el mercado, las empresas involucradas en la operación gocen de la posibilidad de ejercer poder de mercado”.

El estándar del Reglamento (UE) 2004/139 de la Unión Europea para la intervención de la Comisión Europea se centra en el concepto de impedimento significativo del efecto de

⁵ La cotización del umbral de notificación es, por supuesto, en pesos argentinos. Sujeto a las variaciones o los gaps entre el tipo de cambio y la inflación acumulada o el tipo de cambio de mercado, el objetivo de mantener el umbral en torno a los 100 millones de dólares puede ser una referencia imperfecta.

la competencia (llamado test *SIEC*, por sus siglas en inglés). Este estándar también busca evaluar si una operación de concentración podría reducir la competencia de manera significativa incluso a través de efectos anticompetitivos que no necesariamente derivan de una posición de dominio en el mercado, como son los efectos potenciales en la innovación, la calidad y la elección del consumidor (Calviño Santamaría 2003).

El accionar de la agencia de competencia parte de la identificación del impacto de la operación de concentración y la teoría que formula la propia agencia respecto de cómo puede afectar dicha concentración el interés de los consumidores. En consecuencia, se analiza cómo la operación de concentración afecta la producción y precios por encima o por debajo, respectivamente, partiendo del caso hipotético del resultado en el marco de un mercado de competencia sostenible o contestable (Hovenkamp 2021).

El primer paso resulta en la identificación del tipo de concentración económica desde la perspectiva de cómo se integra la adquisición con la cadena de valor de la adquirente. En la Resolución 905/2023 de la Secretaría de Comercio se describen las tres categorías clásicas de integración: vertical, horizontal y de conglomerado. Las concentraciones de integración horizontal se dan cuando las empresas involucradas “actúan en un mismo mercado como oferentes o demandantes de bienes o servicios sustitutos”. Por el contrario, las concentraciones de integración vertical se dan cuando las empresas involucradas “actúan en distintas etapas de la producción de un mismo bien o de la prestación de un mismo servicio”. Las concentraciones de conglomerado no suponen la existencia de una integración de relaciones verticales ni horizontales. Frente a la existencia de grupos económicos es natural que una concentración pueda mostrar efectos en cualquier orientación, realizándose el análisis de cada unidad de negocio en forma diferenciada.

En los mercados digitales aumentan significativamente los riesgos de las operaciones de conglomerado como consecuencia de la versatilidad digital. La orientación de los efectos de cada teoría de daño se vuelve, cuanto menos, difusos frente a una *Bigtech* que se sitúa en el centro de todo un ecosistema de plataformas. Al proyectar el funcionamiento dinámico del mercado digital, que es particularmente difícil de predecir, las diferencias en la orientación de los efectos de una operación vertical, horizontal o de conglomerado, se vuelven líquidas (Petit y Schrepel 2023).

Al momento de llevar adelante el análisis de una operación de concentración, la agencia de competencia debe delimitar las fronteras de los mercados. Ello se produce identificando a todos los actores que forman parte del mercado por ser competidores directos o sustitutos de los bienes y servicios ofrecidos por las empresas concentradas. Suele

emplearse a tales efectos el monopolista hipotético (SSNIP)⁶ para determinar si un pequeño aumento en el precio conduciría a una reducción significativa en la demanda. Si los consumidores cambian a otros productos ante un incremento, esos productos son considerados sustitutos y parte del mercado a ser analizado.

En los mercados digitales este modelo analítico presenta dificultades. La Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de la Fiscalía Nacional Económica de Chile (2022), aborda dicha dificultad y sugiere evaluar tres escenarios posibles: (i) que no todos los consumidores paguen el mismo precio producto de algoritmos de personalización de los precios; (ii) que las restricciones competitivas sobre los productos provengan de otro tipo de agentes económicos, donde el ecosistema pueda bloquear el acceso o la compatibilidad de los servicios digitales; y (iii) que incorporen plataformas de precio cero, donde el costo por el uso de la plataforma digital se encuentra invisibilizado en la obtención de los datos.

Las plataformas de precio cero son una estrategia tecnológica común en los mercados digitales. Como se mencionó, se dificulta evaluar la sensibilidad de los consumidores a los cambios de precios en un contexto donde no pagan por el servicio.

Ante la existencia de un debate sobre si corresponde asumir que los mercados con precio cero también son objeto de estudio por parte de las autoridades de competencia, dicho debate se encuentra ampliamente superado en los últimos años (Eben y Robertson, 2021). Sin embargo, el análisis de las agencias de competencia debe adaptarse para considerar otros factores que podrían reflejar un cambio equivalente en el costo para el consumidor, como la reducción de la calidad, la privacidad o el aumento de publicidad (Da Silva y Nuñez 2021) tomando provecho de los efectos de red directos.

Las plataformas de precio cero sitúan la auténtica competencia respecto de la captación de los usuarios que alimenta la red que monetiza a la plataforma con los servicios ofrecidos del otro lado. De hecho no supone un costo cero, sino que el costo que afronta el usuario se traduce en la política de privacidad de datos o la atención a la publicidad (Greco y Vicens, 2021). La Fiscalía Nacional Económica identifica como costo tanto de las fluctuaciones en la calidad del servicio como las fijaciones de condiciones menos favorables para los usuarios, que a los efectos prácticos sería lo mismo⁷.

Finalmente, es trascendente determinar la finalidad de todo análisis de una operación de concentración. En el considerando cuarto de la sentencia 182/2022 del Tribunal de

⁶ Por sus siglas en inglés *Small but Significant and Non-transitory Increase in Price* (SSNIP).

⁷ Ver la nota al pie 141 de la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentraciones Horizontales de Chile.

Defensa de la Competencia de la República de Chile, se sintetiza bien los límites de este trabajo hipotético y el objetivo real de un control de concentraciones. En aquella oportunidad el Tribunal enfatizó que el objetivo de un control de concentraciones no es que “mejoren la estructura o aumenten la intensidad competitiva en el mercado”, sino que “se debe evaluar si la modificación en la estructura de un mercado, con ocasión de una operación de concentración, genera incentivos en las empresas que se fusionan para, una vez materializada la operación, incurrir en conductas anticompetitivas o que afectan el bienestar del consumidor”.



Universidad de
San Andrés

EL ABORDAJE DE LOS MERCADOS DIGITALES

Las *Bigtech* emprenden el camino abrumador de completar la realidad de a pedazos pero la abundancia no garantiza el acceso a una verdad completa, tal como sucede en la biblioteca Babel. El acceso a la totalidad no implica su dominio.

VII. ESTRATEGIAS TECNOLÓGICAS EN LOS MERCADOS DIGITALES

El comportamiento racional de los agentes económicos indicaría que, al existir un excedente económico en un determinado mercado, se vuelve atractivo para que dichos agentes ingresen aumentando la oferta. Consecuentemente se reducen los excedentes y tiende a cero la ganancia extracompetitiva. Para que esto ocurra, lógicamente, debe existir una no tan agresiva desventaja para los nuevos oferentes que ingresan en un mercado (Motta 2004).

Los mercados digitales se ven atravesados por los efectos de retroalimentación. Ello supone un aumento exponencial de los costos de entrada a los nuevos agentes respecto de los que ya se encuentran en el mercado (barreras de entrada), lo que pone en riesgo la desafiability de los mercados digitales o incluso alcanzar los extremos del *market tipping*⁸. Estos riesgos pueden ser potenciados como consecuencia de, al menos, tres estrategias técnicas que disponen las propias *Bigtech*: las plataformas de múltiples lados que aprovechan los efectos indirectos de red, las plataformas de precio cero, y los ecosistemas digitales.

En primer lugar, mencionar que una de las estrategias tecnológicas aplicadas ampliamente en los mercados digitales es la formación de plataformas de múltiples lados donde se toma provecho de los efectos de red indirectos. La definición incorporada por la Secretaría de Comercio (2023) para esta modalidad es “un mercado en el que una misma plataforma ofrece productos o servicios a distintos grupos de usuarios, con la particularidad de que un aumento en la demanda de un grupo beneficia o incentiva la demanda de otro”. En este sentido, la principal diferencia con los mercados tradicionales es “el comportamiento óptimo del oferente consiste en maximizar su beneficio sobre todos los grupos de usuarios simultáneamente, mientras que en los mercados tradicionales el oferente maximiza el beneficio en cada mercado en forma independiente de los demás”.

La evaluación de una plataforma de múltiples lados requiere de unificar el análisis de los diferentes lados para una mejor comprensión del modelo de negocio (OCDE 2017), de lo

⁸ El *market tipping* es el fenómeno por el cual un mercado competitivo, por su dinámica procede a concentrar demasiado poder de mercado a partir de un punto de inflexión constituyendo un monopolio u oligopolio protegido por fuertes barreras de entrada.

contrario se puede arribar a conclusiones erróneas sobre el flujo del negocio (Belleflamme y Peritz 2015). La Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de Chile (2022) propone optar entre dos opciones: “el análisis competitivo puede realizarse considerando una única definición de mercado relevante que incorpore a todos los grupos de usuarios de las plataformas, o bien definiendo un mercado relevante para cada lado de la misma, pero considerando las relaciones entre los distintos mercados que atienden”.

La Fiscalía Nacional Económica (2022) afirma cierta conveniencia por separar los mercados en los casos de las plataformas no transaccionales y de unificar los mercados en las transaccionales⁹. Ello porque no sería posible ofrecer efectivamente el producto a un lado si no existiera el otro.

Si bien se ha abordado la cuestión de las plataformas de precio cero en el anterior apartado, es pertinente hacer referencia a algunos aspectos más específicos de las plataformas de precio cero como una estrategia tecnológica. Las plataformas digitales se constituyen bajo la forma de una plataforma multilateral para poder aprovechar el efecto o impulso específico del precio cero. Se conforman como un ecosistema donde convergen diferentes plataformas digitales del tipo transaccionales (los *payment system* que está lanzando y algunos *marketplaces* dentro de sus propias plataformas) y no transaccionales (las redes sociales y los servicios de mensajería instantánea).

La estrategia de montar plataformas de uso gratuito por parte de los usuarios, sin una lógica de retribución a modo de *pay-per-use* se explica como una técnica comercial. En el análisis de Mayer-Schönberger y Ramge (2018), proponen observar cómo las plataformas generan un ámbito atractivo de precio cero a los usuarios, quienes otorgan a las plataformas los datos de sus interacciones. Es así que las plataformas monetizan a partir de servicios que ofrece a un tercero a modo de publicidad eficientemente segmentada, creación o personalización de servicios digitales y conocimiento de los mercados a modo de asesoramiento.

Cuando se analiza el mercado específico de la comunicación, mensajería instantánea y redes sociales, se advierte un común denominador: estas plataformas son no transaccionales (Eben y Robertson 2021). Esto significa que la estrategia de monetización no es producto de una transacción económica sino de otras fuentes. Meta, X, Whatsapp, Instagram, Tik Tok, Reddit, Twitch, Medium, LinkedIn, Discord, Snapchat, Threads Tumblr, y Kick, por citar casos concretos, toman de los usuarios las interacciones en forma de datos para su gestión a

⁹ Ver la nota al pie 142 de la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentraciones Horizontales de Chile

través de la técnica del *Bigdata*. El montaje de una plataforma digital de precio cero es alto, de modo tal que dicha inversión solamente es recuperable a partir del éxito en la explotación del efecto de red (Belleflamme y Peitz, 2021).

Las *Bigtech* ya no están asociadas a una única plataforma digital, sino que se han expandido en el ofrecimiento de diferentes servicios digitales. Las empresas suficientemente grandes -cantidad de usuarios, datos y/o disponibilidad de inversión- y diversificadas -no asociadas a un nicho específico-, expanden su alcance y oferta de servicios para capturar una mayor cuota de las interacciones y transacciones del usuario, creando un entorno integrado que beneficia tanto a los usuarios como a la plataforma misma. Este entorno es una estrategia que adquiere diferentes nombres pero que expresan el mismo efecto: conglomerado digital o ecosistema digital (Crémer et al. 2019).

El lograr obtener un punto de retroalimentación del tipo de bucle de atracción, permite a las empresas aprovechar la estrategia tecnológica del ecosistema digital. Esto refiere a la creación y expansión de un conjunto interconectado de productos, servicios y plataformas que funcionan de manera sinérgica para reforzar la posición dominante de la empresa en el mercado. Esta estrategia busca crear un entorno donde los usuarios se vean atraídos y atrapados dentro del ecosistema, generando efectos de red y aumentando las barreras de entrada para los competidores.

La plataforma digital utiliza su posición establecida en un determinado mercado digital para entrar y potencialmente dominar mercados adyacentes o complementarios. Es interesante que este fenómeno no requiere, específicamente, que se trate de una integración vertical u horizontal, ofreciendo un conjunto de productos o servicios interconectados. La conexión entre los mercados digitales puede no existir con anterioridad a la adquisición, iniciando como una simple adquisición de conglomerados.

Ello se puede producir como consecuencia de una selectiva oferta de los productos mediante medidas anticompetitivas o como consecuencia de un ecosistema cómodo donde los diferentes productos y servicios dentro del ecosistema están diseñados para funcionar juntos, creando una experiencia fluida y conveniente para los usuarios. Esto puede incluir la integración de funciones, el intercambio de datos y la interoperabilidad entre plataformas.

Asimismo, esto puede producirse como consecuencia de la adquisición de diferentes empresas emergentes que les permita acceder a nuevos mercados no explorados. En los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas (2018) de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se referencia que las concentraciones de conglomerado “no serán objetadas y solo se considerará que son potencialmente perjudiciales

en algunos casos muy particulares”. Continuando la línea argumental, se precisa que “se refieren a situaciones en las cuales se produce la eliminación de un competidor potencial en el mercado, y a situaciones en las cuales se generan algunos «efectos de cartera» significativos”.

Respecto de los efectos de cartera, la CNDC emparenta el efecto de cartera con una extensión del poder de mercado de un actor con posición de dominio a otro mercado en el que ingresa. Tal es así que la misma Guía (2018) sostiene “hipótesis de extensión del poder de mercado solo resulta razonable si alguna de las empresas que participan en una concentración de conglomerado tiene posición dominante en un mercado, y es capaz de extender dicha posición a otro mercado en el cual opera otra de las empresas que participan en la concentración en cuestión”.

