

Libre competencia en tiempos de apps

La Tercera

Ya no hay barreras ni límites claros. Las plataformas digitales llegaron a reconfigurarlo todo. Mientras en EE.UU. y Europa las big tech son objeto de profundas investigaciones por el acopio de información capaz de generar verdaderos monstruos, ya existen países donde los umbrales de notificación se modifican para albergar la compra de apps, mientras en Chile los incumbentes empiezan a preguntar y las start-ups se preparan para enfrentar la competencia en este nuevo entorno 4.0.

El jueves 4 de julio, inversionistas de venture capital y emprendedores llegaron a las oficinas de Guerrero y Olivos. En un desayuno, los abogados Jaime Barahona, Pedro Lyon y Josefina Yávar les explicaron el caso Cornershop-Walmart en medio de las dudas que había abierto el fracaso de la operación, la primera a nivel nacional que involucraba una transacción donde las llamadas apps eran protagonistas.

Es que el desistimiento de la transacción, mediante la cual el gigante norteamericano compraría la plataforma de última milla, vino a nutrir un panorama donde las aplicaciones digitales han ganado un protagonismo tal, que con participaciones difusas, pocas ventas e incluso resultados negativos, se han transformado en la piedra angular de una nueva forma de entender la libre competencia; una forma que aún no tiene un título definitivo, pero que ya promete reconfigurarla por completo.

'Las plataformas digitales son un fenómeno relativamente reciente, que está desafiando tanto a las normas como a las autoridades de libre competencia, principalmente por su gran dinamismo y muchas veces por tratarse de servicios que no presentan una contraprestación evidente', subrayan desde la Fiscalía Nacional Económica (FNE), autoridad que ya vive el mundo app, con el análisis de la compra de Cornershop y la denuncia de parlamentarios por una posible distribución de mercado por parte de Delivery Hero, matriz de Pedidos Ya, Glovo y Rappi.

Problemas de información

Cuatro mil 340 millones de euros. La multa más grande impuesta jamás por la Comisión Europea en caso de posición dominante. ¿El afectado? Google. ¿La razón? Obligar a los fabricantes a tener sus aplicaciones predeterminadas vía Android. Dos años atrás, en julio de 2017, el buscador había sido objeto de otra sanción por 2.420 millones de euros -récord en ese momento- de parte de la misma entidad, esa vez por priorizar sus productos en su servicio de comparación de precios.

La Unión Europea decidió hace ya un tiempo abrir investigaciones contra las llamadas big tech: Google, Facebook, Apple y Amazon, ante el temor de que -a raíz de la información que manejan- se transformaran en monstruos monopólicos difíciles de controlar.

EE.UU., en tanto, fue más cauto. En el siglo XIX, la Sherman Anti-Trust Act -explican abogados de la plaza- se creó con la finalidad de controlar el poder que grandes grupos económicos pudieran tener, poniendo en riesgo la democracia. Su fin era más bien político. Sin embargo, en los 70 la Escuela de Chicago redibujó el panorama, asegurando que el fin de la libre competencia era el beneficio del consumidor. Hoy -explica el socio de Carey, Claudio Lizana-, hay un volver atrás. 'Un decir 'ojo, estamos creando un monstruo que de alguna manera puede tener un impacto en los mercados y en la vida', explica. 'Las

aprensiones, en general, tienen que ver con el uso que se le está dando a la información, y en qué momento pasan a ser monopolio', complementa el abogado asociado de Guerrero Olivos, Jaime Barahona.

Y si bien existen posiciones distintas respecto de si el manejo de la información propiamente tal es materia de libre competencia □-'uno debiera ser cuidadoso en el uso del derecho de la competencia para cosas que no fue concebido', dice la counsel de DLA Piper, Carolina Bawlitza-, la discusión ya está instalada. Incluso, la candidata demócrata estadounidense, Elizabeth Warren, planteó dentro de su propuesta regulatoria justamente dividir (break up) a las big tech.

Y el análisis ya se ha traducido en nuevos conceptos. Todas estas plataformas han ido adquiriendo apps, y la palabra que suena fuerte son las llamadas killer acquisitions, o más específicamente, comprar para eliminar a un competidor. Es que -señalan en el sector- si eres el primero en crear una plataforma, y le vas agregando aplicaciones, ya nadie va a poder competir. 'Después de haber creado un monstruo, no puedes abusar de él', enfatizan en el mercado.

'Se puede generar un efecto captura. Entre más aplicaciones o plataformas se integran al mismo ecosistema, es más atractivo mantenerse en él, subiendo así los costos de los usuarios para emigrar a otro o usar plataformas o aplicaciones de competidores', subraya Lizana. Un ejemplo, Microsoft con Windows, o la misma compra de WhatsApp por parte de Facebook. Analizar los alcances de tales transacciones es la dificultad.

