

Facultad de Derecho y RR.II.

Dr. Fernando Díez Estella

Profesor Titular de Derecho Mercantil

Asignatura: Competencia y mercado



Unidad Didáctica 02. Análisis Económico



GLOBAL CAMPUS
NEBRIJA



Fernando Díez Estella
Profesor

Contenido

<u>1. Introducción</u>	<u>3</u>
<u>2. El equilibrio en el mercado: interacción de la oferta y la demanda</u>	<u>3</u>
<u>3. Tipos de bienes</u>	<u>5</u>
<u>4. Modelo económico de competencia perfecta frente al monopolio</u>	<u>5</u>
<u>5. Importancia del análisis económico en el Derecho de la Competencia</u>	<u>7</u>
5.1. Ejemplos en la normativa europea	8
5.2. Ejemplos en la normativa española	8
<u>6. Ejemplos de nuevas teorías del daño: las <i>digital mergers</i></u>	<u>9</u>
6.1. Nuevas teorías de daño en fusiones de empresas digitales	9
6.2. El caso de la compra de <i>Activision Blizzard</i> por <i>Microsoft</i>	10
6.3. Acciones regulatorias	11

1. Introducción

Las legislaciones de competencia y, en concreto, tanto la normativa nacional como la comunitaria, tienen, como veremos en el último epígrafe de este tema, una fundamentación primordialmente económica.

En este sentido, la normativa de competencia busca preservar una situación de rivalidad entre las empresas, motor de funcionamiento del mercado. Cuando las empresas compiten, movidas por el objetivo de maximizar sus beneficios, el bienestar de los consumidores (y de la sociedad en su conjunto) aumenta, porque disfrutan de menores precios, mayor calidad o mayor variedad de productos. Por el contrario, conforme se atenúa la rivalidad empresarial, el bienestar de los consumidores y el bienestar de la sociedad se reducen.

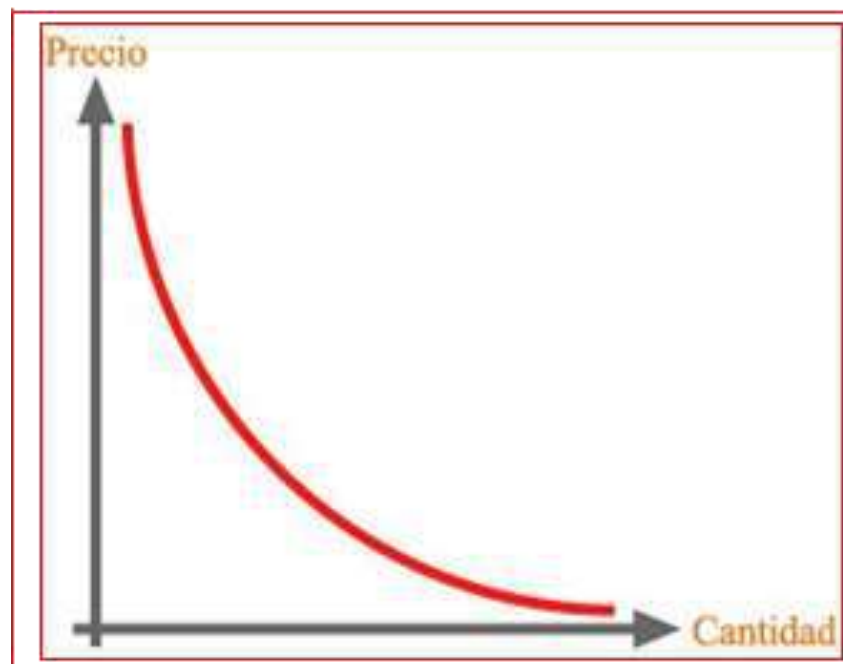
La importancia de preservar la rivalidad empresarial se ha desarrollado en una serie de modelos económicos.

Antes de proceder al desarrollo de estos modelos económicos, conviene recoger determinados conceptos económicos generales, cuya cita resulta indispensable para la comprensión de los modelos.