Esta estrategia de ecosistema no necesariamente supone efectos anticompetitivos, pero requiere de una supervisión atenta por parte de las agencias de competencia dado que los incentivos a conductas como el *self-preferencing*, restricciones verticales o empaquetamientos son muy altos. Cabe destacar que, en los casos analizados, se le dará preponderancia a teorías de daño donde la proyección dinámica del mercado tiene una tendencia a una retroalimentación que pueda reducir o eliminar la competencia. En la mayoría de los casos específicamente del tipo de *self-preferencing*.

VIII. TEORÍAS DE DAÑO EN LOS MERCADOS DIGITALES.

Todo sistema de intervención en las operaciones de concentración es prospectivo¹⁰ por lo que da lugar a dos riesgos bien identificados, a saber: (i) la autorización de una concentración que, en realidad, podría tener efectos anticompetitivos en el mercado; o (ii) el rechazo de una concentración que habría resultado en eficiencias y beneficios para el proceso competitivo. A ello se refiere cuando se menciona que una agencia de competencia corre el riesgo de cometer error tipo I o error tipo II.

Es decir que siempre se tiene que tener presente que se puede estar frente a la prevención efectiva de un problema de competencia o frente a una restricción que deteriora la eficiencia o el bienestar de los consumidores a largo plazo. La dificultad radica en saber si se encuentra frente a uno u otro en cada caso. Las autoridades de competencia tienen siempre menos conocimiento del proceso de adquisición o fusión corporativa que las partes involucradas (Ávalos Bracho 2009). En consecuencia, se pretende construir un análisis

¹⁰ Es decir que intenta prevenir efectos anticompetitivos a futuro y como consecuencia de la operación de concentración.

reconstructivo a partir de la información proporcionada por las partes y su verificación o contraste.

La etapa crucial del control de concentraciones es la formulación de una teoría de daño. Es una hipótesis contrastable de la conducta de un operador que restringe el beneficio del consumidor. Se formula de forma prospectiva, basados en la racionalidad económica y los incentivos de las partes que forman la concentración económica (Greco, Stordeur y Vicens 2020) con el objetivo de aplicar remedios tendientes a remover las condiciones que sustentan dicha hipótesis. Los diferentes tipos de integración y las estrategias tecnológicas adoptadas por las empresas, se corresponden con diferentes teorías que proyectan conductas anticompetitivas con una determinada orientación: horizontales, verticales o de conglomerado.

El desafío central es atribuir una causalidad entre la operación de concentración y la reducción de las condiciones o la intensidad competitiva de un mercado y/o la creación de condiciones adecuadas para la comisión de conductas anticompetitivas. En consecuencia, la concentración no debe ser analizada en un sentido de promoción de la competencia sino desde el enfoque preventivo de daños específicos.

Procedimentalmente, ante la notificación de una operación alcanzada por el umbral, tanto por el volumen de negocio como por la toma de control, la agencia de competencia debe evaluar el riesgo de la operación conforme matrices de riesgo. En el caso de la legislación argentina, se contempla la posibilidad de aplicar un *fast track* destinado a supervisar con menor detalle aquellas operaciones que no registren riesgo significativo.

Frente a la existencia de un riesgo, procede una evaluación exhaustiva de los incentivos económicos de la operación. En concreto, es pertinente evaluar si la operación fortalece la capacidad y los incentivos a realizar prácticas en detrimento de los intereses de los consumidores. Ello con prescindencia de la valoración positiva que tiene de los servicios digitales, lo que se encuentra ampliamente acreditado (CAM 2019, pp. 25-29).

Las agencias de competencia aplican el test de habilidad, incentivo y efecto que es una metodología empleada en el análisis competitivo para evaluar si una empresa en posición dominante podría llevar a cabo y beneficiarse de un comportamiento anticompetitivo. Los factores determinantes de dicho análisis son: (i) La habilidad, o lo que es equivalente a una posición dominante en el mercado, que le permitiría influir en los precios o en las condiciones del mercado de manera significativa; (ii) Los incentivos, es decir, evaluar si tiene motivos racionales, desde una perspectiva de maximización de beneficios, para llevar a cabo tales acciones considerando la estructura del mercado, las dinámicas competitivas y los

posibles beneficios económicos; y (iii) El efecto, es decir, las consecuencias potenciales de la conducta hipotética.

La OCDE (2023) ha publicado un informe para el análisis y debate respecto de las nuevas teorías de daño en los mercados digitales. Es posible englobar las teorías en hasta cuatro categorías: (i) La explotación respecto de la privacidad de los datos; (ii) Restricciones respecto de la innovación; (iii) La progresión hacia un *market tipping* como consecuencia de la proyección de los efectos a largo plazo; y (iv) Los efectos envolventes. Una teoría de daño en los mercados digitales no supone que sean hipótesis creadas *ad hoc* para este tipo de mercados. En la selección de los casos de análisis se pueden observar teorías formuladas sobre cada una de estas cuatro englobantes.

En primer lugar, es esencial mencionar que esta tesis no se va a centrar en las teorías de daño asociadas a la privacidad de los datos más que en la mera mención conceptual y algún análisis realizado por alguna de las agencias de competencia. Construir una teoría de daño basada en el concepto de *Privacy policy tying* se requiere imaginar una conducta de abuso de la posición dominante por parte de las *Bigtech* en condición de *data-opolies* (Da Silva y Nuñez 2021). La teoría está formulada como conducta de tipo explotativo por el que los agentes económicos fijan condiciones extracompetitivas, absorbiendo el beneficio de los usuarios de modo que solamente puede imponerse en abuso de la posición de dominio que detentan las *Bigtech* (Frank y Peitz 2022).

En lo que respecta al tipo explotativo, se suscita la problemática respecto de la aplicación de normas ajenas a la ley de competencia como es el estándar del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos - RGPD), para evaluar la imposición de condiciones abusivas por parte de las *Bigtech* (Buchner, Benedikt, Kuhling y Jürgen 2023). Al respecto, en julio de 2023 la gran sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo que resolver el caso C-252/21 por la aplicación de dicho estándar para evaluar incumplimientos de Meta como un abuso explotativo de la posición de dominio en una resolución de la autoridad federal alemana de competencia. La resolución del Tribunal fue categórica respecto de la conveniencia de remitirse al estándar de otra norma como el RGPD para interpretar abusos en mercados específicos¹¹.

Por el contrario, las otras tres categorías de teorías de daño englobantes tienen como subyacente una hipótesis conducta del tipo excluyente, es decir que intenta remover a la

¹¹ En el párrafo 43 de dicha resolución se establece la falta de prohibición de remitirse al estándar de RGPD para calificar el abuso explotativo en materia de datos. Asimismo, en los párrafos 47 y 48 de la misma sentencia del Tribunal, las conclusiones se inclinan por cierta necesidad de remitirse a dichas normas para entender los alcances de conductas abusivas o regulares en la administración y gestión de datos personales.

competencia presente o futura. Las teorías de carácter excluyente cuentan con mayor prestigio dentro de la literatura clásica de la competencia y no presentan objeciones respecto de la necesidad de intervenir.

VIII.1. RESTRICCIÓN A LA INNOVACIÓN

Las teorías de daño de restricción a la innovación fueron formuladas con anterioridad a su aplicación a los mercados digitales, particularmente en el mercado de la investigación y desarrollo de la industria farmacéutica. Sin embargo, en la actualidad tiene un gran impacto al momento de evaluar las concentraciones digitales. A esta estrategia anticompetitiva se la conoce como *killer acquisition* o, más específicamente, como *nascent acquisitions*¹² por su énfasis en la adquisición de *startups* para obturar el crecimiento de un potencial rival (Koski, Kassi y Braesemann 2020).

Es relevante mencionar que esta perspectiva de afectación a la innovación no es la única abordada en los casos seleccionados en esta tesis, sino otra adicional que fluye en un sentido inverso: las *reverse killer acquisitions* consistentes en una reducción en los estándares de innovación en los mercados relevantes en que se están evaluando (Denicoló y Polo 2018). Ello se produce a partir de la adquisición de un emprendimiento con el objetivo de ingresar en un mercado disruptivo con una menor inversión en innovación por parte de la adquirente, normalmente una *Bigtech*.

Esta teoría no constituye un acto anticompetitivo *per se*, requiere ser tamizada con la intensidad de competencia resultante en el mercado. Para tomar un antecedente, en la operación de Google-DoubleClick (2008) de la Comisión Europea (Case M.4731), se evaluó si DoubleClick estaba en condiciones de incorporarse como proveedor de servicios de intermediación de anuncios y si Google estaba en condiciones de desarrollar herramientas de presentación de anuncios de display. Si bien ambas afirmaciones fueron confirmadas, la adquisición prosperó dada la presión competitiva en dicho mercado.

Shelanski (2013) resalta el rol específico que cumple la investigación y el desarrollo (I + D) en las plataformas digitales. En el contexto de las plataformas digitales, la I + D es un componente central y continuo de la producción. Esta dinámica de innovación continua moldea la competencia dentro de las plataformas digitales, distinguiendo entre competir "en el mercado", donde las empresas buscan superarse mutuamente en características existentes,

¹² Las *nascent acquisitions* se refieren a la compra de startups innovadoras y emergentes, que son cruciales para la dinámica competitiva de los mercados al introducir ideas novedosas, productos y modelos de negocio disruptivos (*maverick business models*).

y competir "por el mercado", donde las *Bigtech* buscan transformarse en estándares de un servicio en dinámicas *winner takes all*.

Respecto de los supuestos de *reverse killer acquisitions*, resulta relevante el estándar que se fije para acreditar la vocación de ingreso al mercado por parte de la *Bigtech*. La Federal Trade Commission (FTC) en 2023, que es la autoridad de competencia en los Estados Unidos, ha requerido una medida cautelar en la justicia de California a los efectos de suspender el proceso de adquisición por parte de Meta a la empresa Within (Docket No. 9411). Within es una empresa que explota la aplicación *Supernatural* dedicada al fitness *incidental*¹³, valiéndose del uso de tecnologías de realidad virtual (VR). Meta, a través de su adquisición de *Beat Games* (creadores de *Beat Saber*) y su desarrollo interno de herramientas como Oculus Move, ha demostrado un interés significativo en el mercado de fitness en VR.

En la medida cautelar requerida por la FTIC, se puede observar el análisis llevado adelante por parte de dicha autoridad respecto del control de adquisiciones en los mercados digitales. Fundamentó su intento de rechazo de la adquisición de Within por parte de Meta, en que podría reducir la competencia en el mercado de aplicaciones de fitness dedicadas en VR al eliminarse Meta asimismo como un competidor potencial de Within.

Cabe destacar que finalmente la medida cautelar requerida no prosperó en sede judicial. Sin embargo, la FTC innovó en el estándar al sostener la existencia de una "razonable probabilidad" de que esto ocurra, evitando probar que Meta ingrese al mercado sin acreditar que hubiese realizado actos concretos. Nótese que la expresión no resulta inorgánica respecto del sentido jurídico que se le estaba otorgando. La expresión de razonable probabilidad responde a que no se estaban acusando hechos o documentación concreta que exteriorice la voluntad de ingresar al mercado. Lo que planteó la FTC es la existencia de una posibilidad técnica y una probabilidad en el interés del mercado.

Este estándar fijado por FTC contrasta con el estándar que se verá reflejado en los casos seleccionados, particularmente con el adoptado por la agencia de Chile respecto de la operación de Uber-Cornershop. En aquella oportunidad se aplicaría un estándar más conservador, sustentado sobre la acreditación de hechos.

¹³ La definición del producto respecto de la aplicación de fitness incidental de VR son aquellas que, si bien no están diseñadas específicamente para el fitness, requieren que los usuarios se muevan y se ejerciten físicamente mientras las utilizan.

VIII.2. EFECTOS ENVOLVENTES

Desde la literatura de competencia, los efectos envolventes tienen características similares a conductas clásicas como es la venta atada y de empaquetamiento. Esta teoría de daño más tradicional del empaquetamiento es una base para la elaboración conceptual de las modalidades que los ecosistemas implementan para hacerse de mercados adyacentes o conexos (Greco y Vicens 2020). Estas teorías dan cuenta cómo las estrategias de los ecosistemas digitales pueden: por un lado, generar efectos procompetitivos, como la reducción de costos de transacción, la mejora de la calidad de los servicios y el fomento de la innovación, y, por otro lado, dar lugar a efectos anticompetitivos significativos, como la exclusión de competidores, el aumento de barreras de entrada y la reducción de la presión competitiva.

Bourreau y De Streeck (2019) analizan el efecto envolvente de los ecosistemas digitales como teoría de daño, en particular, cómo esta afecta al mercado. En su análisis, los autores observan una potenciación significativa de los efectos procompetitivos y, especialmente anticompetitivos. Como consecuencia de ello, proponen que se anteponga el análisis de las eficiencias dinámicas¹⁴ a las estáticas al momento de abordar a las *Bigtech*.

El riesgo intrínseco de esta teoría de daño es el bloqueo de los usuarios. Esto es que los ecosistemas incrementen tanto el costo de transacción que los mismos usuarios se inclinen por permanecer en un mismo ecosistema para todos los servicios digitales. A tales efectos, la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de Chile (2022) resalta la distinción entre las plataformas *multi-homing*, es decir aquellas que los usuarios utilizan simultáneamente con otras que prestan el mismo servicio; y las *single-homing*, que son excluyentes la una con la otra. Este análisis contribuye a reducir de manera significativa el riesgo de *market tipping*.

La adopción de modelos *single-homing* reduce de forma significativa la presión competitiva sobre los ecosistemas (Álvarez Fernández del Vallado 2022). Es intenso el poder del sentido envolvente de los ecosistemas digitales, respecto de los productos y servicios complementarios que emergen del servicio o plataforma central. En un mercado donde se compite por los datos de los usuarios, se reducen significativamente los incentivos al *multi-homing*.

¹⁴ Las eficiencias estáticas se refieren a mejoras en la asignación de recursos en el corto plazo, como la reducción de costos o precios. Las eficiencias dinámicas, en cambio, se relacionan con la capacidad de las empresas para innovar y crear nuevos productos y servicios a largo plazo.

En el análisis de la concentración Microsoft/LinkedIn del 2016 de la Comisión Europea (M.8124), el rol del *multi-homing* fue significativo porque proporcionó una perspectiva sobre cómo los usuarios interactúan con las redes sociales profesionales. Si los usuarios participan activamente en el *multi-homing*, es decir, utilizan varias redes sociales profesionales simultáneamente, esto indica que la capacidad de Microsoft para obtener una ventaja competitiva de LinkedIn sería limitada, ya que los usuarios podrían continuar utilizando plataformas competidoras junto con LinkedIn.

