

EL MERCADO RELEVANTE

Profesora Nicole Nehme

CLASE N°21

INTRODUCCIÓN

“Mi queja es que esta batalla de la definición de mercado, que es peleada miles de veces en todas las demandas antitrust, ha recibido muy poca atención de los economistas. Excepto alguna relación puntual con la elasticidad cruzada de la demanda y de oferta, la delimitación de los mercados ha permanecido como un área inexplorada de la investigación económica”.

G. Stigler, 1982.

¿40 años después?

(1) MERCADO RELEVANTE (“MR”): ¿DE QUÉ HABLAMOS?

- Si entendemos a los mercados como interacciones dinámicas entre oferta y demanda, debemos caracterizar a qué oferta y a qué demanda nos referimos.
- “X es un monopolio porque controla la oferta de ese producto en ese territorio...”
- Los criterios de imputación general exigen un parámetro (marco analítico) de delimitación de la actividad de las empresas, consumidores y demás intervinientes.
- Ver artículo 3º DL 211.

(2) ELEMENTOS DEL MR

- Mercado del producto y mercado geográfico (extensión material y geográfica).
- Mercado Relevante del Producto, que consiste en todos los bienes o servicios que forman parte del mercado.
- Mercado Relevante Geográfico, que consiste en el territorio o área geográfica con condiciones de competencia homogéneas y distintas a las de otros mercados.
- Mercados Conexos, son aquellos que se ven influenciados por los comportamientos de los agentes del mercado relevante principal, de modo que el análisis de competencia debe tenerlos en consideración.

(3) LA APROXIMACIÓN EN LA UE

- En el Derecho de la Competencia de la Unión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.
- “El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”.
 - (i) Propiedades o características de un producto.
 - (ii) El uso.
 - (iii) El precio.
 - (iv) Las preferencias de los consumidores/¿Qué consumidor?.
 - (v) Test elasticidad cruzada demanda: ¿Es rentable variación pequeña y no transitoria de precios relativos, o no rentable, debido a reducción resultante de ventas?

(4) LA APROXIMACIÓN EN EE.UU (A)

- El Test del Monopolista Hipotético (no regulado)/U.S Department of Justice, Merger Guidelines.
- Efectos que un Pequeño pero Significativo Incremento en los Precios de un determinado producto (“Small but Significant Increase of Prices” o “SSNIP”) genera en la demanda por ese producto.
- Ese SSNIP se reputa en general de 5%-10%, y el plazo no transitorio de 1 o 2 años.
- En el caso de que un aumento de un 5%-10% en el precio de un producto arroje una importante desviación de la demanda, en un porcentaje igual o superior, hacia otro producto, este segundo producto debe también incluirse dentro del mercado relevante.
- Test constituye, en el derecho de los Estados Unidos, uno de los elementos más importantes para caracterizar un mercado relevante.

(4) LA APROXIMACIÓN EN EE.UU (B)

- ¿Cuál es el nivel de precios al que se aplica aumento del 5-10% de SSNIP?
No son precios actuales, sino aquellos de competencia o en el caso de las fusiones, generalmente aquellos previos a la fusión.
- Si no se consideran los precios competitivos es problemático: Falacia del Celofán (US vs. Du Pont De Nemour & CO, 1956).
 - SSNIP puede generar errores en casos de conductas anti-competitivas (en casos de abusos de posición dominante).
 - La empresa (monopolista hipotético) puede estar cobrando un precio monopólico cuando se aplica el test. Por tanto, cualquier aumento en el precio lleva a los consumidores a sustituir el producto en cuestión por otro y así, el MR incluiría sustitutos artificiales.
 - La UE también considera este efecto: Párrafo 19, Comunicación CE.

(5) OTROS ELEMENTOS DEL MR DEL PRODUCTO (A)

Elasticidad cruzada de la oferta

- Respuesta horizontal de un competidor, ya presente en el mercado, pero que sin costos financieros importantes, puede destinar sus activos a producir bienes similares a los que la empresa, cuyo curso de acción se modificó, producía.
- Hace no rentable alza de precios, desde perspectiva de oferta.
- Relación directa con barreras a expansión.
- Ejemplo: Jugo de naranja v/s Jugo de piña.