2. El equilibrio en el mercado: interacción de la oferta y la demanda

La demanda: La cantidad demandada de un producto, en un periodo de tiempo dado, por parte de un sujeto, es función del precio del producto, del precio de los demás bienes y servicios, de la renta del sujeto y de sus preferencias.

La ley de la demanda: Expresa la relación entre la cantidad demandada y el precio, cuando los demás factores permanecen constantes y establece que a medida que aumenta el precio de un bien disminuye la cantidad demandada, en relación inversa precio-cantidad.



La Oferta: Es el conjunto de bienes y/o servicios disponibles en el mercado como productos de la actividad empresarial. Es la cantidad ofrecida en el mercado por los productores para cada nivel de precios.

Ley de la oferta: A mayor precio mayor cantidad total ofrecida.

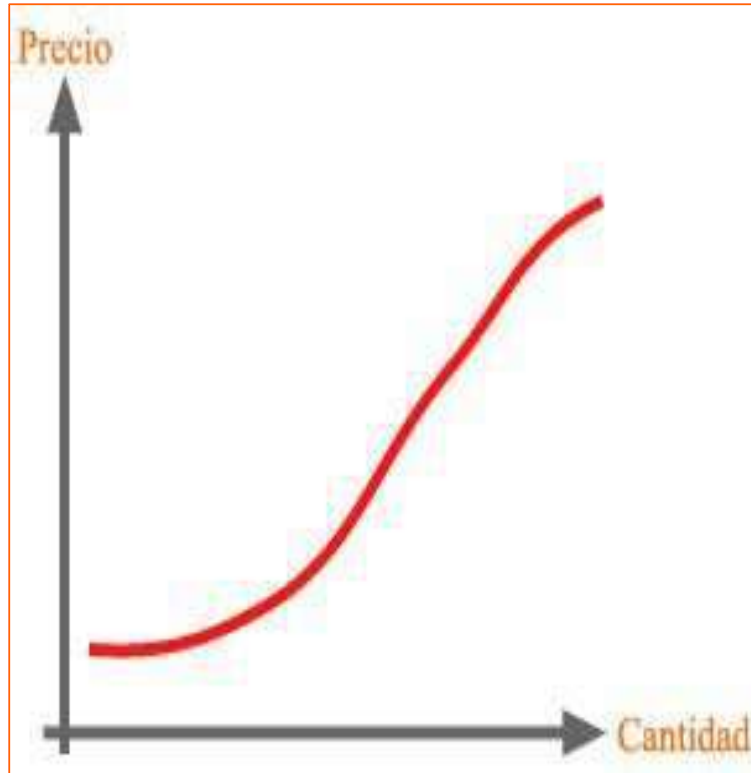
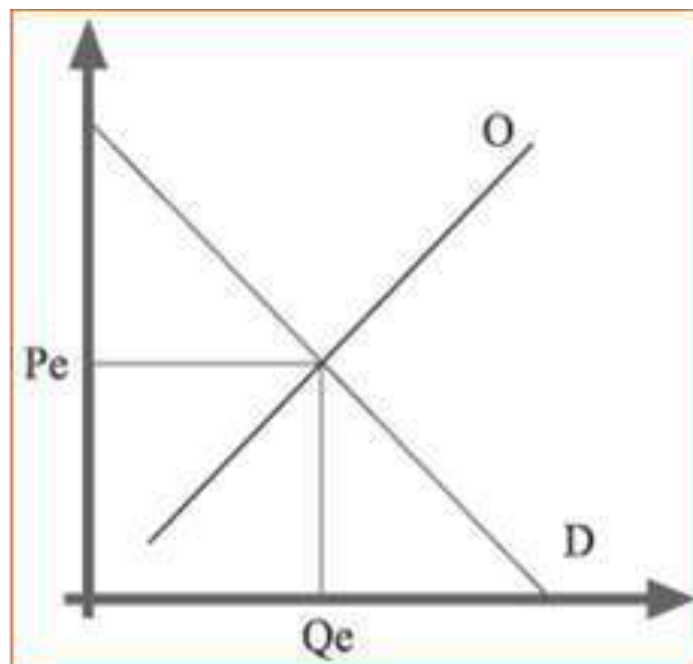