De ventas a valor por la operación

Antes, el análisis era el tradicional... y, en cierta medida, simple: dos empresas de un negocio similar que se fusionan con ventas claras, participaciones definidas, productos de alguna manera tangibles, sin mayor dificultad. Ahora, la realidad es otra. Cuando una plataforma compra a otra, todo es más difuso. 'Esta cambiando cómo la autoridad analiza los casos. Ya no se miran conforme a la teoría clásica, sino que de manera mucho más holística', señala el socio de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (PPU), Ignacio Larraín. Lizana añade que hoy la obligación es analizar los efectos que dicha operación generará en el usuario de la plataforma, más que en el producto en sí. 'Por ello, es usual constatar la adquisición de start-ups o aplicaciones a un elevado precio, pues no consideran solo el valor del servicio que dicha aplicación genera, sino que el efecto red que tendrá en todo el ecosistema al que se viene a integrar', subraya. ¿Y cómo se tasa eso? En junio -cuenta Larraín-, la Comisión Europea revivió un mecanismo que no usaba desde 2003. Suspendió el actuar de la productora de microchip estadounidense Broadcom hasta que la autoridad lo estime conveniente, para poder entender si realmente abusaba de su posición o no. Es que al final del día un análisis de competencia en este contexto requiere un análisis más completo. 'Los problemas novedosos que se suscitan en el mundo entero son principalmente dos: cómo se pueden verificar estos ilícitos anticompetitivos en las plataformas digitales en particular y cómo se pueden prevenir', explica la fiscalía.

Hace tres años, Facebook pagó US\$ 22.000 millones por WhatsApp; en 2018, Amazon gastó más de US\$ 1.000 millones por la aplicación de timbres inteligentes, Ring..., y así suma y sigue. Tales transacciones probablemente no tendrían que haber pasado por un control preventivo de fusiones ante la autoridad antimonopolio respectiva. En Chile, Cornershop con Walmart no tenían obligación de informar. Si bien el retailer ofrecía pagar US\$ 225 millones, no sobrepasaba los umbrales de venta necesarios para notificar a la fiscalía al respecto. Pero ventas más o ventas menos, nadie duda de la relevancia de tales operaciones. Y es justamente eso lo que está cambiando la mirada. Si se está dispuesto a pagar miles de millones de dólares por una start-up sin ventas y con resultados en rojo, es por algo.

'Muchas veces estas compañías no cumplen con los umbrales para ser notificadas, sin embargo, hoy existe una discusión importante en cuanto a fijar los umbrales no solo en base a ventas, sino a los importes de la transacción', explica Lizana.

Alemania y Austria ya dieron un paso en eso. Ambos países incluyeron el valor de la operación dentro de los umbrales de notificación, para justamente analizar estas nuevas transacciones dentro de la economía digital.

Desde la FNE aseguran que en Chile tal modificación no es necesaria, más que mal la autoridad sí puede intervenir de oficio si considera que una transacción puede reducir sustancialmente la competencia, aunque tal operación esté bajo los umbrales.

'Dejar hacer'

'Yo, en general, diría dejar hacer', asegura Carolina Bawlitza. 'Si uno en su minuto hubiese regulado la comunicación de datos, todavía tendríamos, a lo mejor, una telefonía fija dominante', añade.

Hoy existe concordancia en que la FNE ha tomado una actitud adecuada: miremos y dejemos que el mercado funcione. Es que nadie sabe hasta dónde pueden llegar estos desarrollos. 'El tema de las plataformas digitales es aún muy incipiente en la región y no hay duda de que son mercados de Europa y de EE.UU. los que han acumulado más experiencia en la materia. Por eso es que estamos siguiendo con mucha atención los análisis que se realizan en esas jurisdicciones', explican en la fiscalía.

En los 90, la autoridad antimonopolio nacional aprobó la fusión de Metropolis e Intercom. Eran en su momento los dos cableoperadores del país, por ende, la operación generaba un monopolio. El análisis de la autoridad fue claro: este no iba a ser el mercado, iban a entrar nuevos actores, como la televisión satelital. Y así fue. Se la jugó y sus proyecciones se concretaron. Hoy, más de una década después, este ejemplo se repite entre los estudios de libre competencia. 'La autoridad chilena tiene un sesgo muy proconsumidor, muy poco de intervenir. Como estas economías son muy rápidas, disrumen muy rápidamente, entonces, si yo intervengo hoy, a lo mejor lo que estoy matando es la iniciativa de dos años más', enfatiza Larraín. 'No hay todavía grandes casos en Chile. Hay que estar mirando lo que hacen EE.UU. y Europa', añade Barahona.

Y es ahí donde los incumbentes ya manifiestan inquietud. 'Yo, si fuera un incumbente, estaría muy preocupado', dicen en el mercado.

Actualmente, existen grandes compañías locales buscando asesoría en materias de última milla. Las marcas, por ejemplo, cierran sus promociones con los supermercados, por ende, qué pasa con las ofertas que se realizan en estas nuevas plataformas, o las ventas de productos en los llamados market place. Hoy, el idioma es distinto. Y las start-ups también lo entienden así. Ellas mismas -confidencian en el sector- tienen claro que ser el primero y crecer puede derivar en conflictos de la libre competencia. Todas las grandes ya trabajan con abogados, mientras lo tradicional y lo nuevo empieza a convivir en este mundo de apps.

'Las aprensiones en general tienen que ver con el uso que se le está dando a la información y en qué momento pasan a ser monopolio'. JAIME BARAHONA Asociado de Guerrero Olivos

'Hoy hay un volver atrás. Un decir ojo, estamos creando un monstruo que de alguna manera puede tener un impacto en los mercados y en la vida'. CLAUDIO LIZANA Socio de

Carey

'Uno debiera ser cuidadoso en el uso del derecho de la competencia para cosas que no fue concebido. Si hay un problema de protección de datos, hay que trabajar en eso'.

CAROLINA BAWLITZA Counsel de DLA Piper

'Está cambiando cómo la autoridad analiza los casos. Ya no se miran conforme a la teoría clásica, sino que de manera mucho más holística'. IGNACIO LARRAÍN Socio de PPU

Pais: Chile

Fecha: 2019-07-14

Tipo: Suplemento

Página(s): 8-9

Sección:

Centimetrage: 37x25