

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2016)16

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

29-Mar-2016

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA**

Sesión I: Innovación disruptiva en América Latina y el Caribe: Retos en la aplicación de la ley de competencia y oportunidades para la abogacía

-- Contribución de Los Estados Unidos --

12-13 de abril 2016, Ciudad de México, México

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Los Estados Unidos PARA SU DEBATE en la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 12-13 de abril 2016 en México.

Contacto: Lynn ROBERTSON, Coordinadora de Relaciones Globales, División de Competencia de la OCDE [Tel: +33(0)1 45 24 18 77, Correo electrónico: lynn.robertson@oecd.org]

JT03392879

Complete document available on OLIS in its original format

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.

DAF/COMP/LACF(2016)16
Unclassified

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



14º Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia
12-13 de abril de 2016, Ciudad de México, México

Sesión I: Innovación disruptiva en América Latina y el Caribe: Retos en la aplicación de la ley de competencia y oportunidades para la abogacía

-- CONTRIBUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS --

1. Introducción

1. La innovación es el sello distintivo de una economía dinámica y competitiva, pero puede representar un desafío para legisladores y órganos reguladores, en el intento de seguirle el ritmo a unas empresas que evolucionan con rapidez. En concreto, la innovación disruptiva¹ (nuevos productos, servicios u modelos de negocio, entre otros) suele traducirse en productos y servicios nuevos, mejores o con menor precio para los consumidores; sin embargo, estos pueden no adaptarse a los marcos reglamentarios existentes y es ahí donde surge la dificultad para los reguladores. En las inevitables transiciones causadas por la innovación disruptiva, la función de las autoridades de la competencia puede ser importante: abogan por respuestas regulatorias que no restrinjan indebidamente la competencia, velan por la aplicación de la legislación de competencia para que los incumbentes no excluyan a los recién llegados al mercado, y cubren una labor de difusión mediante estudios y métodos de investigación para que las nuevas tecnologías y los nuevos modelos de negocio se conozcan mejor.

¹ «Las innovaciones disruptivas», según lo expresado en el Documento informativo preparado para esta sesión, «son nuevos productos, procesos o modelos de negocio que redefinen un mercado y desplazan a las empresas incumbentes» (aunque las definiciones están sujetas a discrepancias). Véase DAF/COMP/LACF(2016) 4 y 5; véase asimismo Joseph Bower y Clayton Christensen, «Disruptive Technologies: Catching the Wave», 73 *Harvard Business Review* 43 (1995). Las innovaciones disruptivas suelen tener efectos muy importantes en los mercados y no se trata de avances tecnológicos incrementales ni de mejoras habituales y predecibles. La Secretaría de la OCDE ha observado que los mercados especialmente susceptibles a la innovación disruptiva se caracterizan por (1) marcados efectos de red y, en ciertos casos, (2) regulaciones estrictas. Véase DAF/COMP/LACF(2016) 5.

2. Este documento tratará en primer lugar ciertas cuestiones relacionadas con políticas que pueden darse cuando irrumpe una innovación disruptiva en sectores regulados y explicará el proceder de la Comisión Federal de Comercio («FTC» o «Comisión») y de la División Antimonopolio del Departamento de Justicia (en adelante, la «División») (denominados todos ellos, colectivamente, «los Organismos»). En segundo lugar, el documento destacará las medidas de aplicación emprendidas por los Organismos para evitar que las empresas incumbentes bloqueen el crecimiento o el desarrollo de la tecnología y los modelos de negocio disruptivos. Por último, el documento presentará la emergencia de la economía «colaborativa», un ámbito en el que la FTC se ha implicado recientemente.