Los efectos envolventes pueden reforzar la posición y fortaleza de estos ecosistemas. Esto se debe a que los efectos de tales fusiones se extienden más allá de los mercados inmediatamente afectados, impactando diversos aspectos del ecosistema digital y potencialmente otros mercados no directamente relacionados con la operación (Cornière y Taylor 2020). Esta teoría de daño altera la forma en que analizamos estas operaciones de concentración porque se busca considerar la imagen completa del mercado de conglomerados. En consecuencia, procede un enfoque que se centre en cómo las fusiones afectan la estructura y la dinámica competitiva de los ecosistemas digitales (Greco y Viecens, 2021).

No es objeto de análisis de esta investigación, dada la falta de casos y proyecciones suficientes, pero aquí yace buena parte de los problemas que traerán los metaversos (Wenzel y De Vinck 2023). Las características envolventes del metaverso son una expansión de los incentivos a la comodidad de quedarse en una misma y única plataforma. Ello conlleva un gran impacto en el hábito del consumidor que será motivo de futuras hipótesis o el agravamiento de las teorías actuales (Petit et al. 2023).

En definitiva, los efectos envolventes pueden conducir a un aumento significativo del poder de mercado de las *Bigtech*, reforzando su posición dominante y limitando la competencia. La evaluación de los efectos envolventes debe ir más allá de la simple sustituibilidad teórica de productos, abarcando la dinámica competitiva del ecosistema en su totalidad y los incentivos reales de los usuarios al *multi-homing*. En ello tiene un rol fundamental la integración de diferentes productos y servicios.

VIII.3. PROGRESIÓN HACIA EL MARKET TIPPING

El *market tipping* es un punto de llegada, un riesgo de cierre absoluto de mercado a partir de la intensificación de efectos de red que fortalezcan de manera significativa y persistente las ventajas comparativas de un determinado actor en un mercado digital, tendientes a constituir un monopolio. La flexibilidad y dinamismo de los mercados digitales relativizan este

conglomerado de teorías de daño. Sin embargo, la remoción estructural de un monopolio digital podría resultar en un mayor daño a la eficiencia del mercado que su abordaje preventivo (Johannsen 2022).

La acción preventiva o *ex ante* de las autoridades de competencia, como es el caso del control de concentraciones, transita siempre en el equilibrio entre intervenir o no intervenir frente a la detección de fuertes sinergias producto de la operación. El riesgo es caer en un error de tipo II y bloquear operaciones que supongan una eficiencia para el mercado y los consumidores. En este sentido, los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas (2018) indica que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia debe “atenderse también a las eventuales ganancias de eficiencia derivadas de la operación (tales como la concreción de economías de escala o alcance) y a los beneficios que esas ganancias signifiquen para los consumidores”.

La obtención de eficiencias es inexorablemente el objetivo final de todo proceso de concentración económica. Las eficiencias se relacionan con las complementariedades entre las partes que se fusionan o adquieren, o cambios en la capacidad y/o incentivos que fomentan el desarrollo de productos nuevos o mejorados.

El abordaje de los efectos a largo plazo es siempre más complejo al momento de determinar si las sinergias tienen o no la capacidad y los incentivos de producir una clausura del mercado del tipo *market tipping*. En la evaluación de los riesgos a largo plazo y analizada las eficiencias dinámicas, las agencias de competencia deben merituar tanto los efectos procompetitivos como los anticompetitivos. La modelación del mercado a largo plazo es una tarea titánica para las agencias dado que el impacto se expande más allá del mercado directamente involucrado en la operación. En los mercados digitales se da la paradoja por la cual, son las partes de la operación de concentración quienes podrán ofrecer mejores soluciones conductuales para prevenir o mitigar los mismos efectos que emergen de la propia operación (Boom y Samranchit 2021).

El planteo teórico en torno a estos efectos de largo plazo contrasta con los efectos procompetitivos o de eficiencia que pueden ser detectados en el corto plazo. En este sentido, el documento publicado por OCDE (2023) establece que “el potencial de daño competitivo a largo plazo se intensifica cuando hay fuertes economías de alcance entre los productos/servicios de ambas empresas y la complementariedad es alta (lo cual es a menudo el caso en los mercados digitales), ya que la entidad fusionada podrá suministrar los

productos de manera más barata y eficiente, lo que significa que la entrada de nuevos actores será menos rentable”¹⁵ (p. 30).

Por supuesto, este tipo de teorías de daño requieren un ejercicio contrafáctico que dificulta el análisis y la justificación por parte de las agencias de competencia al momento de restringir el derecho de propiedad. Esto se intensifica cuando se encuentran bien acreditadas las ganancias de eficiencia de corto plazo. El análisis dinámico implica la evaluación de datos a largo plazo mediante modelos econométricos que proyecten cómo las concentraciones de datos podrían afectar la entrada de nuevos competidores. El planteo de una modelación a largo plazo del funcionamiento del mercado contrasta con las dificultades técnicas de predecir el comportamiento dinámico de los mercados digitales (Cabral 2021).

En la elaboración de la base de sustentación de estas teorías tiene un rol preponderante las estrategias de ecosistema sobre los efectos de red antes evaluados y la capacidad técnica financiera de apalancar capital de un mercado a otro inter-plataformas o la reformulación del tradicional *self-preferencing* en los marketplaces, sistemas operativos restrictivos y plataformas de descarga del aplicativo. Esta última afirmación puede amplificarse cuando se analiza conjuntamente con teorías basadas en los efectos envolventes.

Se reconoce una gran variedad de aggiornadas formas de *self-preferencing* en mercados digitales con la imposición de condiciones favorables para productos propios o conductas de aprovechamiento del acceso privilegiado a datos comerciales de la competencia para mejorar sus propios servicios. En este sentido, el caso Google Search/Shopping (2017) de la Comisión Europea y en el caso del Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) en Brasil sobre E-Commerce Media Group/Google (2019), se abordan con perspectiva de largo plazo los efectos de estas operaciones de concentración y las sinergias que se producen.

El riesgo que se avizora respecto de los efectos a largo plazo, con independencia de la capacidad de imponer condiciones exclusorias de la competencia o potenciales competidores, es el *market tipping*. Este análisis contrasta con los relativamente bajos o nulos costos de entrada y salida de los usuarios (Jeitschko y Tremblay 2018), especialmente advirtiendo estrategias como el *multi-homing*. En consecuencia, es muy relevante la estructura de la plataforma y los hábitos de uso de los usuarios para determinar si se puede o no producir incentivos fuertes a la clausura efectiva del mercado.

¹⁵ Traducción propia del inglés: “*the potential for long-run competitive harm is heightened when there are strong economies of scope between the two firms’ products/services and complementarity is high (which is often the case in digital markets), as the merged entity will be able to supply the products more cheaply and efficiently, meaning entry by new players will be less profitable*”.

EL ANÁLISIS DE LOS CASOS

Cada adquisición es un aleph del mercado digital, no son acontecimientos aislados porque irradian efectos cascada hacia todo el sistema, impactando mercados cercanos y lejanos.

IX. LOS CASOS SELECCIONADOS

A los efectos de tomar una tendencia global en el análisis de los mercados digitales, se seleccionan las siguientes operaciones de concentración: Apple-Shazam del 2018 (Case M.8788) y Google-Fitbit del 2020 (Case M.9660), estudiados por la Comisión Europea, y en Latinoamérica, el expediente de la Comisión Federal de Competencia Económica de México entre Walmart-Cornershop 2018 (CNT-161-2018), y la operación analizada en Fiscalía Nacional Económica de Chile entre Uber- Cornershop del 2019 (F217-2019).

De los antecedentes seleccionados, la Comisión Europea intervino en dos procesos de adquisición siendo que en ambos casos intervino una *Bigtech* como adquirente, lo que permite tomar dichos casos como antecedentes de intervención en mercados digitales. En la primer operación, abre un expediente a partir de que recibe la notificación por la operación de concentración consistente en la adquisición que Google hizo respecto de Fitbit, una empresa dedicada a la fabricación y comercialización de *wearable*¹⁶. La Comisión evaluó también el impacto en los mercados de datos de salud y servicios digitales, destacando las preocupaciones por el uso de los datos sensibles que Fitbit recaba.

El otro expediente es el análisis de la adquisición por parte de Apple de la plataforma Shazam, siendo esta una aplicación de uso en los servicios de música con capacidad de identificación a partir del audio. La Comisión Europea evaluó la relevancia de los datos obtenidos por parte de Apple en su adquisición de Shazam, al utilizarlos en su plataforma Apple Music. A pesar de tener la plataforma de e iTunes, la Comisión circunscribe el análisis de los datos a la actividad de Apple Music y Shazam.

En el caso de Apple, la operación había sido circunscrita a una operación con efectos horizontales y, en menor medida, de conglomerado. La estrategia tecnológica detrás de dicha operación era el aprovechamiento de los efectos de red con efectos de ecosistema y de los efectos de utilizar una plataforma de precio cero.

¹⁶ El *wearable* es un término en inglés que puede traducirse como “dispositivo ponible”. Este se refiere a una categoría de tecnología electrónica que se diseñan para ser llevados sobre el cuerpo, ya sea como accesorios o como parte de material utilizado en ropa.

Respecto de Google, la estrategia tecnológica tenía la misma orientación pero la Comisión encontró potenciales efectos verticales, adicionalmente a los efectos de conglomerado y horizontales. Particularmente se centró en la integración de los datos de Fitbit con los servicios de Google.

En los antecedentes que involucran a Cornershop, tenemos un intento inicial de Walmart de adquirir esta aplicación de origen chileno que organiza las compras diarias de los usuarios en supermercados. En México concluyó con el bloqueo de la misma, situación que no se replicó la misma operación en Chile. Los motivos de la contradicción exceden al presente trabajo, mas corresponde aclarar que las circunstancias evaluadas por ambas agencias de competencia no fueron análogas.

Al año siguiente, avanzó el proceso de compra por parte de Uber tanto en Chile como en México. El análisis en Chile con relación a la operación de Uber y Cornershop parecería superponerse horizontalmente con la aplicación de Uber Eats, siendo ambas aplicaciones de compra bajo la modalidad de *delivery* de alimentos y bebidas. Avanzada la determinación del mercado relevante, los servicios específicos de una y otra se han diferenciado.

Uber es un gigante de la tecnología, pero en el momento de la operación no se encontraba particularmente diversificada en los servicios tecnológicos. Con posterioridad se observaría una ampliación de los servicios ofrecidos por Uber a escala global. Por ejemplificar, al momento de la presente investigación, realizó recientes anuncios de su incorporación como *fintech* en México. Circunscribiendo al momento del análisis, la falta de una gama de servicios impacta en una baja diversidad de fuentes de los datos obtenidos, lo que limita su uso respecto de los volúmenes que presentan otro tipo de empresas como son las *Bigtech*.

En el caso de Uber, la Fiscalía Nacional Económica de Chile consideró la operación de integración en sus efectos horizontales y de conglomerado. En este sentido, consideró otros factores como la posible creación de barreras de entrada, la explotación de la privacidad de los datos y los efectos sobre la competencia en el mercado de *delivery*. Diferente fue la evaluación del COFECE en lo que corresponde a Walmart, interpretando la operación como una estrategia tecnológica enfocada en efectos esencialmente verticales, y en menor medida, horizontales.

Los riesgos que determina la autoridad de competencia para el mercado relevante se ven influenciados, lógicamente, al abordar como un único mercado a los diferentes lados de las plataformas de múltiples lados. Este análisis adquiere mayor importancia cuando estamos frente a plataformas que pretenden aplicar estrategias tecnológicas como el precio cero o el

ecosistema, estrategias que son el resultado de la integración de los lados para potenciar los efectos de red. Esto sucede con Google Search y Shazam.

En el reciente caso de la plataforma inmobiliaria líder ImmoScout, líder en la ciudad de Berlín, ofreció a las agentes inmobiliarias un 10% de reducción en la cuota mensual por concepto de publicidad siempre y cuando los agentes publicaran el 95% de sus propiedades en alquiler y venta exclusivamente en dicha plataforma. La concentración del mercado inmobiliario de Berlín es particularmente diferente a las circunstancias del mercado que podemos observar en Buenos Aires, por lo que dicho ofrecimiento suponía un acuerdo de exclusividad con impacto significativo para la competencia.

En aquel caso, lo que se consideró la autoridad de competencia alemana fue que ImmoScout no estaba intentando sacar provecho de sus propios efectos de red, sino que estaba intentando afectar la participación en el mercado de terceros y reducir el efecto de red de sus competidores¹⁷. Este elemento resulta relevante al momento de determinar los alcances en el análisis de los efectos de red.

Sobre los casos seleccionados, las autoridades de competencia concluyeron que no existía necesidad de condicionar ni restringir las operaciones de Uber-Cornershop ni de Apple-Shazam. Por el contrario, se observa que optaron por incluir condicionamientos en la operación de Google-Fitbit e, incluso, rechazaron la operación Walmart-Cornershop.

En el cuadro puede observarse la convergencia de diferentes elementos que intentan sintetizar la estrategia de adquisición de los diferentes casos de *Bigtechs*. Google y Apple refuerzan sus ecosistemas con las adquisiciones. En el caso de Google con orientación de conglomerado, y Apple lo hace de manera horizontal.

Se observa un comportamiento distinto en Uber y Walmart porque no se enfocan en una estrategia de ecosistema sino en fortalecer sus modelos de negocio actuales ampliando a servicios y modalidades que podrían constituir mercados adyacentes. Es claro que en el caso de Walmart está orientado a una integración vertical de la modalidad online, mientras que Uber de forma horizontal matizado al analizar en profundidad los hábitos de los usuarios respecto de Uber Eats.

Al momento del planteamiento de los casos, el siguiente cuadro es de utilidad para entender el punto de partida de cada agencia de competencia:

¹⁷ Ver la resolución del Tribunal Regional de Competencia de Berlín: Caso 16 O 73/21 Kart, resolución de abril 8, 2021; Caso 15 O 290/21 Kart, resolución de diciembre 14, 2021; Caso 16 O 82/22 Kart, resolución de febrero 24, 2022.