Gráfico de equilibrio: se intercambia una cantidad (Q_e) a un precio (P_e)



3. Tipos de bienes

Bienes sustitutivos: Dos bienes son sustitutivos cuando los consumidores consideran que son “parecidos” y se pueden sustituir unos por otros. Ejemplo: A muchos consumidores les resulta indiferente usar un bolígrafo negro o un bolígrafo azul, estos dos tipos de bienes, en este caso son sustitutivos. Cuando aumenta el precio de los bolígrafos negros, los consumidores consumen menos de este bien y pasan a consumir mayor cantidad de los bolígrafos azules si éstos últimos mantienen su precio.

Por tanto, si dos bienes 1 y 2 son sustitutivos, cuando aumenta el precio del bien 2, los consumidores razonablemente consumen menos de este bien 2 y pasan a consumir mayor cantidad del bien 1.

Como se verá más adelante, el concepto de sustituibilidad será un concepto clave a la hora de delimitar el mercado relevante de producto en un análisis de competencia.

Bienes complementarios: Dos bienes son complementarios cuando los consumidores desean consumirlos a la vez. Ejemplo: El café y el azúcar habitualmente se consumen a la vez. Cuando aumenta el precio del café consumen menos cantidad de azúcar y reducen la demanda del café, aunque el precio del azúcar no haya variado.

4. Modelo económico de competencia perfecta frente al monopolio

Un sencillo ejemplo para comprender por qué existe la normativa de competencia es comparar como se ve afectado el bienestar de los consumidores y el bienestar social si comparamos una situación de competencia perfecta frente a un monopolio en un determinado mercado.

Ambos modelos, de competencia perfecta y monopolio, suponen una simplificación de la realidad, pero resultan útiles para comprender cómo la falta de competencia perjudica a los consumidores y al bienestar social.

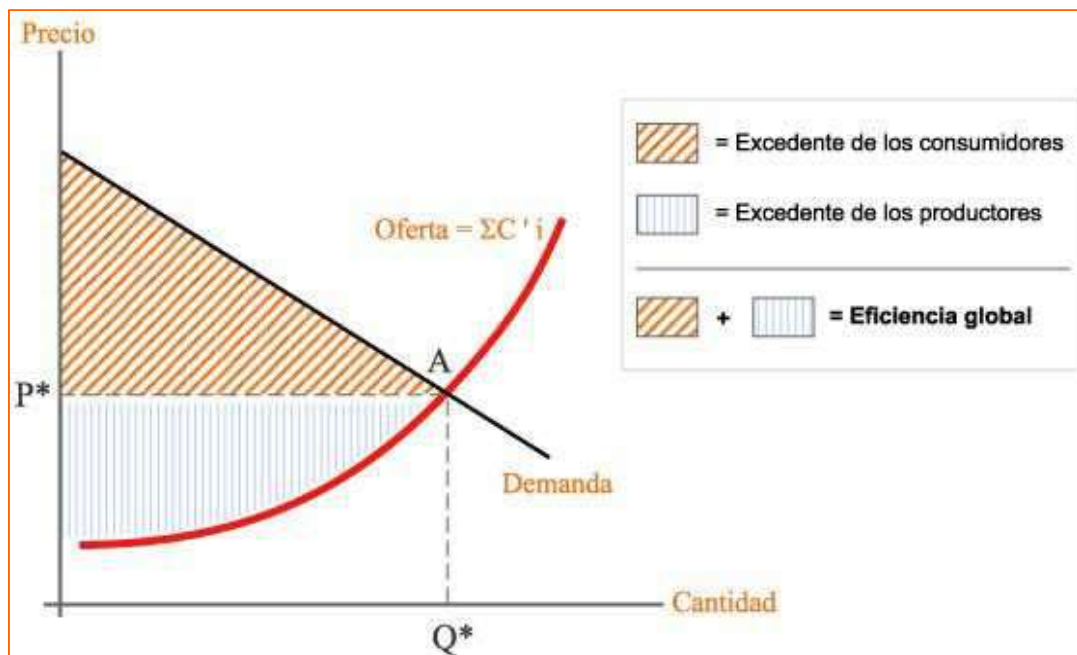
En un modelo de competencia perfecta, se supone que en el mercado existen N empresas (muchas) idénticas, que venden un mismo producto Q , con precio P y costes marginales de producción¹ C' crecientes (cada empresa i -ésima vende una cantidad q_i , a un precio P_i y sus costes marginales son C'_i).