2. Innovación disruptiva y reglamentación

3. A lo largo de la historia de los Estados Unidos, la innovación disruptiva ha ido modelando y remodelando los sectores. En muchos casos, llega de la mano de productos o servicios completamente nuevos y en otros, implica nuevas formas de ofrecer productos y servicios ya existentes a los consumidores, o nuevos modelos de negocio; además, suele dar respuesta a necesidades no cubiertas o mal cubiertas de los consumidores. Recientemente, dichas innovaciones han transformado algunos sectores en los Estados Unidos, con el consiguiente beneficio para los consumidores. En realidad, la innovación disruptiva no ha planteado nunca demasiadas dificultades a los organismos de competencia de los Estados Unidos porque, de hecho, suele fomentar la competencia. No obstante, las reacciones ante esa innovación disruptiva de las empresas rivales incumbentes y de los reguladores de los Estados Unidos, tanto a nivel estatal como a nivel local, sí pueden plantear problemas de competencia a los Organismos.

4. La innovación de los recién llegados a sectores regulados puede provocar tensiones entre las empresas reguladas incumbentes y las innovadoras, sobre todo si el sistema reglamentario existente contempla un modelo de negocio o una tecnología que el innovador no utiliza. En este escenario de desajuste reglamentario, los innovadores pueden argumentar que sus operaciones no se ajustan al marco legal existente y que, por tanto, no están sujetas a la normativa en cuestión. Las empresas incumbentes, en cambio, pueden alegar que las funciones de estos nuevos competidores sí deben quedar cubiertas por las prescripciones o prohibiciones reglamentarias y legales existentes y que, por el bien de la justicia reglamentaria y pública, los innovadores deben atenerse a las mismas normas que las empresas incumbentes.

5. Las empresas incumbentes a veces se amparan en los procesos normativos existentes para poner trabas a los nuevos productos, servicios y modelos de negocio para competir, instando a los reguladores a modificar la reglamentación existente para que contemple de forma explícita el producto, servicio o modelo de negocio innovador o a crear nueva reglamentación que las nuevas empresas no puedan cumplir. También pueden abogar por regulaciones que aumenten los costos de entrada o que directamente impidan la entrada del innovador, como ha sucedido en los servicios de transporte, un sector en el que las empresas incumbentes y las asociaciones comerciales se han alzado contra las aplicaciones disruptivas de viajes colaborativos, tales como Uber, Lyft y Sidecar.² Por su parte, las empresas disruptivas pueden empezar a prestar servicios sin cumplir con la protección normativa existente, amparándose en que la reglamentación no les es aplicable y que su cumplimiento no protege necesariamente al público, al considerar otros mecanismos de protección ofrecidos por las nuevas empresas. Todo ello potencialmente puede afectar a la seguridad y a la protección del consumidor, así como a otros objetivos de política pública, al tiempo que perjudica a las empresas

² Véase, entre otros, Andrew Zaleski, «Welcome to the Uber Wars», *POLITICO MAGAZINE* (2 de sept. de 2014), http://www.politico.com/magazine/story/2014/09/welcome-to-the-uber-wars-110498.html#_VWcQHrHD83E; *Community-wide Taxi Service Endangered by «Ridesharing», Who's Driving You?* (30 de junio de 2014), disponible en: <http://www.whosdrivingyou.org/wp-content/uploads/2015/06/community-wide-access-fact-sheet.pdf> («Uber, Lyft y Sidecar no prestan servicio a todas las zonas ni cubren todas las horas del día. Al hacerse con las tarifas más lucrativas, al final acabarán dejando zonas desatendidas en barrios desfavorecidos, donde la gente necesita taxis para los encargos del día a día», Robert Werth, presidente de la Taxicab, Limousine & Paratransit Association).

incumbentes que siguen respetando la normativa existente. Al formular la respuesta regulatoria a la innovación disruptiva, los decisores deben encontrar el equilibrio adecuado entre promover los objetivos de política legítimos —tales como la protección del consumidor ante prácticas inseguras, injustas y engañosas— y adoptar vías que básicamente sirvan para proteger a las empresas incumbentes.