(5) OTROS ELEMENTOS DEL MR DEL PRODUCTO (B)

¿Competencia Potencial?

- Respuesta horizontal de un competidor no presente en el mercado, pero que, sin costos financieros importantes, puede destinar sus activos a producir bienes similares a los que la empresa, cuyo curso de acción se modificó, producía.
- Esta respuesta puede aumentar la competencia potencial en un mercado/¿Amplía realmente el mercado relevante?
- (“Sunk Costs” → costos hundidos, son los que no se pueden recuperar una vez efectuados y pueden representar barreras a la entrada y la salida de un mercado. Los costos hundidos pueden reducir la competencia potencial en un mercado relevante).

(6) MR GEOGRÁFICO

- “Es la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de servicios (...) en que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas (...)” (Comunicación Europea relativa al mercado de referencia, 1997).
- Los tests de elasticidad cruzada de la demanda y oferta son aplicables.
- Vinculado con costos transaccionales de búsqueda, costos de transporte, carácter perecedero de bienes, etc.
- Ejemplos propios de industria del retail (radio de influencia/isócronas).
Discusión de mercados en cadenas.

(7) EN CHILE... (A)

- Jurisprudencia del TDLC ha ido delimitando concepto de mercado relevante [ver minuta de jurisprudencia en material U-Cursos].
- La Fiscalía Nacional Económica, en su “Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales”, octubre 2012 (se considera por referencia, aunque no vigente):
- “El mercado relevante considera las alternativas más significativas con que los clientes (...) pueden sustituir los productos (...). Por lo mismo, el mercado relevante normalmente permite determinar las limitaciones competitivas que enfrentan las entidades que se concentran”.
- Considera:
 - Diferencias de precio.
 - Función de uso de productos.
 - Características físicas o técnicas.
 - Tiempo y costo de cambio.
 - Los canales a través de los que productos llegan a sus clientes.

(7) EN CHILE... (B)

Reglamento de notificación de operaciones de concentración, contenido en el Decreto N°41 del 7 de mayo de 2021 del Ministerio de Economía.

Exige que se acompañe la siguiente información:

3. La definición de los mercados relevantes de producto y geográfico afectados por la operación. Para estos efectos, las partes notificantes deberán:

a. Acompañar una descripción general de la o las actividades económicas desarrolladas por cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación señalados en la letra a del numeral 2 anterior, describiendo las categorías comerciales significativas utilizadas y refiriéndose a los bienes y/o servicios que integran cada una de ellas.

b. Precisar los bienes y/o servicios y las zonas geográficas en los cuales los agentes económicos señalados en la letra a del numeral 2 anterior superponen sus actividades, ya sea horizontal o verticalmente, o donde puedan proveer sus bienes y/o servicios.

c. Indicar y fundamentar las alternativas de definición de mercado relevante de producto y geográfico que sean plausibles según lo señalado en la letra b anterior. Dichas definiciones podrán fundarse en las dinámicas de la industria, en decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o sus órganos predecesores, en guías y/o informes de investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica, en informes del sector, estudios de mercado y/o documentos internos de las partes notificantes, en jurisprudencia comparada de órganos de defensa de la competencia o en otros antecedentes equivalentes que sean procedentes.

De entre las alternativas de definiciones de mercado relevante de producto y geográfico que resulten plausibles, las partes notificantes deberán indicar fundamentadamente las definiciones de mercado relevante que estimen adecuadas y aquellas que excluyen.

(8) EJEMPLOS DE DISCUSIONES SOBRE MR (A)

- El MR (Pepsi v. Coca-Cola) debe (puede) incluir bebestibles tales como jugo en polvo, leche, etc. (Resolución N°609, antigua Comisión Resolutiva).
 - El MR debe dividir la cadena de comercialización (relación aguas arriba y aguas abajo)/No olvidar que MR también puede mirar una relación desde la compra.
 - El MR debe diferenciar marcas (impacto de la diferenciación del producto como consecuencia de la actividad de marketing de una empresa).
 - MR en casos infraestructura.
 - MR en casos licitaciones.
 - Mercados de dos lados.
- [Ver minuta de jurisprudencia en material U-Cursos].