En la situación competitiva, representada en el gráfico 1(a), las empresas compiten entre sí y, al no tener ninguna de ellas poder de mercado, no tienen capacidad para influir en el precio del mercado y aceptan el que está vigente en cada momento.

En esta situación, el precio y la cantidad de equilibrio (punto A) serán P^* y Q^* , y el bienestar global (representado por las dos áreas ralladas, que corresponden a los excedentes de consumidores y productores) se maximiza. El precio, además, recoge toda la información relevante sobre los gustos y la escasez relativa: nos dice cuál es la valoración de la última unidad consumida y de la última unidad producida para consumidores y productores, respectivamente.

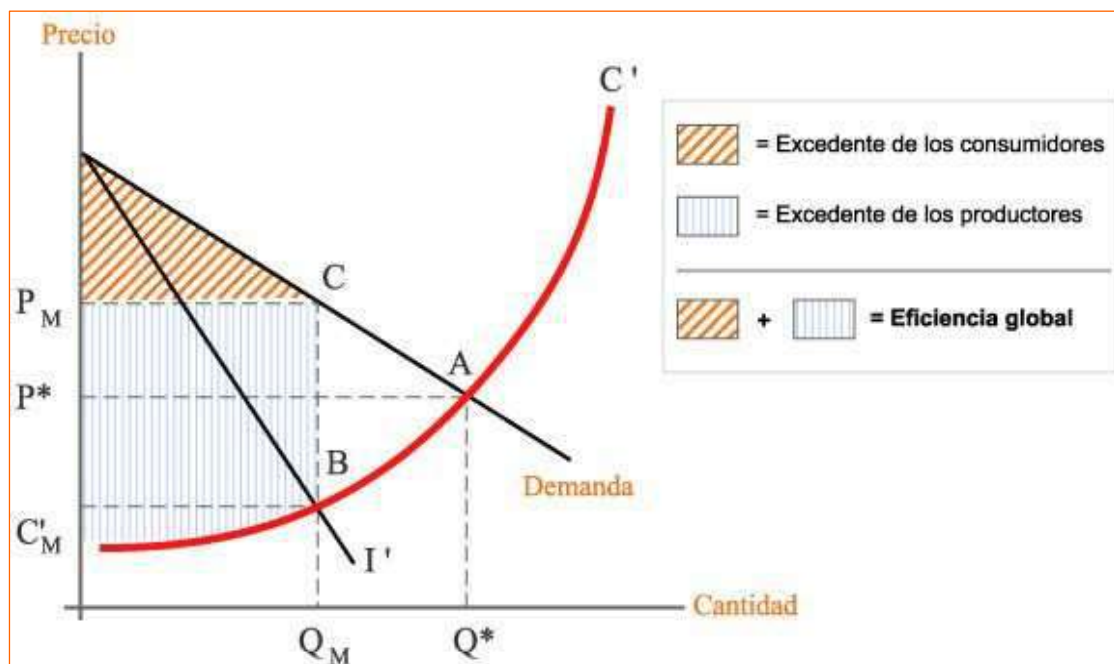
¹El coste marginal es el aumento de costes que se produce al incrementar marginalmente la cantidad de producción (en una unidad). Por ejemplo, si una panadería produce cada día 300 barras de pan, cuyo coste es de 150 euros (por el agua, la levadura, el carbón para mantener encendido el horno y el salario del panadero), y la producción de 1 barra de pan adicional al día aumenta los costes a 151 euros, el coste marginal de esta barra de pan es de 1 euro ($151-150/1$). El coste marginal puede ser creciente (cada nueva barra de pan producida aumenta los costes más que la anterior), constante (cada nueva barra de pan producida aumenta los costes totales lo mismo que la anterior) o decreciente (cada nueva barra de pan producida aumenta los costes totales menos que la anterior).