3. Posibles movimientos de los organismos de competencia

3.1 *Defensa de la competencia*

6. Los Organismos se pronuncian regularmente ante los organismos reguladores, instándoles a considerar las implicaciones que sus propuestas reglamentarias o reglamentaciones tienen para la competencia.³ Sus observaciones implican una tarea de sensibilización en caso de normativa que puede limitar la competencia de los innovadores. En su labor, los Organismos tienen en cuenta el potencial efecto para la competencia de la reglamentación, así como los potenciales beneficios para la salud y la seguridad u otros objetivos descritos en las políticas, la probabilidad de que la reglamentación sea adecuada para responder a fundadas preocupaciones y la disponibilidad de medios menos restrictivos para lograr los mismos objetivos de política legítimos sin restringir indebidamente la competencia.⁴ Estos documentos de sensibilización suelen explicar que una competencia vigorosa puede fortalecer, más que menoscabar, la calidad de los productos y servicios, poniendo de relieve que los decisores no necesariamente deben elegir entre proteger a los consumidores o promover la competencia; en realidad, la correcta protección de los consumidores y el aumento de la competencia pueden darse al mismo tiempo. La función de la autoridad de la competencia es instar a los organismos reguladores a que tengan en cuenta los valores de competencia y el análisis económico, y a que determinen si una reglamentación concreta puede obstaculizar la competencia. Como se puede ver en las cartas de sensibilización de la FTC y la División sobre distintos sectores —entre los que se incluyen los servicios de transporte de pasajeros mediante vehículo de motor, la distribución en el sector automovilístico, la asignación de espectro móvil y el sector inmobiliario, que se describen a continuación—, el objetivo de los reguladores debería ser evitar la imposición de barreras que perjudiquen a la competencia más de lo estrictamente necesario para responder a las legítimas inquietudes de interés público.

3.1.1 *Reglamentación de transporte*

7. Tradicionalmente, en los Estados Unidos, el mercado del servicio de transporte de pasajeros en vehículos de motor ha estado muy regulado, tanto a nivel estatal como local, y las estructuras reguladoras no han experimentado prácticamente cambios en las últimas décadas.⁵ Sin embargo, en los últimos años,

³ En los Estados Unidos, en muchos casos, hay reglamentación estatal y municipal. Entre las obligaciones de los Organismos está estudiar qué efectos tienen las tecnologías disruptivas en la competencia y, en el caso de la FTC, en la protección de los consumidores. Véase, en líneas generales, Edith Ramirez, Comisión Federal de Comercio, «Keynote Remarks of FTC Chairwoman Edith Ramirez» (2 de oct. de 2015), disponible en: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/810851/151002fordhamremarks.pdf. Véase asimismo: «Joint Statement of the FTC and DOJ to the Virginia Certificate of Public Need Work Group» (Oct. de 2015), disponible en: <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/788171/download>; «DOJ/Patent and Trademark Office Joint Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments» (enero de 2013), disponible en: <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/290994.pdf>.

⁴ Si desean acceder a los comentarios, testimonios y cartas de sensibilización del personal de la FTC, sírvanse visitar la web de documentos de sensibilización de la FTC: <http://www.ftc.gov/policy/advocacy/advocacy-filings>. Los comentarios y testimonios de la División están disponibles en: <http://www.justice.gov/atr/public/comments-testimony.html>.

⁵ Las regulaciones suelen proporcionar estrictos controles a la entrada, las tarifas y el servicio. Mark W. Frankena y Paul A. Pautler, «An Economic Analysis of Taxicab Regulation» 15 (1984) (FTC Bureau of

este mercado se ha transformado con la llegada de nuevas aplicaciones y plataformas basadas en los teléfonos inteligentes (Uber, Lyft, Sidecar y Hailo, entre otras). Las aplicaciones de transporte permiten a conductores y consumidores ponerse de acuerdo para servicios de transporte comercial de pasajeros en vehículos de motor y pagar por ello de nuevas maneras, lo que plantea desafíos relativos a sus modelos de negocio, que pueden no encajar en los marcos reguladores vigentes. Por ejemplo, hay aplicaciones que utilizan el GPS de los teléfonos para que los consumidores puedan ubicar a los vehículos que tienen cerca y seguir su llegada en un mapa. También se aprovechan las características de los teléfonos inteligentes para permitir nuevos métodos de cálculo de tarifas, contemplando factores como la distancia, el tiempo o la demanda. Además, las aplicaciones usan el pago con tarjeta de crédito, emiten recibos electrónicos y permiten a los viajeros calificar su experiencia con conductores concretos, y viceversa. Es posible que estas aplicaciones se adapten mejor a la demanda del consumidor, logren una asignación más eficiente de los recursos para los consumidores (vehículos y conductores, por ejemplo) y reduzcan los costos de transacción de los pagos. En cualquier caso, brindan nuevas alternativas a los consumidores.