Tabla IX.1. Las estrategias digitales de los casos

Expediente / Estrategia	Walmart - Cornershop	Google - Fitbit	Apple - Shazam	Uber - Cornershop
Integración	Amplia vertical	Amplía a través de conglomerado	Amplía horizontal	Amplía horizontal / conglomerado
Target competidor	Secundario	Potencial	Complementario	Secundario
Volumen de datos	Medio	Alto	Alto	Medio
Plataforma múltiples lados	Walmart no / Cornershop si	Google Ads si / Fitbit no	Apple Music si / Shazam si	Uber si / Cornershop si
Plataforma precio cero	Walmart no / Cornershop no	Google Search si / Fitbit no	Apple Music no / Shazam si	Uber no / Cornershop no
Ecosistema	No	Google si / Fitbit no	Apple sí / Shazam no	No

Fuente: de elaboración propia.

De los antecedentes surge que los dos casos donde las autoridades de competencia optaron por algún grado de intervención fue en el ingreso a mercados disruptivos. Con Google la preocupación no solo era por la entrada en wearables, sino por el uso de datos de salud que podrían consolidar el poder de Google en la publicidad digital. En el caso de Walmart para las compras por aplicación, tras el fracaso en su incursión en las ventas en línea. La integración vertical de este gigante tradicional fue la nota diferencial del caso, la capacidad de imponer condiciones en Cornershop respecto de otros servicios de *retail* fue lo que llevó al rechazo de la operación.

Por el contrario, en Uber-Cornershop hubo una estrategia de ingresar a un modalidad diferente de hábitos de consumo más orientada a la compra planificada y no tanto a la compra spot donde Uber Eats era un operador. La operación no supuso el ingreso de un *deep pocket* tradicional a un mercado digital. Algo similar ocurre con Apple y Shazam, ambas desarrollan estrategias diferentes en el mercado de la música, pero no eran competidoras sino que sus

usuarios utilizaban Shazam de una manera muy diferente a Apple Music. En consecuencia, dicha operación se proyectaba de conglomerado y, ligeramente, horizontal.

X. TEORÍAS DE DAÑO EMPLEADAS

Las teorías de daño en ambos casos de Latinoamérica, analizaron -entre otros- los efectos sobre la innovación. Ello es razonable al considerar que en ambos casos se produce la adquisición de una empresa en crecimiento por parte de *deep pockets* por lo que, aún cuando no se trate de una *Bigtech*, tanto Uber como Walmart tienen capacidad económica de adquirir emprendimientos de forma agresiva. Igualmente, las preocupaciones de competencia en los casos de Walmart-Cornershop y Uber-Cornershop se centraron más aún en la concentración de mercado, efectos verticales y el uso de datos, que en los efectos sobre la innovación.

La Autoridad de México puso el foco en el efecto vertical de la concentración de Walmart bajo la tesitura de la concentración de mercado y el potencial de Walmart para excluir a competidores o manipular el mercado de entregas a domicilio al aplicar efectos envolventes del tipo de *self-preferencing* desde Cornershop y el acceso a datos de sus competidores para obtener una ventaja. Esta modalidad de integración vertical preocupó a las autoridades de competencia mexicana por la capacidad de concluir en un *market tipping* de la entrega a domicilio de alimentos por parte de los supermercados competidores.

En la evaluación del caso de Uber-Cornershop en Chile, la hipótesis se enfocó en el aprovechamiento de los datos combinados de ambas plataformas producto de la adquisición pero con una proyección del daño de manera horizontal que podría concluir en el riesgo de *tipping market*, como efecto de largo plazo y, eventualmente, de una reducción de las condiciones de privacidad para los usuarios como teoría de daño adicional.

Respecto de la operación de Apple/Shazam, la Comisión focalizó sus teorías de daño en los efectos envolventes del *self-preferencing* por parte de Apple respecto de los usuarios de reconocimiento de música gratuita de Shazam. Asimismo, se consideró la integración de datos el posible fortalecimiento de la segmentación de publicidad en línea por parte de Apple con respecto a los datos que se obtienen en Shazam. Esta última teoría se descartó a partir de la presión competitiva a la que está expuesta Apple en el mercado de la publicidad con respecto a otros actores como Google Ads.

Diferente fue el caso de Google/Fitbit donde el efecto vertical registrado en la operación, devino en agregar una teoría de daño basada en una restricción de la innovación como consecuencia de una adquisición que podría reducir la presión competitiva del mercado. Tuvo mayor relevancia en la conclusión de la Comisión Europea, la posibilidad de

adquirir datos de salud de la población a partir de los *wearables* de Fitbit que permitan fortalecer la posición de dominio de Google Ads en el mercado. La especificidad de los datos de salud hicieron más compleja la evaluación que en el caso Apple-Shazam. Este factor será analizado luego con mayor profundidad

Respecto del análisis de la teoría de daño de privacidad, la única agencia que expresó supuestos de estas características fue la Fiscalía Nacional Económica (FNE). Evaluó las potenciales conductas anticompetitivas de tipo explotativos como consecuencia de la reducción de los derechos de privacidad.

La FNE se remitió a los términos y condiciones de las demás plataformas en tanto privacidad de datos, encontrando que no hay una correlación entre una mayor cantidad de usuarios y una reducción en la privacidad de los datos de sus usuarios. Específicamente concluye: “no se observa en el mercado una relación negativa entre la cantidad de servicios que ofrece una plataforma y la calidad de la protección de la privacidad para los usuarios. Tampoco existe evidencia de que la política de protección de datos de las plataformas digitales dependa de la cantidad de usuarios que posea o de la valoración que éstos manifiesten”¹⁸.

Respecto de las teorías de riesgo y la orientación de sus efectos de presenta el siguiente cuadro:

Tabla X.2. Teorías de daño en los casos

Teoría de daño / Expediente.	Innovación	Privacidad	Envoltentes	Market tipping
Walmart - Cornershop	No significativo	No significativo	No significativo	Vertical
Google - Fitbit	Horizontal / Vertical	Datos de salud	Vertical	Datos de salud - vertical
Apple - Shazam	Conglomerado - complementaria	No significativo	Conglomerado	No significativo
Uber - Cornershop	No significativo	No significativo	Conglomerado - complementario	No significativo

¹⁸ Ver el párrafo 279 es donde se aborda en profundidad esta línea argumental.

Fuente:elaboración propia

En el cuadro no se grafica la totalidad de teorías de daño sino aquellas que fueron consideradas de, algún modo, significativas por parte de las autoridades. Los mercados digitales tienden a tener superposición de teorías de riesgo, probablemente producto de la alta volatilidad y dinamismo de estos mercados, lo que obliga a las autoridades de competencia a proyectar a largo plazo y evaluar posibles desarrollos que no se vislumbran con facilidad.

Recuperando el debate respecto del estándar que intentó la FTC en la operación de Meta-Within, es interesante contrastarlo con la teoría de la FNE respecto de Uber. FNE concluye no significativa esta teoría atento a que Uber no había realizado actos por los que efectivamente pueda interpretarse que intentó ingresar en dicho mercado (Villalobos Hinojosa y Poblete Ormeño 2023).

Uber pretendía incrementar su participación en el mercado de la entrega a domicilio de alimentos y bebidas en toda Latinoamérica, ampliando su servicios de plataformas de delivery spot (de reposición) con Uber Eats y complementariamente Cornershop en el servicio de delivery planificado para las compras regulares de abastecimiento de hogar. Efectivamente los hábitos de los consumidores respecto de todas las aplicaciones móviles como son Rappi, Pedido Ya y otras, hacía que Cornershop satisficiera un nicho más específico¹⁹.

El rechazo por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) en México respecto de la adquisición de Walmart-Cornershop, estuvo más fundamentada en preocupaciones sobre los efectos anticompetitivos de la integración vertical, especialmente en relación con el poder de Walmart para distorsionar el mercado de delivery a través de la exclusión de competidores y el uso indebido de información sensible. La referencia a la teoría del competidor potencial fue solo una parte del análisis, considerada no significativa. Ello involucró a Walmart (a partir de su página de *delivery* de compras online) en sucesivos intentos para ingresar al mercado de entregas digitales, mercado dominado por Cornershop.

A criterio de la autoridad mexicana, existía un gran potencial de uso de la información de los usuarios de Cornershop para un mejor entendimiento de los hábitos de consumo, y Walmart podría hacer uso de dichas sinergias. De este modo es que concluye que podía

¹⁹ En este aspecto, la FNE lo que plantea es la división entre las compras programadas y de abastecimiento, respecto de las compras más de reposición o spot. Cornershop, por las características que los propios consumidores le otorgan en la práctica, respondía más a satisfacer las necesidades de abastecimiento programado -grandes compras-, compitiendo más con los sistemas en línea de los supermercados, más que con las aplicaciones de shoppers -Rappi y Pedido Ya-.

generar una ventaja competitiva respecto de los demás competidores de Cornershop en la entrega de alimentos y bebidas y de las competidoras de Walmart en el *retail*.

En la adquisición Google-Fitbit, la Comisión Europea identificó preocupaciones sobre la acumulación de poder de Google mediante el acceso a los datos de salud recopilados por Fitbit, lo que podría potencialmente contribuir a un *market tipping* en mercados adyacentes, como la publicidad digital. Estas preocupaciones se las intentó de mitigar a partir de los condicionamientos. De hecho, entre los compromisos asumidos por Google para condicionar la aprobación de la adquisición, propuso restringir la combinación de los datos de salud de Fitbit y mantener ambas estructuras de datos separadas, lo que atenuaba los incentivos de Google a apalancar este mercado. Igualmente, evaluó bajos los incentivos de Google a utilizar los datos y sus resultados extracompetitivos²⁰.

En la adquisición de Apple-Shazam, la Comisión Europea concluyó que este riesgo no tenía mérito siempre que la participación de Apple y de Shazam en los mercados relevantes es acotada. Es decir que la operación no afectaría significativamente la presión competitiva, en gran parte porque Shazam no era un competidor directo en el mercado de streaming de música y su función principal (reconocimiento de música) no representaba un riesgo significativo para los competidores de Apple. En consecuencia, sometidos a participar en un mercado competitivo y contestable con agentes económicos de peso como Spotify, en el mercado de la música, y de Meta y Google en el mercado de publicidad en línea.

La resolución de la fusión de Google-Fitbit no quedó libre de cuestionamientos respecto de la sinergia de los datos. Especialistas como Chen, Choe, Cong y Matsushima (2024), consideran que el caso precisaba de una evolución dinámica y no solamente estática del mercado, es decir proyectar el comportamiento a largo plazo de los efectos. La sinergia de los datos fue, efectivamente, uno de los principales motivos de preocupación, y no solo un aspecto secundario. El manejo y la protección de los datos de salud fue una de las principales razones por las que la Comisión Europea impuso condiciones estrictas para la aprobación de la fusión. A pesar de ello, los autores consideran que no se midió adecuadamente el perjuicio a los consumidores ya que este no se observa en el corto plazo sino por el retiro de los competidores independientes como consecuencia de las ventajas competitivas que se producen.

En el *Policy Insight 107* (CEPR 2020) redactado por diferentes especialistas respecto de este caso en particular, planteaba precisamente una teoría de daño que hacía mayor énfasis

²⁰ Ver párrafo 830 de la Resolución de la Comisión Europea.

sobre el mercado de la prestación de salud digital. Esto contrasta con el enfoque de la Comisión Europea que se centró en el mercado de publicidad por parte de *Google Ads* y se aproxima más a la frustrada estrategia de la FTC respecto de la operación de Meta con Within antes referenciada. La teoría de daño de la FTC no se limitó a la falta de inversión en innovación de Meta sino, que Meta busca explotar los efectos de red en VR para asegurar su posición dominante en este mercado en crecimiento, creando un ciclo auto-reforzado que consolida el liderazgo temprano de la empresa en un mercado disruptivo.

XI. CONCLUSIÓN DE LOS CASOS

La COFECE identificó riesgos por el posible efecto de los datos en el poder de mercado de Walmart, más allá de solo mejorar la eficiencia logística. Concretamente el acceder a los datos de los competidores. Sin embargo, en su teoría central, consideró que Walmart podría utilizar la plataforma de Cornershop para favorecer sus propios productos y servicios. En consecuencia, la resolución de rechazo de la operación no precisó de un análisis cualitativo de los datos de los usuarios, como sí se hizo en las otras tres.

La Fiscalía Nacional Económica autorizó la operación Uber-Cornershop considerando los efectos sobre posición de Uber en el mercado de delivery. La FNE concluyó que la diferenciación entre los servicios de Cornershop y Uber Eats era suficiente para prevenir un *tipping market*. Además, consideró que otros competidores, como Rappi y Pedidos Ya, podrían contrarrestar cualquier intento de *self-preferencing* por parte de Uber, manteniendo así un mercado contestable.

Evaluó los datos obtenidos como resultado de la concentración resultan en una ventaja competitiva para Uber. Para ello, procedió a elaborar un análisis cualitativo de los datos que será de gran relevancia en el siguiente apartado siendo esta la única forma de establecer la intensidad de la ventaja competitiva obtenida.

La Comisión Europea condicionó la adquisición de Fitbit por Google. El condicionamiento recayó sobre la combinación de los datos de salud y *fitness* de Fitbit con la infraestructura de datos de Google. Se busca prevenir una ventaja competitiva en el mercado de publicidad dada las cualidades de los datos involucrados. Asimismo, la operación podría inclinar el mercado de dispositivos *wearables*, servicios de salud digital hacia Google y fortalecer la posición de Google Ads.

En el caso de Apple-Shazam, la Comisión Europea consideró los efectos envolventes del tipo de *self-preferencing* pero, finalmente, autorizó la adquisición sin condiciones. La Comisión evaluó el potencial de Apple para utilizar los datos de Shazam para mejorar su

capacidad de personalizar publicidad y redirigir usuarios hacia Apple Music. Tras un análisis respecto de la calidad de los datos, concluyó que ese riesgo no era significativo. Asimismo, que la participación de Shazam en el mercado de aplicaciones de reconocimiento de música era limitada y que en los mercados relevantes, tanto de la música como de la publicidad, Apple se enfrenta a una potente presión competitiva.