Gráfico 1.a) Competencia perfecta



En un modelo de monopolio, se supone que existe una única empresa en el mercado, o que las empresas existentes en el mercado actúan como si fueran una única empresa (ejemplo de un cártel).

Gráfico 1.b) Monopolio



En este caso, representado en el gráfico 1(b), la empresa monopolística tiene poder de mercado, por lo que tiene capacidad para determinar el precio de mercado al que se venden los bienes, que fija a un nivel que le permite maximizar su beneficio. Esto se produce cuando el coste marginal (C') y el ingreso marginal (I') se igualan, en el punto B, lo que dará como resultado una cantidad producida Q_M y un precio P_M .

Como puede observarse, respecto a la situación anterior, el excedente de los productores ha aumentado, pero el excedente de los consumidores se ha reducido. En todo caso, no sólo se ha producido un trasvase de excedente de consumidores a productores, sino que la eficiencia global (medida por la suma de ambos excedentes) se ha reducido. Gráficamente, la pérdida de bienestar global se mide por el área del triángulo de vértices ABC.

Esta pérdida de eficiencia global puede verse también en que el precio ya no refleja toda la información relevante: sigue indicando el valor de la última unidad consumida, pero es superior al valor de la última unidad producida, que es C'_M . La situación no es óptima porque si se produjese una unidad adicional, el valor que tendría para los consumidores sería superior al coste de producirla.

De todas maneras, conviene recordar que los modelos anteriores suponen una simplificación de la realidad, y no tienen en cuenta los aspectos dinámicos de los mercados ni la existencia de barreras a la entrada o a la salida. A la hora de aplicar estos modelos, dichos aspectos dinámicos y las barreras a la entrada o a la salida se deben tener muy en cuenta.

5. Importancia del análisis económico en el Derecho de la Competencia

Todas estas herramientas a las que hemos hecho referencia, y que veremos aplicadas a lo largo del resto del temario, cuando se vayan examinando la evaluación de las prácticas anticompetitivas (acuerdos colusorios, abuso de dominio, etc.), o en mucho mayor medida, el régimen de control de concentraciones, otorgan a esta peculiar rama del ordenamiento jurídico una especial configuración, en la que -posiblemente más que en ninguna otra disciplina- prima el análisis económico.

Como hemos visto, el derecho de la competencia tiene como objetivo principal mantener mercados competitivos y evitar prácticas que puedan distorsionar esa competencia. El análisis económico ayuda a evaluar los efectos de ciertas conductas o situaciones de mercado para determinar si realmente limitan la competencia o no.

Así, y como desarrollaremos en detalle en los temas siguientes, las normas de competencia se ocupan principalmente de:

- Conductas colusorias (como cárteles o acuerdos entre empresas para fijar precios).
- Abuso de posición dominante (cuando una empresa que tiene un poder importante en el mercado lo usa para excluir o limitar a competidores).
- Control de concentraciones (fusiones y adquisiciones entre empresas).

En cada uno de estos casos, el análisis económico es crucial porque se requiere evaluar el impacto de las prácticas en la eficiencia del mercado, la innovación, la elección de los consumidores, los precios y la calidad de los productos.