8. Los proveedores de servicios de transporte de pasajeros en vehículos de motor compiten en distintos aspectos, tales como el precio, la disponibilidad, la puntualidad, la conveniencia, la calidad, el tipo de vehículo, el mecanismo de pago y otros servicios. Desde 2013, el personal de la FTC ha respondido a distintas peticiones de los legisladores estatales y locales emitiendo dictámenes sobre las normativas de transporte propuestas. Estas cartas de sensibilización sugieren que los legisladores estudian detenidamente los potenciales efectos directos e indirectos para la competencia de la reglamentación de transporte propuesta.⁶ Las cartas hacen hincapié en que deben evitarse las restricciones indeseadas de la competencia —que deben ser las mínimas necesarias para tratar temas legítimos de reglamentación, tales como la protección de la seguridad y del consumidor— y en que el examen debe ser exhaustivo para minimizar en lo posible los efectos contrarios a la competencia.⁷ Así pues, el personal de la FTC reconocía que la reglamentación debería velar por la existencia de conductores cualificados, vehículos seguros y limpios, seguros de responsabilidad adecuados, transparencia de información con las tarifas y cumplimiento de otra legislación aplicable. La regulación de las nuevas aplicaciones para teléfonos inteligentes debería centrarse básicamente en estos temas así como en otros temas relacionados con la protección del consumidor, como por ejemplo, la privacidad, la seguridad de los datos y la prevención del robo de identidad.⁸ La línea de

Economics Staff Report), disponible en: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/economic-analysis-taxicab-regulation/233832.pdf>. Véase asimismo OCDE, Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales, grupo de trabajo de la Comisión de Competencia sobre competencia y reglamentación n.º 2, «Taxi Services Regulation and Competition» 200 (11 de sept. de 2008) (comunicación de los Estados Unidos), disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/41472612.pdf>.

⁶ Las cartas de sensibilización (*advocacy letters*) de la FTC las redacta el personal y no necesariamente reflejan el punto de vista de la FTC o de ninguno de sus Comisionados. La Comisión opta por autorizar a su personal a presentar estos documentos. Véase, por ejemplo, la carta del personal de la Comisión Federal de Comercio a Alderman Brendan Reilly, Ayuntamiento de Chicago, relativa a la ordenanza O2014-1367 propuesta (15 de abril de 2014), disponible en: <https://www.ftc.gov/policy/policy-actions/advocacy-filings/2014/04/ftc-staff-comment-honorable-brendan-reilly-concerning>; la carta del personal de la Comisión Federal de Comercio a Jacques P. Lerner, responsable jurídico, District of Columbia Taxicab Commission, relativa a la segunda normativa propuesta en lo referente a los capítulos 12, 14 y 16 del Título 31 (7 de junio de 2013), disponible en: <https://www.ftc.gov/policy/policy-actions/advocacy-filings/2013/06/ftc-staff-comments-district-columbia-taxicab>; la carta del personal de la Comisión Federal de Comercio a la Colorado Public Utilities Commission, relativa al expediente n.º 13R-0009TR (6 de marzo de 2013), disponible en: <https://www.ftc.gov/policy/policy-actions/advocacy-filings/2013/03/ftc-staff-comment-colorado-public-utilities>. La FTC hace públicas sus cartas de sensibilización en su web, de modo que otros reguladores y partes interesadas se puedan beneficiar del análisis y las recomendaciones del personal de la FTC al valorar regímenes regulatorios de otras regiones.