(9) MERCADO SECUNDARIOS: *AFTER-MARKETS*

- ¿Qué ocurre con productos complementarios, donde existe producto principal (por ej., automóvil) y secundario (por ej., repuesto o servicio técnico)?
- Criterio generales:
 - Si precio de producto secundario representa alta proporción del precio del producto principal, posiblemente mismo mercado.
 - Probabilidad de reemplazar repuesto: si es más probable que un repuesto se estropee o haya que cambiarlo, presumiblemente pertenecerá al mismo mercado que producto principal (si se considera al comprar).
 - Compradores más sofisticados: si compradores tienen más información sobre probabilidad de necesitar producto secundario y su costo, presumiblemente estarán en el mismo mercado.
 - Y viceversa...

(10) ¿CÓMO PROBAR MERCADO RELEVANTE?

- Resolución N°01/2004 (Fusión VTR-MI): “para delimitar el mercado relevante, más que utilizar un criterio de sustituibilidad de la demanda y de la oferta mediante el análisis de la elasticidad cruzada de la TV pagada y otros bienes, por carecer de información en el expediente acerca de las elasticidades respectivas, el principal criterio a utilizar en este caso será el del análisis cualitativo enfocado en características de precio, calidad y uso” (p. 37).
- Sentencia N°12/2004: “(...) el mercado relevante sería el de alimentos secos para perros. (...) en cuanto a segmentar el mercado de alimentos secos para perros, en el de productos económicos o “mainstream” y el de productos premium o superpremium, no fue sustentada en antecedente alguno que permita a este Tribunal aceptar dicha argumentación” (cons. 10).
- Estudios econométricos (por ej., sobre elasticidad cruzada de demanda)
- Consultas a competidores y consumidores
- Encuestas de opinión u otros estudios de comportamiento real de usuarios (economía del comportamiento)
- Comportamiento históricos
- Otros estudios (Nielsen, organismos sectoriales, etc.)

(11) DISCUSIÓN ACTUAL SOBRE UTILIDAD DE MR

- ¿Es siempre útil-necesario?/Academia: Kaplow vs. Werden.
- En algunos mercados (p.ej., productos diferenciados), puede ser más útil determinar relación con competidor más cercano; efectos de actuar de innovador; o *maverick*.
- Para casos de colusión per se, no resulta necesario análisis de MR.
- En fusiones, bajo el nuevo sistema de control de operaciones de concentración en Chile, se ha vuelto una práctica usual de la FNE dejar abiertas una o varias de las definiciones de el o los mercados relevantes potencialmente afectados por la operación. Ello es consistente con las últimas Merger Guidelines de EEUU y con la práctica de la CE en Europa. Predominancia de tests que buscan determinar efectos en los precios de manera directa, por ejemplo, tests UPP (Upward Pricing Pressure), GUPPI (Gross Upward Pricing Pressure Index) e IPR (Illustrative Price Rise).
- ¿Significa todo lo anterior que estamos frente a una posible desaparición del uso del concepto de MR en el análisis de libre competencia? Ver <https://centrocompetencia.com/mercado-relevante/>

(12) DISCUSIÓN DE MR EN MERCADOS DE PLATAFORMAS DIGITALES

- ¿Menos importante que en mercados *brick and mortar*? Distinción entre ecosistemas y mercados relevantes
- Geográfico: en general multinacional
- Del producto: definición de MR “tradicionales” más pensados en productos estándar, estables, no tan comunes en lo digital /mercados digitales: fluidez en productos y en sus sustitutos (coherentes con fluidez en cambio de percepción de consumidores) / más importancia de funcionalidades que de productos en sí
- Las herramientas típicamente aceptadas para definir mercados relevantes se han visto desafiadas por el desarrollo de las plataformas digitales.
- Nestor Duch-Brown y Wouter Vergote presentan cinco obstáculos para definir un mercado relevante en los mercados digitales:
 - (i) ausencia de precio;
 - (ii) datos individualizados;
 - (iii) mercados múltiples vs mercado único;
 - (iv) single-homing vs multi-homing;
 - (v) ecosistemas de plataformas digitales
- Ver <https://centrocompetencia.com/plataformas-obstaculos-definir-mercado-relevante-poder-de-mercado/>