5.1. Ejemplos en la normativa europea

La Unión Europea tiene un conjunto muy sólido de reglas sobre competencia que se aplican principalmente a través de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Aquí es donde el análisis económico entra en juego.

a) Artículo 101 TFUE: Prácticas colusorias. Este artículo prohíbe acuerdos entre empresas que puedan restringir la competencia. El análisis económico se usa para evaluar tanto el mercado relevante (para ver si las empresas realmente compiten entre sí) como el impacto en el bienestar del consumidor (ya que no todos los acuerdos entre empresas son perjudiciales, y algunos pueden ser justificables si mejoran la eficiencia o la innovación, como por ejemplo, acuerdos de I+D entre competidores).

Así, en la decisión de 2012 sobre el cártel de los fabricantes de tubos de acero, la Comisión Europea utilizó un análisis económico detallado para demostrar que las empresas acordaron no competir en precios ni territorios. La sanción fue de más de 161 millones de euros.

b) Artículo 102 TFUE: Abuso de posición dominante. Este artículo se aplica cuando una empresa con una posición dominante en el mercado abusa de esa situación para excluir a competidores o explotar a los consumidores. El análisis económico se centra en determinar si una empresa tiene "poder de mercado" y si las prácticas limitan la competencia.

Así, en el caso contra Google (Android) en 2018, la Comisión Europea multó a Google con 4.340 millones de euros por abusar de su posición dominante en el mercado de sistemas operativos móviles. Se usó el análisis económico para demostrar cómo las prácticas de Google limitaban la competencia al obligar a los fabricantes a preinstalar aplicaciones y servicios de Google.

c) Control de concentraciones (fusiones y adquisiciones): Las autoridades de competencia, como la Comisión Europea, evalúan las fusiones y adquisiciones para asegurarse de que no reduzcan la competencia de manera significativa. El análisis económico aquí es vital para estudiar cómo la nueva empresa fusionada afectará el mercado, el poder de mercado de la empresa resultante, y si esto podría llevar a precios más altos o menos innovación.

Así, en 2019, la Comisión bloqueó la fusión entre Siemens y Alstom, dos grandes empresas ferroviarias, porque el análisis económico mostró que la concentración hubiera eliminado competencia significativa en el sector de trenes de alta velocidad y señales ferroviarias.

5.2. Ejemplos en la normativa española

En España, y como hemos señalado ya en el Capítulo anterior, de introducción a la asignatura, el derecho de la competencia se regula principalmente por la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC), que sigue el mismo enfoque que la normativa de la Unión Europea. De forma similar al sistema de evaluación comunitario, también la normativa española contempla las mismas prohibiciones y usa del análisis económico en la evaluación del carácter pro- o anticompetitivo de las conductas, o el impacto en el mercado de una operación de concentración.

a) Cártels y acuerdos colusorios

Al igual que en Europa, en España se prohíben los acuerdos que restringen la competencia. El análisis económico en este contexto evalúa el impacto de dichos acuerdos en el bienestar de los consumidores y en los precios.

Así, en 2021, la CNMC sancionó a empresas de la industria alimentaria por formar un cártel que manipulaba los precios de la leche en origen. El análisis económico demostró que los

precios pagados a los productores de leche eran artificialmente bajos, lo que afectaba tanto a los productores como a los consumidores.

b) Abuso de posición dominante

La normativa española también prohíbe el abuso de posición dominante, y el análisis económico es clave para determinar si una empresa tiene una posición dominante en un mercado y si sus prácticas son anticompetitivas.

Por ejemplo, en el caso de Telefónica de 2007, la CNMC multó a la empresa por abusar de su posición dominante en el mercado de banda ancha. Se realizó un análisis económico detallado para demostrar cómo Telefónica aplicaba precios predatorios para limitar la entrada de nuevos competidores en el mercado.

c) Control de concentraciones en España

El análisis económico también es crucial para evaluar fusiones en el ámbito español. La CNMC examina si las fusiones resultan en una disminución de la competencia en los mercados relevantes. Por ello, en 2020, la CNMC aprobó con condiciones la fusión entre La Caixa y Bankia, para lo que se realizaron estudios económicos para verificar el impacto en la competencia en los mercados bancarios y financieros, y se establecieron medidas para evitar que la nueva entidad tuviera demasiado poder de mercado en ciertos nichos.