Tabla XI.3. Análisis realizado en los casos

Análisis / Expediente	Target emergente	Bigtech adquirente	Mercado disruptivo	Presión competitiva resultante	Conclusión del expediente
Walmart - Cornershop	Si	No	No	Baja	Rechazada
Google - Fitbit	Si	Si	Si	Media	Condicionada
Apple - Shazam	Si	Si	No	Alta	Aprobada
Uber - Cornershop	Si	Si	No	Alta	Aprobada

Fuente:elaboración propia

Siendo que el caso de la operación Walmart/Cornershop la capacidad de utilizar la integración para el desplazamiento de la competencia en la línea de Walmart, el uso de los datos de los usuarios en forma intensiva no fue central en el análisis, sino la falta de presión competitiva en el *retail*. Sin embargo, la COFECE hace un análisis respecto de la utilización de los datos por parte de Walmart respecto de la competencia a partir de la información que recaba Cornershop, y viceversa en forma proyectiva. Ello contribuye a pensar que el análisis de datos también puede ser una capa adicional de análisis, aún frente a casos donde la centralidad esté puesta en teorías de riesgo más tradicionales.

La COFECE evaluó, con posterioridad, que la intervención realizada al rechazar la operación de concentración produjo un beneficio en la economía inmediato de 23 millones de dólares estadounidenses, conforme su informe de “Beneficio económico de las intervenciones” (2019), Proyectado en el tiempo, la intervención de la autoridad habría mejorado considerablemente en el desempeño del mercado y el crecimiento de una pluralidad de competidores para Cornershop y en el mercado del retail (pp. 45 - 55).

En la operación Uber-Cornershop, la FNE evaluó que “la posibilidad de exclusión o debilitamiento significativo de la competencia, extendiendo la posición relevante de la entidad fusionada en un determinado mercado a otro, mediante: a) el empaquetamiento de productos de mercados relacionados; y b) la concentración de datos e información de usuarios que aporte una ventaja competitiva que tornen a la entidad fusionada incontestable para los competidores”. El comportamiento de los usuarios denotaba una preponderancia de compras espaciadas y de gran volumen al utilizar la plataforma de Cornershop, mientras que al momento de utilizar Uber Eats y las demás aplicaciones de delivery no eran planificadas y se limitaba a pequeñas compras de consumo inmediato. En consecuencia, respecto del efecto de empaquetado, el dinamismo en el mercado relevante y la divergencia en el uso de los consumidores de una y otra aplicaciones, hace que pierda fuerza dicha hipótesis por falta de incentivos.

Algo similar ocurrió en el caso de Apple/Shazam, allí la Comisión consideró la integración de datos como beneficiosa y susceptible de producir sinergias para Apple, pero Apple Music se encuentra en un mercado contestable y sujo a la presión competitiva de actores como Spotify -luego se incorporaría YouTube Music- y en el sistema de publicidad en línea, actores como Meta y Google Ads. Por lo que el análisis de incentivos y capacidades tornaba poco significativo el riesgo del abuso por parte de Apple en dichos mercados.

En lo que respecta a la operación de Google/Fitbit, las condicionalidades acordadas por la Comisión Europea con Google pretendieron mitigar los riesgos de utilizar su infraestructura de procesamiento para expandirse en el mercado de la salud, una concentración excesiva de datos sensibles de la población, profundizar la penetración de Fitbit en los *wearables* y, por supuesto, fortalecer su sistema de publicidad en línea. Los condicionamientos fueron dirigidos directamente sobre dichos supuestos: (i) se comprometió a mantener los datos de salud y fitness de los usuarios de Fitbit separados de los datos utilizados para sus servicios de publicidad; (ii) acordó mantener el acceso a la API Web de Fitbit para que aplicaciones y dispositivos de terceros pudieran seguir interactuando con los servicios de Fitbit de manera gratuita; (iii) se comprometió a no restringir a los usuarios de Fitbit la posibilidad de otorgar acceso a sus datos a otras plataformas o servicios de salud digital; y (iv) acordó que los datos de los dispositivos Fitbit no se utilizarían para los servicios de publicidad de Google, evitando así una ventaja competitiva injusta en el mercado de la publicidad digital.

BÚSQUEDA DE PARÁMETROS COMUNES

Buscar patrones en los mercados digitales es recorrer un jardín de senderos que se bifurcan, donde cada decisión abre realidades paralelas. Ninguno es una visión completa pero tampoco falsa de la realidad por lo que resultan capaces de guiarnos en este laberinto.

XII.EL ENCUADRE ANALÍTICO

Previo a arribar a conclusiones, corresponde elaborar un análisis que exceda a los casos específicamente seleccionados respecto del abordaje de los datos. Como se ha mencionado en el apartado inicial, este auge es consecuencia directa de las llamadas cuatro V que definen la industria de los datos: (i) volúmenes, (ii) velocidad, (iii) variedad de fuentes, y (iv) valorización. Las eficiencias que produce el procesamiento de los datos bajo el sistema de *Bigdata* produce una consolidación de los gigantes tecnológicos, pero también de muchas empresas emergentes que obtienen rápidamente capacidad de aprovechar estos datos en nuevos mercados disruptivos.

A pesar de ser el activo más relevante de este tiempo, en la última actualización de la guía de control de concentraciones de la CNDC (2018), no fueron incorporados elementos analíticos de los datos. En contraste, en la Guía de Control de Concentraciones Económicas Horizontales de la Fiscalía Nacional Económica de Chile (2022), se resalta la creciente importancia del análisis de los datos como un factor relevante en el análisis de las concentraciones.

La regla es simple, la FNE establece que cuando el modelo de negocio le asigna dicho valor crítico, el análisis de los datos debe ser incorporado en la evaluación de concentraciones económicas con los mismos principios y metodologías que utiliza para evaluar mercados de bienes diferenciados. Esto es considerar cómo la acumulación o control de datos significativos por parte de una entidad resultante de una operación de concentración podría afectar la competencia, evaluando aspectos cualitativos de los mismos. En la Guía (2022) se explicita que “se analizará la cercanía competitiva de las partes respecto a la información que comercializan en el mercado”²¹.

Sin embargo, una visión restringida al mercado relevante puede ser insuficiente. El encuadre analítico que se plantea por parte de la autoridad de competencia tiene efectos respecto de las conclusiones. Con independencia del análisis cuantitativo y cualitativo que

²¹ Ver nota al pie 154 de la Guía de Control de Concentraciones Económicas Horizontales de la FNE.

corresponde hacerse, es muy relevante el marco sobre el que se hará las proyecciones de los mercados.

Nicolas Petit y Thibault Schrepel (2023) plantean incorporar la perspectiva de la ciencia de la complejidad para abordar las múltiples dificultades que imponen los mercados digitales a las autoridades de competencia. En concreto, se propone un análisis multinivel que pueda comprender mejor los efectos de la competencia en los mercados digitales.

El flujo de la competencia entre los grandes ecosistemas digitales se produce en un nivel macro que excede a los actores que están en tiempo presente en un mercado determinado. Se analiza el impacto de las concentraciones en el mercado global, lo que incluye la afectación a la estructura de la industria y la competencia a gran escala. En un análisis macro de los mercados está la dinámica de los grandes ecosistemas como son Google, Amazon, Apple, Meta y Microsoft. Allí se analiza el posicionamiento global de estos ecosistemas.

En el planteo de Petit y Schrepel se ubica en el nivel meso al análisis que se sale de los límites del mercado relevante en que se ve afectado directamente por la adquisición. Este enfoque amplía el análisis para incluir mercados adyacentes o interrelacionados, evaluando cómo la concentración afecta la dinámica competitiva y reduce la presión competitiva en mercados cercanos, como la publicidad digital.

Los autores están observando las características de los mercados digitales donde una operación de concentración no puede ser analizada de forma lineal. Los efectos de se proyectan sobre mercados adyacentes y sobre el comportamiento global, produciendo lo que se llama un efecto cascada que traslada efectos desproporcionados a lo largo de todo el mercado global.

En consecuencia es posible analizar los casos desde dicha perspectiva estableciendo los tres niveles de análisis de los mercados afectados en las operaciones y evaluar cómo se proyectan los efectos de cascada de micro a meso y, eventualmente, a macro. En el examen macro exclusivamente se hará foco respecto de los ecosistemas digitales por lo que Walmart y Uber no estarían alcanzados.

Este enfoque de la complejidad expresada en el cuadro, da cuenta de cómo operaría el efecto cascada de la integración en la proyección de los mercados. El proceso de competencia de Google y Apple, se observa en múltiples mercados en simultáneo donde la transferencia de recursos y de efectos de red por parte de los ecosistemas es altamente probable frente a mercados disruptivos. Por el contrario, empresas *deep pocket* pero de mercados tradicionales no participan en las disputas de los ecosistemas digitales. Lo mismo sucede con Uber que, a

pesar de ser una empresa tecnológica, no se encuentra en condiciones de escala para disputar en ese mercado de ecosistemas digitales.

Tabla XII.4. Teorías de la complejidad aplicada a los casos

Análisis de mercados / Expediente.	Micro	Meso	Macro	Efecto cascada
Walmart - Cornershop	Mercado de supermercados en México	Mercado de retail digital y supermercados.	No hay	Walmart podría expandir su presencia en el retail global y digital, integrando la experiencia digital.
Google - Fitbit	Mercado de <i>wearables</i> y salud digital	Mercado de publicidad digital	Ecosistemas digitales	Google, ya dominante en publicidad digital, podría utilizar los datos de salud de Fitbit para consolidar su ecosistema.
Apple - Shazam	Mercado de identificación musical	Mercado de streaming y música digital	Ecosistemas digitales	Shazam podría integrarse en el ecosistema de Apple, fortaleciendo su capacidad para atraer usuarios.
Uber - Cornershop	Mercado de delivery en Chile	Mercado de delivery y supermercados.	No hay	Uber podría integrar servicios de transporte y delivery, atrayendo otras modalidades de consumo.

Fuente: elaboración propia

XIII. LA MÉTRICA CUANTITATIVA DE LOS DATOS

Establecida la relevancia de los datos como insumo para el análisis de una operación en los mercados digitales, se vuelve imprescindible determinar con mayor precisión cómo deben ser analizados. La determinación de una unidad de medida común entre las diferentes *Bigtech* es, cuanto menos, un desafío de la política pública, particularmente por la dinamicidad de estos mercados. En el centro de esta problemática radica una certeza, la evaluación de los datos en forma meramente cuantitativa por su volumen no permite acreditar debidamente el impacto económico y competitivo de los datos que se adquieren como consecuencia de la operación de concentración.

Siendo que el volumen no es una medida suficiente dado que los datos pueden tener diferentes niveles de valor según su contexto, uso o capacidad para generar ingresos, lo cual puede no captar adecuadamente en una evaluación cuantitativa. Quizás el mejor modo de establecer un estándar cuantitativo sea a partir de métodos indirectos que den una pauta clara de la existencia de una fuente de datos y que son capaces de producir valor.

En este aspecto la Unión Europea ha introducido el Reglamento (UE) 2022/1925 (en adelante, DMA²²). La Unión Europea pretende establecer un marco de regulación procompetitiva para las plataformas digitales. Para ello se enfrenta a la dificultad de definir quiénes se encuentran en la posición objetiva de ser los grandes captadores y procesadores de datos. A tales efectos, fija métricas cuantitativas simples como son: cantidad de usuarios, usuarios profesionales y volumen de negocio en servicios de plataforma para determinar la condición de guardianes de acceso. Este análisis es un abordaje para determinar indirectamente el volumen de datos de las plataformas conforme a criterios cuantitativos que pueden ser fácilmente constatados por las autoridades públicas. De hecho, al 6 de septiembre de 2023, la Comisión Europea tenía registradas como guardianes de acceso a las *Bigtech* que operan en dicho mercado como son Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta y Microsoft (Comisión Europea 2023), el 14 de mayo de 2024 incluyó a Booking y se encuentra en proceso “X”.

Autores como Caffarra, Crawford y Vallenti (2020) proponen institucionalizar nuevos modelos que logren captar mejor operaciones de concentración desde el momento cero. En ello, consideran que los umbrales de notificación basados en volumen de negocios no logran capturar todas las operaciones riesgosas de las *Bigtech*. Incluso, hay quienes plantean retrotraer las concentraciones ya efectuadas y aplicar soluciones estructurales a las siguientes, aún cuando el monto de la operación resulte por debajo de los umbrales de notificación (Kowaka y Valletti 2020).

Las operaciones de concentración de las *Bigtech* pueden producirse por debajo de los umbrales de notificación al capturar emprendimientos en estados embrionarios. Es pertinente mencionar que la valoración empleada por la LDC sobre el total del volumen, incluyendo al valor de la operación, posiciona al sistema argentino en una mejor posición para afrontar las *killer acquisitions* y las *reverse killer acquisitions* aún cuando se produce en una etapa muy temprana de la *startup* (Greco y Vicens 2022).

²² Por sus siglas en inglés: Digital Markets Act (DMA).

En lo que respecta a la métrica cuantitativa de los datos involucrados en una operación de concentración, todo análisis que no evalúe la calidad de los datos a partir de las demás unidades de medida como son el valor, variedad y velocidad, carecen de capacidad de ser indicadores veraces de riesgo en una operación de concentración.

XIV.LA MÉTRICA CUALITATIVA DE LOS DATOS

No todo dato es útil u otorga una ventaja competitiva. El primer corte que corresponde hacer es respecto de los datos susceptibles de valoración, es decir, aquellos que, debido a sus características, pueden ser utilizados para generar valor económico o estratégico en un contexto competitivo. En concreto, son los que constituyen un activo intangible diferencial para competir en un mercado digital (Haskel y Westlake 2018). Estos recursos no son físicos pero proporcionan una ventaja competitiva porque son únicos, difíciles de replicar o imitar, y añaden valor significativo a la empresa.

En primer lugar, los datos susceptibles de valoración son aquellos que tengan las condiciones adecuadas para su portabilidad y aplicabilidad técnica, material y legal. La Comisión Europea al evaluar la concentración de Whatsapp con Facebook en 2014 (Case COMP/M.7217), si bien se analizó la portabilidad y aplicabilidad de los datos en términos técnicos, la combinación de datos requirió un cambio de las políticas de privacidad por parte de ambas empresas y legalmente este procedimiento se encontraba, teóricamente, vedado. Asimismo, las dificultades de orden material para aplicar los datos ha sido un argumento central de las partes para obtener la autorización de la operación.

Es preciso mencionar que la Comisión notó que existía un riesgo en la combinación de los datos Meta-Whatsapp dadas sus características. Sin embargo, fue precisamente la interpretación de una imposibilidad técnica de dar aplicabilidad a ellos lo que hizo subestimar el riesgo de la operación. El tiempo demostraría que dicha barrera técnica no era tal.