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

sensibilización de la FTC también insiste en que la reglamentación no debe favorecer, por sus fines o efectos, a un grupo de competidores con respecto a otro.⁹

9. En el campo de la aviación civil, la entrada de compañías de bajo coste se ha comportado como una innovación disruptiva para el modelo de negocio de las compañías tradicionales asentadas. La División ha procurado facilitar la entrada de compañías de bajo coste defendiendo la asignación abierta a la competencia de franjas horarias por parte de los organismos públicos. En 2010, por ejemplo, la División se dirigió a la Federal Aviation Administration con observaciones sobre el intercambio de franjas horarias en los aeropuertos de Washington, DC y Nueva York.¹⁰

3.1.2 *La distribución en el sector automovilístico*

10. En el sector automovilístico estadounidense, los nuevos métodos de venta están siendo una práctica disruptiva para el modelo de distribución tradicional, que se basa en que los fabricantes de coches venden sus productos a través de redes de distribuidores franquiciados que también proporcionan la garantía y otros servicios a los compradores. En muchos estados de los Estados Unidos, los regímenes legales ya no se limitan a regular la relación de franquicia entre fabricantes y distribuidores, sino que incluyen la prohibición de que los fabricantes vendan directamente sus vehículos al consumidor. Estas prohibiciones exigen que la venta de coches nuevos se haga a través de distribuidores franquiciados, con lo que se desatiende a las iniciativas innovadoras relativas a la venta de vehículos.¹¹ La prohibición general de ventas directas de fabricante a consumidor es una anomalía para la economía general. La mayoría de los fabricantes y proveedores de otros sectores pueden diseñar su sistema de distribución basándose en sus propias consideraciones comerciales y la demanda del consumidor. Esta dinámica competitiva elimina las prácticas de distribución ineficientes, que no responden bien o que, de algún modo, resultan inadecuadas sin necesidad de que el Gobierno intervenga. La prohibición de venta directa en la mayoría de los estados truncaba los planes de al menos dos nuevos fabricantes de automóviles, Tesla y Elio, que querían distribuir sus productos mediante medios alternativos en lugar de hacerlo a través de la red de distribuidores franquiciados.¹²

⁹ *Id.* Véase también Maureen K. Ohlhausen, Comisión Federal de Comercio, «Brother, May I?: The Challenge of Competitor Control Over Market Entry» 21 (29 de mayo de 2015), disponible en: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/645861/150529gmukeynote.pdf ; Joshua D. Wright, Comisión Federal de Comercio, «Regulation in High-Tech Markets: Public Choice, Regulatory Capture, and the FTC» 23-25 (2 de abril de 2015), disponible en: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/634631/150402clemson.pdf; Andy Gavil, Debbie Feinstein y Marty Gaynor, Comisión Federal de Comercio, «Who decides how consumers should shop?» (24 de abril de 2014), disponible en: <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2014/04/who-decides-how-consumers-should-shop>.

¹⁰ Véase <http://www.justice.gov/atr/public/comments/257463.htm> y <http://www.justice.gov/atr/public/comments/257467.pdf>.

¹¹ Véase Andy Gavil, Debbie Feinstein y Marty Gaynor, Comisión Federal de Comercio, «Who decides how consumers should shop?» (24 de abril de 2014), disponible en: <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2014/04/who-decides-how-consumers-should-shop>.

¹² Véase Marina Lao, Debbie Feinstein y Francine Lafontaine, Comisión Federal de Comercio, «Direct-to-consumer auto sales: It's not just about Tesla» (11 de mayo de 2015), disponible en: <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2015/05/direct-consumer-auto-sales-its-not-just-about-tesla>.