En definitiva, el análisis económico es fundamental en el derecho de la competencia porque permite evaluar de manera objetiva el impacto de ciertas prácticas comerciales en el mercado. A través de modelos económicos, estudios de impacto en precios, innovación y bienestar del consumidor, las autoridades pueden tomar decisiones más informadas. Tanto en la Unión Europea como en España, se recurre a este tipo de análisis en los casos de cárteles, abusos de posición dominante y fusiones, con el objetivo de preservar la competencia y proteger a los consumidores.

6. Ejemplos de nuevas teorías del daño: las *digital mergers*

El análisis de fusiones en el ámbito digital ha evolucionado mucho debido a las características únicas de las plataformas y mercados tecnológicos. Las autoridades de competencia están desarrollando nuevas teorías de daño para evaluar estas fusiones, especialmente en casos como la compra de *Microsoft* de *Activision Blizzard*, donde el análisis tradicional puede no capturar todos los posibles efectos en la competencia.

6.1. Nuevas teorías de daño en fusiones de empresas digitales

Las fusiones en el sector digital presentan desafíos particulares debido a varias características únicas:

- Efectos de red: El valor de una plataforma digital aumenta con el número de usuarios. Esto puede generar grandes barreras de entrada para nuevos competidores.
- Economías de escala y alcance: Las plataformas digitales pueden ofrecer servicios a un costo marginal muy bajo, lo que les permite crecer rápidamente y dominar mercados.
- Datos como activo competitivo: Las empresas tecnológicas pueden acumular y utilizar grandes cantidades de datos para mejorar sus servicios, aumentar su poder de mercado y limitar la competencia.

- Mercados de dos o más lados: Muchas plataformas digitales operan en mercados donde hay múltiples grupos de usuarios, como consumidores y desarrolladores de software.

En este contexto, las teorías de daño tradicionales no siempre son suficientes, por lo que se han desarrollado nuevas enfoques que incluyen:

a) Efectos de "kill zones"

Las grandes empresas tecnológicas, al adquirir a competidores potenciales o innovadores más pequeños, podrían estar creando una "zona de muerte" (kill zone). Esta teoría sugiere que empresas dominantes compran a startups innovadoras para evitar la competencia futura o para sofocar la innovación en su área de negocio.

A este respecto, se habla del "Impacto en la innovación": En lugar de que los efectos negativos se manifiesten en precios más altos, el daño puede surgir porque se reduce la innovación y la variedad de servicios en el mercado.

b) Cierre de acceso a ecosistemas o plataformas

Muchas empresas tecnológicas crean "ecosistemas cerrados" (*walled gardens*) donde los competidores pueden tener dificultades para acceder o integrarse. Una fusión podría empeorar este problema, al combinar plataformas o servicios que se vuelven esenciales y excluyen a otros competidores.

Se aplica entonces la "Teoría de conglomerados digitales": Aquí, el riesgo no es sólo la competencia en el producto o servicio actual, sino el control de un conjunto de servicios o productos complementarios. Esto puede permitir a una empresa imponer restricciones o preferir sus propios productos (*self-preferencing*).

c) Acumulación de datos

Los datos se han vuelto un recurso clave en la competencia digital. Las fusiones pueden llevar a una concentración de datos, lo que permite a la empresa fusionada obtener una ventaja insuperable sobre sus rivales.

Aquí se ha desarrollado la Teoría del "*data advantage*": Las autoridades de competencia evalúan cómo la acumulación de datos mediante fusiones puede dar a la empresa resultante un poder de mercado que bloquea a la competencia. Esto es especialmente relevante cuando los datos se usan para mejorar algoritmos o para orientar la publicidad de manera más eficaz.