En segundo lugar, un factor relevante en el análisis cualitativo son los valores intrínsecos de estos activos como son la unicidad e “imitabilidad”²³. En el análisis de la fusión de Verizon/Yahoo del 2016 (Case M.8180), la Comisión Europea evaluó la relevancia de los datos obtenidos por Verizon en la adquisición de Yahoo, respecto del mercado de la publicidad en línea como consecuencia de la combinación con los datos de AOL

²³ El término es un neologismo no adoptado por la Real Academia Española pero que, respetando las reglas del idioma español, supone la cualidad de imitar, siguiendo las reglas de formación de palabras a partir del sufijo “-bilidad”, que indica capacidad o posibilidad.

(previamente adquirida por Verizon). Si los datos fueran únicos e imposibles de imitar, ofrecerían a Verizon una ventaja competitiva significativa.

Aunque la combinación de datos de Yahoo y AOL podría mejorar la capacidad de Verizon para segmentar anuncios y ofrecer publicidad dirigida, esta ventaja no era suficientemente significativa como para afectar de manera adversa la competencia en el mercado de la publicidad digital. En ello, resultó un factor clave cómo los competidores (Google y Meta) estaban en condiciones de imitar los datos obtenidos en la fusión.

Con el objetivo de simplificar la terminología, las condiciones de portabilidad y aplicabilidad pueden ser englobadas como condiciones de “compatibilidad”. Estas condiciones de compatibilidad responden más a factores técnicos como es la estructura de los metadatos que permite aplicar datos de modo tal que resulten eficientes para realizar deducciones o factores regulatorios que excedan el análisis de esta investigación. En lo que es la unicidad e imitabilidad, podemos englobar esto en “sustituibilidad” que responde a la capacidad de los operadores de la competencia de obtener los mismos datos por otros medios y/o datos que satisfagan la misma capacidad de realizar deducciones.

Otro dos factores muy relevantes es la durabilidad de la ventaja que produce el dato y su capacidad de potenciar los efectos de red. Es así que debe considerarse, al momento de hacer una evaluación, no solamente la compatibilidad y sustituibilidad de los datos sino la duración de los efectos y las restricciones técnicas tienen sobre esos datos. Este es el punto crítico que afectó a la Comisión Europea respecto de la fusión Meta/Whatsapp mencionada con anterioridad.

En el ya referido de Microsoft/LinkedIn (2016), se analizó -entre otras teorías- si la adquisición intensificará los efectos de red en los servicios de Microsoft, especialmente en su plataforma de Office y Azure. Esto podría hacer que las plataformas de Microsoft se volvieran más atractivas y difíciles de abandonar para los usuarios, reforzando su posición en el mercado y potencialmente excluyendo a la competencia. En su momento, la Comisión concluyó que, aunque la operación podría aumentar los efectos de red, no lo haría de manera significativa porque los datos de LinkedIn no eran no sustituibles y otros actores del mercado, como Salesforce, seguían siendo competidores viables.

Hagi y Wright (2020) elaboraron un análisis respecto de la valorización de los datos e intentaron sintetizar estas ideas. Agrupando los factores se centraron en tres requisitos para que los datos produzcan una ventaja competitiva: (i) que el valor agregado por los datos del usuario sea alto y duradero, (ii) que los datos no puedan ser compartidos por otras plataformas digitales y/o conduzcan a mejoras difíciles de imitar, y (iii) sea persistente la

externalidad de red, en tanto los usuarios de la plataforma digital perciban que los beneficios que reciben en la prestación del servicio mejoren como consecuencia de los datos que ofrecen.

XV.EL ANÁLISIS CUALITATIVO EN LOS CASOS

Entre los cuatro casos seleccionados para contrastar el análisis cualitativo de los datos involucrados en las operaciones de concentración, se aprecia que dicho análisis no sigue un enfoque abstracto de los datos. El análisis es circunstanciado y basado en el contexto específico de la operación. A pesar de ello, sí se puede observar elementos analíticos que se repiten en los diferentes casos y que proporcionan líneas para el eventual trabajo de una autoridad de competencia como la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, o en su defecto, la Autoridad Nacional de la Competencia al ser formada.

En este aspecto, en el análisis de Apple-Shazam, la Comisión concluyó que los datos involucrados eran susceptibles de otorgar una ventaja comparativa pero no insuperable. Este resultado analítico es producto de evaluar la compatibilidad (portabilidad y aplicabilidad) y sustituibilidad (unicidad e imitabilidad). Efectivamente, los datos otorgaban una ventaja en tanto personalizar servicios musicales y mejorar la experiencia del usuario. Sin embargo, en el caso de Apple-Shazam, esta ventaja recae en mercados contestables con actores altamente competitivos y capaces de reproducir las ventajas que pudiera obtener Apple de la adquisición de Shazam. Es destacable este tipo de análisis porque denotan que todo análisis cualitativo de los datos no deja de estar sometido a las reglas con las que se trabaja en las últimas décadas en materia de competencia.

En lo que respecta a la concentración de datos e información de usuarios en la operación de Uber/Cornershop, se planteó un análisis bajo estos criterios, a saber la FNE sostuvo: “(i) que sea un insumo necesario en el proceso competitivo —por cuanto si se trata de un activo que no afecta significativamente el desempeño de los actores del mercado, no otorgaría a la entidad fusionada una ventaja que lo capacite para excluir competidores del mercado— y (ii) que la posesión de información por parte de un actor implique que los demás actores del mercado no tendrán acceso a un insumo similar, por cuanto, si la información obtenida es un insumo que permanece disponible para los demás actores del mercado, no sería posible excluir competidores o afectar significativamente la competencia”. El análisis de la FNE se centró en evaluar si los datos son un insumo relevante para competir en el mercado y si su concentración podría excluir a otros actores del mercado. Y, asimismo,

si dicha posición del insumo resulta rivalizado, siendo si objetivamente los datos que se obtienen pueden o no ser imitados por parte de la competencia.

Los datos de los usuarios son utilizados como un insumo relevante, pero no son esenciales para el funcionamiento del modelo de negocio en este mercado. La FNE sostiene que “de acuerdo a lo indicado por distintos actores, en este mercado la información se utiliza principalmente para mejorar los productos y servicios, pero el modelo de negocios no dependería absolutamente del uso intensivo de la misma, como ocurre en otros mercados digitales en que los productos o servicios se relacionan aún más cercanamente con la información obtenida, tales como motores de búsqueda o redes sociales”²⁴. Este aspecto es muy relevante para descartar si la concentración de los datos constituyen o no una ventaja competitiva especial. La FNE analiza a partir de consultar a las empresas que conforman el mercado relevante si los datos de usuario son utilizados o no para la mejora de los servicios ofrecidos. La respuesta es afirmativa, aunque se aclara que dichos datos no representan una ventaja ni se depende de un uso intensivo de estos para ofrecer el servicio.

Asimismo, en lo que corresponde a la evaluación de la capacidad de los competidores a acceder a la misma información en una calidad similar, la FNE coincide que en este caso es precisamente así. Los competidores de las fusiones están en condiciones de obtener dichos datos en la interacción de los usuarios con sus propias aplicaciones (Rappi y Pedidos Ya). A pesar de ello, sí obtienen una ventaja en la obtención de datos de los usuarios que utilizan Cornershop para sus compras de supermercado. Sin embargo, no constituye un diferencial suficiente para concentrar el mercado o generar un debilitamiento de la competencia o desincentivo para la entrada de nuevos actores²⁵. El análisis de la sustituibilidad de los datos fue clave para concluir que los competidores podían acceder a datos similares, lo que reducía el riesgo de exclusión.

Tabla XV. 5. Análisis cualitativo de los datos en los casos

Expediente / Análisis de datos	Walmart - Cornershop	Google - Fitbit	Apple - Shazam	Uber - Cornershop
Datos Valorados	Datos de preferencias de los usuarios de compras.	Datos fitness de sus usuarios.	Datos de preferencias de música.	Datos de preferencias de los usuarios de compras.
Portabilidad	Si	Si	Si	Si

²⁴ Ver el párrafo 260 de la Resolución de la FNE.

²⁵ Ver el párrafo 263-264 de la resolución de la FNE.

Aplicabilidad	Si	Restricción legal y condicionamiento	Si	Si
Unicidad	Si	Si	Si	No
Imitabilidad	No valorado	Imitables pero con cierta dificultad	Fácilmente sustituibles por la competencia	Fácilmente sustituibles por la competencia
Durabilidad	No valorado	Posible	Sin ventaja a largo plazo	Sin ventaja a largo plazo
Efectos de red	Medio-Altos	Medio-Altos	Bajo	Bajo

Fuente: elaboración propia.

En el cuadro anterior se puede observar resumidamente las conclusiones del análisis de los datos producido por cada agencia de competencia en el expediente. Lo que puede verse es que las dos operaciones que presentaban algún tipo de efecto de red potenciado fueron condicionadas o rechazadas. En lo que es estrictamente las teorías de daños basadas en datos, tanto Walmart-Cornershop como Google-Fitbit producían un riesgo al combinar los servicios. Cabe destacar que la Comisión consideró que los incentivos de Google a prácticas conductas anticompetitivas de empaquetamiento con Fitbit podría resultar más perjudicial que beneficioso, sin embargo, dado el riesgo²⁶, se condicionó la operación.

Los efectos de red se ven potenciados no son un resultado directo del análisis de compatibilidad (portabilidad y aplicabilidad) y de sustituibilidad (unicidad e imitabilidad), sino que tienen relación con otros factores como la atracción que producen de otros usuarios y reforzar así una posición en el mercado. No todo dato compatible y no sustituible son susceptibles de generar efectos de red. Sin embargo, en el caso específico de Google/Fitbit se confirman todos estos supuestos con la sola excepción de las restricciones legales de protección de datos personales sobre los datos de salud y, por supuesto, los condicionamientos impuestos por la Comisión Europea. Por su parte, Walmart-Cornershop con una integración vertical podría resultar en efectos de red intensos y excluyentes ante la ausencia de presión competitiva en el mercado del retail y de actores con capacidad de replicar el mercado integrado

En la operación de Uber/Cornershop la FNE fue explícita respecto de la imitabilidad y falta de unicidad en los datos adquiridos como consecuencia de la operación de concentración. Situación similar al caso de Apple/Shazam, donde los datos son fácilmente

²⁶ Ver los párrafos 693-703 de la Resolución de la Comisión Europea.

sustituibles por los datos que produce la competencia de Google, Meta o Spotify en sus respectivos mercados.

El análisis de la durabilidad de las ventajas competitivas generadas por los datos es complejo, ya que depende de si los datos pueden seguir proporcionando una ventaja a largo plazo, considerando la posibilidad de sustitución o imitabilidad. En primer lugar, es necesario que los datos hayan superado los análisis de compatibilidad y sustituibilidad para poder determinar si los mismos están o no en condiciones de producir ventajas. Es entonces que se analiza su durabilidad en el tiempo.



Universidad de
San Andrés

CONCLUSIONES

Al momento de la selección de los cuatro casos del análisis comparativo, además de la diversidad de agencias de competencia involucradas, fue relevante que se llevara adelante un análisis de los datos involucrados en las concentraciones de impacto netamente local, es decir no por réplica de operaciones globales. En la variedad de resoluciones, se puede apreciar cómo desarrollaron las autoridades el análisis cualitativo de los datos y las líneas que dan cuenta de un sendero que seguir.

De la investigación se desprende que las agencias de competencia toman una visión más flexible y adaptativa, ya que las intervenciones rígidas pueden quedar desactualizadas rápidamente en un entorno de mercados en constante cambio. La teoría sugiere que las agencias antimonopolio deben estar dispuestas a ajustar sus análisis en función de los cambios del ecosistema y de la respuesta de los actores ante nuevas concentraciones.

La expansión de la abogacía de competencia está cambiando los marcos regulatorios de los mercados digitales. La aparición de normativas *ad-hoc* como la de guardianes de acceso y la de mercados digitales en la Unión Europea, denota una tendencia en la regulación en específico de mercados digitales como sucede con la regulación de datos personales y la regulación del *open banking*. Aparecen nuevos institutos en el debate como son: la fiscalización permanente de las *Bigtech*, las restricciones conductuales preventivas y umbrales de notificación de operaciones de concentración con criterios polinómicos. Estos elementos se han colocado por fuera de las conclusiones porque exceden los límites de la investigación pero traza posibles líneas de investigación futura en torno a la regulación específica de estos mercados.

Frente al debate por la conveniencia del control *ex ante* de las concentraciones, cabe recordar que el origen de las normas antitrust, en los Estados Unidos, tenía por objetivo limitar el poder económico -y por tanto el político- de los gigantes de finales del siglo XIX (Khan 2017, 743). Un enfoque excesivamente conservador de la intervención de las agencias de competencia no solamente contraría el origen de este instituto sino que, también, obtura la posibilidad de prevenir daños mayores. La actuación basada exclusivamente en la restricción de conductas anticompetitivas debe contemplar que la resolución puede involucrar aspectos estructurales y/o conductuales en el orden de restricción de combinación de datos. Su aplicación tardía puede resultar particularmente costosa para el mercado y con consecuencia lesivas para el interés económico general. Por lo pronto: (i) el costo de reversión del intercambio de datos resulta excesivamente oneroso para la parte reprimida, o (ii) la

operación de reversión o desmontar el intercambio de datos resulta técnicamente imposible. En cualquiera de los dos casos, el efecto sobre el mercado ya es irreparable (Maikol 2021).

Practicada esta pequeña referencia inicial, procede evaluar los hallazgos respecto de los elementos analíticos comunes que pueden emplearse al momento de hacer el control de concentraciones en los mercados digitales. Las empresas necesitan comprender con precisión qué tipos de concentraciones son permisibles y cuáles podrían ser objeto de restricción por parte de las agencias de competencia. Esta claridad permite a las empresas diseñar sus estrategias de crecimiento y expansión minimizando los costos del riesgo regulatorio. Así las cosas, frente a operaciones que puedan involucrar datos de determinadas características, puedan ofrecer remedios adecuados y suficientes para mitigar los riesgos desde las etapas tempranas de la negociación de la operación. En este sentido, y como consecuencia de la investigación realizada, llego a las siguientes conclusiones:

1. Efecto cascada

Esto fue referenciado debidamente en el apartado sobre el abordaje de los casos y cómo la teoría de la complejidad propuesta por Nicolas Petit y Thibault Schrepele (2023) es necesaria para comprender el efecto cascada de las operaciones en mercados digitales. El impacto no solamente no se limita al análisis micro que puede hacerse del mercado afectado directamente, sino que debe contemplarse el desplazamiento de los efectos hacia mercados adyacentes partiendo de un análisis meso que proyecta dinámicamente el comportamiento de los agentes económicos involucrados. Finalmente, en las operaciones en que intervienen guardianes de acceso (sean o no *Bigtech*), debe elevarse ese análisis más allá de las fronteras y explorar la capacidad de transferir los efectos hacia el mercado global de ecosistemas digitales. De lo contrario, pueden sobreestimar o subestimar las posibles consecuencias de las operaciones.