11. El personal de la FTC ha hecho llegar recientemente cartas de sensibilización a distintos legisladores estatales con respecto a la legislación que atañe a las ventas directas de automóviles.¹³ Si bien no sugería que los nuevos métodos de venta de automóviles fueran necesariamente superiores a los métodos tradicionales, sí que aseveraba que los modelos de distribución deberían seleccionarse mediante un proceso competitivo. En los documentos se citaban nuevas publicaciones económicas que demuestran que la decisión del fabricante en relación con la distribución de sus productos depende del contexto y que los fabricantes deben competir para responder a las necesidades del consumidor, eligiendo entre la venta directa a consumidor, el sistema de distribuidores independientes o una combinación de ambos.¹⁴ Se subrayaba asimismo que la gran mayoría de los estudios económicos sugieren que si se permite a las empresas en mercados competitivos decidir cómo distribuir sus productos se obtienen mejores resultados para los consumidores.¹⁵ Por consiguiente, las cartas de sensibilización del personal referidas a la distribución de automóviles insistían en que, salvo consideraciones contrarias de política pública, los fabricantes de automóviles deberían poder elegir el método de distribución que considerasen adecuado para las preferencias de sus consumidores. En paralelo a la presentación de estas cartas, el personal de la FTC publicó artículos en su web sobre estos temas.¹⁶

¹³ Véase, por ejemplo, la carta del personal de la Comisión Federal de Comercio al senador Darwin L. Booher, Senado de Michigan, relativa proyecto de ley del Senado 268 (7 de mayo de 2015), disponible en: https://www.ftc.gov/system/files/documents/advocacy_documents/ftc-staff-comment-regarding-michigan-senate-bill-268-which-would-create-limited-exception-current/150511michiganautocycle.pdf (documento relativo a un proyecto de ley de la legislatura de Michigan que exime a una categoría de vehículos de la prohibición estatal de venta directa de coches aplicable a todos los fabricantes); la carta del personal de la Comisión Federal de Comercio al asambleísta Paul D. Moriarty, Asamblea General del Estado de Nueva Jersey, relativa a varios proyectos de ley pendientes en la legislatura de Nueva Jersey (16 de mayo de 2014), disponible en: https://www.ftc.gov/system/files/documents/advocacy_documents/ftc-staff-comment-new-jersey-general-assembly-regarding-assembly-bills-2986-3096-3041-3216-which/140516nj-autoadvocacy.pdf (documento relativo a una revocación parcial de la prohibición de Nueva Jersey para la venta directa de coches aplicable a todos los fabricantes); la carta del personal de la Comisión Federal de Comercio al representante Michael J. Colona, Cámara de Representantes de Missouri, relativa al proyecto de ley de la Cámara n.º 1124 (15 de mayo de 2014), disponible en: https://www.ftc.gov/system/files/documents/advocacy_documents/ftc-staff-comment-missouri-house-representatives-regarding-house-bill-1124-which-would-expand/140515mo-autoadvocacy.pdf (documento que concluye que la legislación propuesta, que habría ampliado la prohibición de Missouri de venta directa al consumidor, pues exigía que todos los vehículos de motor nuevos del estado se vendieran mediante distribuidores independientes, no permitiría a los consumidores elegir cómo y dónde comprar sus coches).

¹⁴ Véase, por ejemplo, Timothy Bresnahan y Jonathan Levin, «Vertical Integration and Market Structure», en *Handbook of Organizational Economics* 85 (R. Gibbons y D. J. Roberts, eds., 2012); Francine Lafontaine y Margaret Slade, «Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy», en *Handbook of Antitrust Economics* (Paolo Buccirossi, ed., 2008); Francine Lafontaine y Margaret Slade, «Vertical Integration and Firm Boundaries: The Evidence», 45 *J. Economic Literature* 629–85 (2007); James C. Cooper, Luke M. Froeb, Dan O'Brien y Michael G. Vita, «Vertical Antitrust Policy as a Problem of Inference», 23 *International Journal of Industrial Organization* 639–64 (2005); y Ronald Coase, «The Nature of the Firm», 4 *Economica* 386 (1937).

¹⁵ Véase, entre otros, Francine Lafontaine y Margaret Slade, «Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy», en *Handbook of Antitrust Economics* (Paolo Buccirossi ed., 2008); James C. Cooper *et al.*, «Vertical Antitrust Policy as a Problem of Inference», 23 *International Journal of Industrial Organization* 639-64 (2005).