6.2. El caso de la compra de *Activision Blizzard* por *Microsoft*

La compra de *Activision Blizzard* por *Microsoft*, anunciada en enero de 2022 por casi 69.000 millones de dólares, es una de las operaciones más importantes en la industria del videojuego. Esta operación ha generado una revisión por parte de autoridades de competencia en varias jurisdicciones, incluidas la Comisión Europea, la Federal Trade Commission (FTC) en EE. UU. y la Autoridad de Competencia y Mercados (CMA) del Reino Unido.

a) Microsoft en el sector de videojuegos

Microsoft es un jugador clave en el sector de videojuegos a través de su consola Xbox, el servicio de suscripción Game Pass y su plataforma en la nube Azure. *Activision Blizzard* es una de las mayores editoras de videojuegos del mundo, con franquicias de éxito como *Call of Duty*, *World of Warcraft* y *Candy Crush*. La combinación de estas dos empresas tiene efectos importantes en varios aspectos del mercado.

b) Teorías de daño aplicadas a esta fusión

El análisis de las autoridades de competencia se ha centrado en varias posibles teorías de daño, muchas de ellas relacionadas con el poder en los mercados digitales:

1. Cierre de acceso o exclusión de competidores:
 - Exclusividad de contenido: Uno de los principales riesgos es que Microsoft podría decidir hacer exclusivos ciertos títulos importantes de Activision (como Call of Duty) para su ecosistema (Xbox o Game Pass), limitando el acceso de otras plataformas, como la PlayStation de Sony. Esto podría reducir la competencia en el mercado de consolas y afectar la diversidad y disponibilidad de juegos para los consumidores.
 - Game Pass y el juego en la nube: Microsoft ha impulsado con éxito su servicio de suscripción Game Pass y está apostando por el juego en la nube. La adquisición de Activision Blizzard le daría acceso a un vasto catálogo de juegos populares, lo que podría reforzar el dominio de Game Pass frente a competidores actuales o futuros. El riesgo es que Microsoft bloquee a otros servicios de suscripción o juego en la nube de acceder a los juegos de Activision.
2. Consolidación y menos innovación:
 - Al adquirir una empresa tan importante como Activision, existe la preocupación de que Microsoft esté consolidando demasiado el mercado de videojuegos. Al reducir el número de grandes competidores independientes, esto podría llevar a menos innovación en la creación de nuevos juegos y a una menor diversidad en la oferta de contenido.
3. Mercado en expansión de videojuegos móviles:
 - La adquisición de King, subsidiaria de Activision y creadora de Candy Crush, posiciona a Microsoft de manera más fuerte en el mercado de videojuegos móviles, uno de los segmentos de mayor crecimiento. Aquí, la preocupación es que Microsoft podría dominar tanto el sector tradicional de consolas y juegos de PC como el mercado de juegos móviles, lo que reduciría la competencia en este ámbito.
4. Impacto en plataformas rivales y consumidores:
 - Si Microsoft usa su nuevo poder para imponer términos desfavorables a plataformas rivales (como Sony o incluso a pequeños desarrolladores), el impacto final podría ser menos opciones y mayor dependencia de los consumidores de los ecosistemas de Microsoft.

c) Evaluación económica y tecnológica

Las autoridades de competencia han estado revisando el impacto potencial de la fusión a través de un análisis económico detallado. Esto incluye:

- Estudio del mercado relevante (consolas, juegos en la nube, servicios de suscripción).
- Evaluación de los efectos en la competencia futura, no solo a corto plazo.
- Consideración de cómo las sinergias tecnológicas y la acumulación de datos pueden reforzar el dominio de Microsoft en un mercado digital cada vez más interconectado.

6.3. Acciones regulatorias

La fusión ha sido objeto de escrutinio por parte de varias autoridades:

- En octubre de 2022, la CMA del Reino Unido manifestó preocupaciones sobre la exclusividad de contenidos y el cierre de competidores.
- La Comisión Europea inició una investigación profunda para estudiar los efectos en la competencia.
- La FTC en EE.UU. también expresó preocupaciones y puso en marcha una investigación para asegurar que la fusión no restrinja la competencia en el sector de videojuegos.