2. Los meta-metadatos para el análisis cualitativo

A modo de síntesis, los datos precisan ser analizados desde la perspectiva de su valoración económica en dos sentidos: (i) su capacidad de ser integrados en la cadena de valor de la adquirente (compatibilidad); y (ii) su capacidad de generar una ventaja competitiva (sustituibilidad). La compatibilidad debe ser analizada tanto desde la perspectiva de la portabilidad de los datos por los sistemas de metadatos empleados, como desde la perspectiva de la aplicabilidad técnica y legal, sujeta a las restricciones normativas. Por su parte, la sustituibilidad se corresponde al análisis de unicidad de las características únicas del dato

tomado y, especialmente, de la imitabilidad del dato por parte de la competencia por medios análogos u otros medios disponibles. Procedo a profundizar en ambos aspectos.

En el análisis elaborado por la Fiscalía Nacional Económica de Chile para la concentración de Uber-Cornershop, se presenta un modelo claro, simple y concreto que puede extrapolar a la autoridad de competencia argentina. Impone un doble análisis del tipo cualitativo: primero si esos datos son considerados por la propia industria como relevantes o estratégicos para la competencia, y, segundo, si dichos datos pueden o no ser adquiridos por otros medios, es decir si son o no un insumo rival²⁷.

Este análisis debe contemplar tanto la perspectiva subjetiva de las partes que participan en la operación de concentración, como el elemento objetivo de la rivalidad por el insumo. La adquisición de datos derivados de las interacciones de los usuarios es un resultado directo de la capacidad de las plataformas digitales para capturar y traducir dichas interacciones en información relevante para la toma de decisiones en el modelo de negocio. Este proceso de captura y utilización de datos incluye la secuenciación, ordenamiento y contextualización de la información, es decir los metadatos.

De este modo, para que la adquirente pueda dar provecho económico a los datos de la adquirida, debe contar con una metodología que permita la secuenciación, ordenamiento y contextualización de los metadatos que utiliza la empresa adquirida con los empleados por la empresa adquirente. Allí radica la relevancia de la compatibilidad técnica de los datos en una operación, siendo que dicha compatibilidad se encuentre impedida por elementos técnicos o por elementos normativos, la adquisición no reviste un incremento en los riesgos de futuras conductas anticompetitivas.

Las autoridades de competencia deben comparar y contrastar metadatos de diferentes modelos de negocio y plataformas digitales. Estos “meta-metadatos” representan un nivel de abstracción superior en la jerarquía de la gestión y análisis de datos, ofreciendo una perspectiva más realista del provecho económico de estos activos. Su objetivo es facilitar la comprensión, organización y análisis de esta información a un nivel macro, abarcando toda la industria.

3. La durabilidad

²⁷ En la propia resolución, la FNE dice tomar este estándar de los casos mencionados de la Autorité de la Concurrence, Decisión No18-DCC-18, Caso Concept Multimedia-Axel Springer, y los de la Comisión Europea: Microsoft/LinkedIn, Facebook/Whatsapp, y Google/DoubleClick, individualizados supra, se evalúan estos dos elementos.

Que partiendo de un análisis dinámico basado en la teoría de la complejidad, adquiere relevancia los actores que participan tanto en el análisis micro como en el meso y macro. En consecuencia, es esencial prever una proyección de los efectos y de las restricciones de sustituibilidad y compatibilidad de los datos. En lo que respecta a la compatibilidad es determinante entender si se está frente a un factor legal o técnico y la capacidad de superar dicha restricción con el tiempo. Respecto de las ventajas competitivas derivadas de la unicidad e inimitabilidad son sostenibles en el tiempo o si, en un plazo de adaptación o por el dinamismo del mercado, la competencia estaría en condiciones de sustituirlos. Este factor es determinante para evaluar la eficacia y razonabilidad de las restricciones que se impongan.

4. Efectos de red

Es relevante evaluar si los datos que se obtienen como consecuencia de la operación, son susceptibles de crear o fortalecer los efectos de red. Esto es que con ellos se pueda producir un efecto de atracción respecto de nuevos usuarios y potenciar el poder de mercado del actor. Este asunto es relevante porque determina la intensidad de la ventaja competitiva que ofrece el dato. Esta es la frontera más difusa entre las ganancias de eficiencia de una operación en un mercado digital y una operación que refuerza barreras de entrada. Estos efectos de red precisan ser analizados enfocándose en el caso específico y atendiendo las estrategias tecnológicas que implementa la adquirente como son los efectos de ecosistema, las plataformas de múltiples lados y las plataformas de precio cero. El impacto de las estrategias tecnológicas y los efectos de red es un campo abierto para futuras investigaciones.

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tiene vastos elementos para sustentar un análisis completo en los mercados digitales. A pesar de ello no se observan avances en la actualización de sus guías acorde a las necesidades específicas de los mercados digitales.

En los últimos años el mercado de los servicios turísticos dio el puntapié inicial para este tipo de análisis en Argentina. Fue el primero de los mercados locales que se enfrenta a una serie de operaciones de concentración netamente digitales. La operación de adquisición CVC-Almundo (C 1733) se inició a partir de la notificación de la operación en 2019 y fue resuelto en 2022 con su aprobación. Por su parte, la adquisición Despegar-Bestday (C 1768) se inició con la notificación en 2020 y también concluye en resolución aprobatoria durante 2022.

Ambos casos son analizados tanto por sus efectos horizontales como por efectos verticales, aunque estos últimos con menor intensidad. En ambos casos el análisis se centró más en los efectos competitivos en la oferta de los respectivos servicios, y no se hizo un análisis cualitativo de los datos involucrados²⁸.

Lo relevante de ambos casos no se encuentra en las resoluciones, por el contrario, es lo que está ausente. La CNDC no aprovechó dicha oportunidad para fijar criterios analíticos en los mercados digitales. Por lo que es imprescindible remitirse a los antecedentes internacionales para obtener criterios analíticos comunes.

Hay una ventaja implícita de estar en un mercado emergente. La Comisión Europea y la Federal Trade Commission tienen el desafío de afrontar estos casos en primer lugar, esa ventaja permite a las agencias de países más alejados del mercado global a ser *free riders* de cómo estas agencias resolvieron los desafíos planteados.

Respecto de las empresas que operan en mercados digitales, al momento de presentar una operación de concentración, es prudente que se analice cualitativamente los datos en base a los criterios de la jurisprudencia más reciente, sabiendo que, llegado el caso, la CNDC aplicará esos criterios analíticos. En consecuencia, es posible prever y anticipar los riesgos regulatorios y afrontar el control de concentraciones con una estrategia para mitigar efectos de red y prevenir efectos cascada en el análisis meso y macro que pudieran demorar o hacer naufragar una operación.

²⁸ En el caso de Despegar/Bestday, se mencionan los efectos de red pero no se profundiza el análisis dada la presión competitiva en la intermediación minorista de servicios de viajes. Ver considerandos 93.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos de autores:

1. Aguiar, H. “El futuro no espera. Políticas para desarrollar la sociedad del conocimiento”. Buenos Aires: La Crujía Ediciones, 2007.
2. Althabe, M. V. “Bigdata, un desafío para el derecho de privacidad.” *La Ley*, 2022.
3. Álvarez Fernández del Vallado, I. “Dinámicas de concentración en mercados digitales y su control.” *ICE*, 2022. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8433719&orden=0&info=link> (consultado el 1 de diciembre de 2023).
4. Ávalos Bracho, M. “Merger Policy and Efficiency Gains.” *Scielo*, 2009. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1665-20452010000200005&script=sci_abstract (consultado el 3 de enero de 2024).
5. Argentesi, E., P. Buccirossi, E. Calvano, T. Duso, y A. Marrazzo. “Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets.” *Lear*, 2019.
6. Baca, M., A. J. Gilliland-Swetland, T. Gill, y W. Cromwell-Kessler. “Introducción a los metadatos: Vías a la información digital”. Los Angeles: J. Paul Getty Trust, 1999.
7. Beaudouin, Y. et al. “Merger Enforcement in Digital and Tech Markets: An Overview of the European Commission’s Practice.” *Competition Policy Brief*, 2022. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e3e58b6d-7b68-11ed-988701a75ed71a1/language-en/format-PDF/source-277442708>.
8. Belleflamme, P., y M. Peitz. “The Economics of Platforms”. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
9. Belleflamme, P., y M. Peitz. “Industrial Organization: Markets and Strategies”. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
10. Blair, R., y D. Sokol. “Welfare Standards in U.S. and E.U. Antitrust Enforcement.” *Fordham Law Review* 81, no. 5, 2013: pp. 2497-2524. Disponible en: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol81/iss5/12> (consultado el 9 de diciembre de 2023).
11. Boom, J., y P. Samranchit. “Digital Ecosystem Mergers in Bigtech: A Theory of Long-Run Harm with Applications.” *Journal of European Competition Law & Practice* 13, no. 5, 2021: pp. 365-371.

12. Bourreau, M., y A. de Stree. "Digital Conglomerates and EU Competition Policy", 2019. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3350512>.
13. Bourreau, M., y A. de Stree. "Bigtech Acquisitions - Competition & Innovation Effects and EU Merger Control." *Centre of Regulation in Europe - Issue Paper*, 2020. Disponible en: https://cerre.eu/wpcontent/uploads/2020/03/cerre_big_tech_acquisitions_2020.pdf.
14. Borges, J. L. "La Biblioteca de Babel". En *El jardín de senderos que se bifurcan*. Buenos Aires: Sur, 1941.
15. Borges, J. L. "El jardín de senderos que se bifurcan". En *El jardín de senderos que se bifurcan*. Buenos Aires: Sur, 1941.
16. Borges, J. L. "El Aleph". En *El Aleph*. Buenos Aires: Losada, 1945.
17. Buchner, B., y J. Kühling. "Das Ende des Daten-Eldorados: Kartell- und Datenschutzrecht gehen Hand in Hand im Meta-Urteil des Europäischen Gerichtshofs." *VerfBlog*, 2023. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/das-ende-des-daten-eldorados/> (consultado el 10 de julio de 2023).
18. Cabral, L. "Merger Policy in Digital Industries." *Information Economics and Policy*, 2021. Disponible en: <http://luiscabral.net/economics/publications/IEP%202021.pdf> (consultado el 4 de abril de 2024).
19. Caffarra, C., G. Crawford, y T. Valletti. "How Tech Rolls': Potential Competition and 'Reverse' Killer Acquisitions." *OCDE on the Level*, 2020. Disponible en: <https://cepr.org/voxeu/blogs-and-reviews/how-tech-rolls-potential-competition-and-reverse-killer-acquisitions> (consultado el 9 de marzo de 2024).
20. Calviño Santamaria, N. "El Reglamento 139/2004: novedades sustantivas en el sistema comunitario de control de concentraciones." *Anuario de la Competencia*, núm. 1, 2003.
21. Chen, Shan. "The Applied Research of Contestable Market Theory in the Development of the Theory of Industrial Organization." *Atlantis Press*, 2014. Disponible en: <https://www.atlantis-press.com/proceedings/gecss-14/10926>.
22. Chen, Z., C. Choe, J. Cong, y N. Matsushima. "Data-Driven Mergers and Personalization." 2020. Disponible en: https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/TSE/documents/ChaireJLL/DigitalWorkshop/data_driven_mergers_and_personalization_chen_2020_10.pdf (consultado el 10 de febrero de 2024).

23. Cornière, A., y G. Taylor. "Data and Competition: A General Framework with Applications to Mergers, Market Structure, and Privacy Policy." *Toulouse School of Economics Working Papers*, 2020.
24. Corvalán, J. G. "Perfiles digitales humanos: Proteger datos en la era de la inteligencia artificial. Retos y desafíos del tratamiento automatizado". Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2020.
25. Crémer, J., Y. De Montjoye, y H. Schweitzer. "Competition Policy for the Digital Era". Report for the European Commission. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019.
26. Da Silva, F., y G. Núñez. "La era de las plataformas digitales y el desarrollo de los mercados de datos en un contexto de libre competencia." *Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/173)*, Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021.
27. Denicolò, V., y M. Polo. "The Innovation Theory of Harm: An Appraisal." *Bocconi*, 2018.
28. Eben, M., y V. H.S.E. Robertson. "The Relevant Market Concept in Competition Law and Its Application to Digital Markets: A Comparative Analysis of the EU, US, and Brazil." *Graz Law Working Paper*, 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3762447> (consultado el 7 de noviembre de 2022).
29. Entezarkheir, M., y S. Moshiri. "Innovation Spillover and Merger Decisions", 2017. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3074653>.
30. Faliero, J. C. "Los desafíos jurídicos del Bigdata. Tensiones del derecho entre la parametrización analítica, la toma de decisiones, el targetting y el perfilamiento." *La Ley*, 2019.
31. Fantini, A. "El Bigdata y su presencia en la gestión y toma de decisiones." *La Ley*, 2021.
32. Franck, J., y M. Peitz. "Market Power of Digital Platforms." *SSRN*, 2022.
33. González Allonca, J. C. "Bigdata: los riesgos y desafíos en el tratamiento masivo de datos personales." *La Ley*, 2016.
34. Greco, E., y M. F. Vicens. "Innovación y disrupción en los mercados de medios de pago: el caso de defensa de la competencia en Argentina." *CeTys*, 2019.
35. Greco, E., y M. F. Vicens. "Evolución de la venta atada y el empaquetamiento en la economía digital: de Google Android a los conglomerados digitales y las estrategias

- envolventes de las plataformas." *Suplemento de Defensa de la Competencia, elDial.com*, 2020.
36. Greco, E., E. Stordeur, y F. Viecens. "Teorías de daño y test legales en conductas anticompetitivas: el análisis económico como fuente de certidumbre legal." *Paper de trabajo*, 2020.
37. Greco, E., y M. F. Viecens. "Mercado relevante: un concepto jurídico con fundamento económico. Desafíos y divergencias en la economía digital." *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, 2021.
38. Greco, E., y M. F. Viecens. "Economía digital en América Latina: Reflexiones sobre las concentraciones económicas en la región." *Revista De Derecho Administrativo*, 2022.
39. Grover Dorado, J. (h). "Derecho a la intimidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales." *SAIJ*, 2016.
40. Hagiu, A., y J. Wright. "When Data Creates Competitive Advantage and When It Doesn't." *Harvard Business Publishing*, 2020.
41. Haskel, J., y S. Westlake. "Capitalism Without Capital: The Rise of the Intangible Economy". Princeton: Princeton University Press, 2018.
42. Hovenkamp, H. "Antitrust Harm and Causation." *Washington University Law Review*, 2021.
43. Ianello, P. A. "Competencia desleal, propiedad intelectual y nuevas tecnologías. El caso de las bases de datos y el Bigdata." *Sup. Esp. Competencia Desleal. DNU 274/2019, La Ley*, 2019.
44. Jeitschko, T. D., y M. J. Tremblay. "Platform Competition with Endogenous Homing." 2018.
45. Johannsen G, G. "¿Riesgo de 'Tipping' en el Mercado de las Inmobiliarias?" *Centro Competencia*, 2020. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/riesgo-de-tipping-inmobiliarias/> (consultado el 3 de junio de 2024).
46. Katz, M. L. "Bigtech Mergers: Innovation, Competition for the Market, and the Acquisition of Emerging Competitors." *Information Economics and Policy* 54, 2021.
47. Khan, Lina M. "Amazon's Antitrust Paradox." *The Yale Law Journal*, 2017.
48. Koski, H., O. Kässä, y F. Braesemann. "Killers on the Road of Emerging Start-ups – Implications for Market Entry and Venture Capital Financing." *ETLA Working Papers* No 81, 2020. Disponible en: <http://pub.etla.fi/ETLA-Working-Papers-81.pdf>.

49. Krämer, Jan, y Daniel Schnurr. "Bigdata and Digital Markets Contestability: Theory of Harm and Data Access Remedies." *Journal of Competition Law & Economics* 18, no. 2, 2022: pp. 255–322. Disponible en: <https://academic.oup.com/jcle/article-abstract/18/2/255/6358400?login=false>.
50. Kwoka, J. E., y T. M. Valletti. "Scrambled Eggs and Paralyzed Policy: Breaking Up Consummated Mergers and Dominant Firms." *Industrial and Corporate Change*, 2020. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3736613>.
51. MacLennan, J., T. Kuhn, y T. Wienke. "Innocent Until Proven Guilty – Five Things You Need to Know About Killer Acquisitions." *Informaconnect.com*, 2019. Disponible en: <https://informaconnect.com/innocent-until-proven-guilty-five-things-you-need-to-know-about-killer-acquisitions/> (consultado el 20 de octubre de 2022).
52. Maikol Cerda, Z. "Empresas Tecnológicas Multinacionales: La Era de los Datos y Políticas de Competencia." *Centro Competencia*, 2021. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/cerda-empresas-tecnologicas-multinacionales-la-era-d-e-los-datos-y-politicas-de-competencia/> (consultado el 10 de noviembre de 2022).
53. Mayer-Schönberger, V., y T. Ramge. "La reinención de la economía. El capitalismo en la era del Bigdata". Turner Noema, 2018.
54. Morozov, E.. "Capitalismo Bigtech. ¿Welfare o neofeudalismo digital?". Madrid: Enclave de Libros, 2018.
55. Motta, M. "Competition Policy: Theory and Practice". Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/books/competition-policy/2A8ADAF8BF5443D9CE758DE371EE2C9B>.
56. Padilla, J., y S. Zuccon. "Comentario y valoración general de la nueva Ley de Defensa de la Competencia desde un punto de vista económico." En *Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia*, editado por Pablo Trevisán, Miguel Del Pino y Demetrio Alejandro Chamatropulos. Buenos Aires: La Ley, 2018.
57. Parker, Geoffrey, Georgios Petropoulos, y Marshall Van Alstyne. "Platform mergers and antitrust." *Industrial and Corporate Change* 30, no. 5, 2021: pp. 1307–1336. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icc/dtab048>.
58. Parker, G., M. Van Alstyne, y X. Jiang. "Platform ecosystems: how developers invert the firm." *MIS Quarterly* 41, no. 1, 2017: pp. 255–266.

59. Parker, G., G. Petropoulos, y M. Van Alstyne. "Digital platforms and antitrust." En *Oxford Handbook of Institutions of Economic Governance and Market Regulation*, forthcoming, 2020. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3608397> (consultado el 8 de diciembre de 2023).
60. Peña, J. "Competition Law in Latin America in Times of Uncertainty." *Journal of European Competition Law & Practice*, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpae002> (consultado el 22 de febrero de 2024).
61. Petit, N., y T. Schrepel. "Complexity-Minded Antitrust." *Journal of Evolutionary Economics*, 2023. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4050536> (consultado el 29 de julio de 2022).
62. Petit, N., T. Schrepel, y D. Teece. "Metaverse Competition Agency: White Paper." Amsterdam: VU University Amsterdam Legal Studies Paper Series, forthcoming. 2023. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4297960.
63. Rysman, M. "The economics of two-sided markets." *Journal of Economic Perspectives*, 2009: pp. 125–143.
64. Safadi Márquez, C. "Defensa de la competencia, dominio de mercado y proceso de integración." Buenos Aires: SAIJ, 2002. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf020049-safadi_marquez-defensa_competencia_dominio_mercado.htm (consultado el 5 de diciembre de 2020).
65. Shelanski, H. A. "Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet." Pennsylvania: *University of Pennsylvania Law Review* 161, no. 6, 2013: pp. 1663–1705. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/23527815>.
66. Sosa Escudero, W. "Bigdata". Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2019.
67. Stegmann, A. "What is (big) tech? A taxonomy." *Medium*, 2020. Disponible en: <https://medium.com/hyperlinked/what-is-big-tech-a-taxonomy-af17c3aff88d> (consultado el 6 de noviembre de 2022).
68. Trevisán, Pablo. "Restricciones Accesorias y Control de Concentraciones". Buenos Aires: *Diario LA LEY*, 2021.
69. Villalobos Hinojosa, C., y J. Poblete Ormeño. "Eliminación de un competidor potencial y entrada orgánica al mercado: comparación de los criterios de Meta/Within y Uber/Cornershop." Santiago de Chile: *Investigaciones CeCo*, 2023.
70. Waisman, A. "El control de concentraciones económicas en la nueva Ley de Defensa de la Competencia." En *Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia*, editado

por Pablo Trevisán, Miguel Del Pino y Demetrio Alejandro Chamatropulos. Buenos Aires: La Ley, 2018, pp. 282-286

71. Wenzel Bulst, F., y S. De Vinck. "Understanding the Metaverse – a competition perspective." 2023. Disponible en: <https://eacnny.com/news/chapternews/dg-comp-understanding-the-metaverse-a-competition-perspective/> (consultado el 20 de febrero de 2024).
72. Zuboff, S. "The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power". Londres: Profile Books, 2019.

Documentos institucionales:

73. Bourreau, M., C. Caffarra, Z. Chen, C. Choe, T. Duso, C. Genakos, P. Heidhues, et al. *Policy Insight 107: Google/Fitbit Will Monetise Health Data and Harm Consumers*. CEPR Policy Insight No. 107. CEPR Press, 2020. Disponible en: <https://cepr.org/publications/policy-insight-107-googlefitbit-will-monetise-health-data-and-harm-consumers>.
74. Centro de Competencia (CeCo). *Estudio de Percepción de la Institucionalidad de Libre Competencia 2024*. Chile: Centro de Competencia (CeCo), 2024. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/estudio-percepcion-institucionalidad-latam/> (consultado el 6 de abril de 2024).
75. Centro de Competencia (CeCo). *Mercados Contestables (Desafiables)*. Chile: Centro de Competencia (CeCo), 2023. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/mercados-contestables/> (consultado el 20 de agosto de 2023).
76. Centro de Competencia (CeCo). *Mercados Digitales*. Chile: Centro de Competencia (CeCo), 2023. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/mercados-digitales/> (consultado el 10 de julio de 2023).
77. Centro de Competencia (CeCo). *OCDE: Teorías de Daño en las Fusiones Digitales*. Chile: Centro de Competencia (CeCo), 2023. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/oecd-teorias-dano-fusiones-digitales/> (consultado el 20 de noviembre de 2023).
78. Comisión Europea. "Antitrust: Commission Sends Statement of Objections to Google on Suspected Abuse Concerning Google AdTech." Unión Europea: *Comisión*

- Europea*, 2023. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_5990. (consultado el 2 de septiembre de 2024)
79. Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). *Beneficio Económico de las Intervenciones de la COFECE: Evaluaciones ex ante 2019*. México: COFECE, 2020.
80. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC). *Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas*. Argentina: CNDC, 2018.
81. Competitions and Markets Authority. *Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel*. Reino Unido: HM Treasury Publications, 2019. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf (consultado el 28 de octubre de 2022).
82. Deloitte. *A New Era for Privacy: GDPR Six Months On*. Reino Unido: Deloitte LLP, 2018.
83. CEPAL. *Economía Digital para el Cambio Estructural y la Igualdad*. Santiago de Chile: CEPAL, 2013. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35408/1/S2013186_es.pdf (consultado el 1 de marzo de 2024).
84. Fiscalía Nacional Económica (FNE). *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*. Chile: FNE, 2022.
85. House of Commons. *Disinformation and 'Fake News': Interim Report*. Reino Unido: Digital, Culture, Media and Sport Committee, House of Commons, 2018.
86. Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo. *Procedimientos Aplicados por la Comisión para el Control de las Concentraciones y la Defensa de la Competencia en la UE: Es Necesario Mejorar la Supervisión del Mercado*. Tribunal de Cuentas Europeo, 2020. Disponible en: https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/sr20_24/sr_competition_policy_es.pdf (consultado el 7 de noviembre de 2022).
87. OECD. *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*. Francia: OECD, 2018. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm>.

88. OCDE. *Start-Ups, Killer Acquisitions and Merger Control – Background Note*. Francia: OCDE, 2020. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)5/en/pdf) (consultado el 1 de diciembre de 2023).
89. OCDE. *Theories of Harm for Digital Mergers*. Francia: OSDE, 2023. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/theories-of-harm-for-digital-mergers-2023.pdf> (consultado el 10 de febrero de 2024).
90. OCDE. *Cancels & Replaces the Same Document of 14 November 2017*. Nota: Sebastian Wismer y Arno Rasek. France: OCDE, Directorate for Financial and Enterprise Affairs & Competition Committee, 2017. Disponible en: <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL&docLanguage=En> (consultado el 7 de noviembre de 2022).
91. U.S. House of Representatives. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Estados Unidos: Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, 2020.

Sentencias y resoluciones de las agencias de competencia:

92. Bundeskartellamt. *Case B 6-22/16 Facebook*, (2019). Alemania.
93. Comisión Europea. *Facebook/WhatsApp (Case COMP/M.7217)*, OJ C417/4. (2014) Unión Europea.
94. Comisión Europea. *Apple/Shazam (Case M.8788)*, (2018). Unión Europea.
95. Comisión Europea. *Google/Fitbit (Case M.8124)*, (2020). Unión Europea.
96. Comisión Europea. *Verizon/Yahoo (Case M.8180)*, (2016). Unión Europea.
97. Comisión Europea. *Facebook/WhatsApp (Case COMP/M.7217)*, *Official Journal of the European Union*. OJ C417/4 (2014). Unión Europea.
98. Comisión Europea. *Google/DoubleClick (Case M.4731)*, (2008). Unión Europea.
99. Comisión Europea. *Google Search (Shopping) (Case AT.39740)*, (2017). Unión Europea.
100. Comisión Europea. *Microsoft/LinkedIn (Case M.8124)*, (2016). Unión Europea.
101. Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). *Resolución Uber/Cornershop* (2019). México. Disponible en:

- <https://www.cofece.mx/concentracion-uber-cornershop/> (consultado el 20 de febrero de 2024).
102. Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). *Resolución Walmart/Cornershop (CNT-161-2018)* (2018). México. Disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V6008/9/4845885.pdf> (consultado el 20 de febrero de 2024).
 103. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC). *Resolución Despegar/Bestday (CONC. 1768)* (2022). Argentina. Disponible en: <http://cndc.produccion.gob.ar/sites/default/files/cndcfiles/1768.pdf> (consultado el 20 de febrero de 2024).
 104. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC). *Resolución CVC/Almundo (CONC. 1733)* (2022). Argentina. Disponible en: <http://cndc.produccion.gob.ar/sites/default/files/cndcfiles/1733conc.pdf> (consultado el 20 de febrero de 2024).
 105. Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE). *E-Commerce Media Group/Google* (2019). Brasil.
 106. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). *In re Cencosud S.A. s/ Apela Resolución Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*, (2015). Argentina.
 107. Fiscalía Nacional Económica (FNE). *F217-2019 Uber-Cornershop* (2019). Chile. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/fne-aprobo-sin-condiciones-la-adquisicion-de-cornershop-por-parte-de-uber/> (consultado el 20 de febrero de 2024).
 108. Federal Trade Commission (FTC). *Matter/File Number 221 0040, Docket Number 9411, Meta Platforms, Inc./Mark Zuckerberg/Within Unlimited*, (2023) Estados Unidos de América. Disponible en: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/221-0040-metazuckerbergwithin-matter> (consultado el 20 de febrero de 2024).
 109. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC). *Sentencia 182/2022 del Tribunal de Defensa de la Competencia de la República de Chile* (2022). Chile. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2022/09/Sentencia-Nexus-Chile-1.pdf> (consultado el 20 de febrero de 2024).
 110. Tribunal Regional de Competencia de Berlín. *Caso 16 O 73/21 Kart*. (2021). Alemania.

111. Tribunal Regional de Competencia de Berlín. *Caso 15 O 290/21 Kart.* (2021). Alemania.
112. Tribunal Regional de Competencia de Berlín. *Caso 16 O 82/22 Kart.* (2022). Alemania.
113. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). *Sentencia C-252/21* (2023). Unión Europea. Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275125&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3123126> (consultado el 20 de febrero de 2024).



Universidad de
San Andrés