¹⁶ Véase *supra* notas 11-12.

12. A consecuencia de ello, en al menos un estado los legisladores flexibilizaron su prohibición a las ventas directas de automóviles. Nueva Jersey aprobó una ley a principios de 2015 que permite a Tesla trabajar con cuatro concesionarios de venta directa.¹⁷ La FTC también organizó un taller el 19 de enero de 2016 para explorar la competencia y los temas relacionados en el sistema de distribución de coches de los Estados Unidos, entre los que se incluyen los efectos de las tendencias emergentes del sector en los consumidores.¹⁸ Como en otras tareas de sensibilización, este taller se utilizó tanto para mejorar los conocimientos y la experiencia de la propia FTC como para compartir información sobre estos temas en evolución con el público, con vistas a asegurar que los temas importantes relativos a competencia se entienden mejor y se tienen en cuenta en las futuras revisiones de la regulación.

3.1.3 *Asignación de espectro móvil*

13. En el sector de las telecomunicaciones, la División ha abogado por políticas que incrementen el acceso de las redes más pequeñas al importante espectro inalámbrico. Los dos grandes operadores inalámbricos de los Estados Unidos son sucesores del monopolio Bell y el espectro se les asignó en la primera etapa de desarrollo de la tecnología inalámbrica. Ahora que la Comisión Federal de Comunicaciones de los EE.UU. («FCC») prevé sacar espectro para uso inalámbrico a subasta (un espectro que antes tenía otros usos), la División ha expresado su inquietud ante el hecho de que los dos principales operadores inalámbricos puedan tener incentivos para presentarse a ciertos espectros con vistas a obstaculizar el acceso de las pequeñas empresas y competir con más fuerza, también a través de posibles modelos de negocio disruptivos.¹⁹ Por ello, la División se ha pronunciado al respecto, afirmando que la mejora del acceso al espectro de baja frecuencia para operadoras inalámbricas más pequeñas —algunas de las cuales se han enfrentado a las operadoras tradicionales con modelos de negocio innovadores y potencialmente disruptivos— tiene un significativo potencial de mejora de la dinámica competitiva entre las operadoras nacionales y puede beneficiar a los consumidores. La División ha presentado varios documentos con observaciones a la FCC a lo largo de 2013 y 2014.²⁰

3.1.4 *Inmobiliario*

14. El amplio uso de Internet ha llevado a la proliferación de nuevas tecnologías y nuevos modelos de negocio que han transformado el sector inmobiliario en los Estados Unidos: ahora los consumidores pueden llevar a cabo servicios que antes solo podían desempeñar los agentes inmobiliarios tradicionales. Entre las nuevas tecnologías y los nuevos modelos de negocio encontramos, entre otros, «agentes con servicios limitados», que proporcionan unos servicios cerrados (frente a los agentes tradicionales, de servicio completo), normalmente por una comisión menor o cobrando una tarifa por servicio; «webs de

¹⁷ Véase <https://legiscan.com/NJ/text/A3216/2014>. La ley permite vender directamente a cualquier «fabricante de vehículos de cero emisiones». Actualmente Tesla es el único fabricante que cuenta con ese certificado en Nueva Jersey.

¹⁸ Véase <https://www.ftc.gov/news-events/events-calendar/2016/01/auto-distribution-current-issues-future-trends>.

¹⁹ Además, la División ha observado que el significado competitivo varía según el tipo de espectro. En concreto, el espectro de baja frecuencia presenta características de propagación que lo hacen adecuado para zonas rurales e interiores de edificios, por lo resulta adecuado para que los proveedores inalámbricos respondan a la creciente demanda de los consumidores con aplicaciones y servicios que consumen muchos datos en áreas de amplia cobertura. Además, también hay potencial de capacidad y eficiencia de la inversión asociada al despliegue de bloques de espectro más grandes.

²⁰ Véase <http://www.justice.gov/atr/public/comments/295780.pdf> y <http://www.justice.gov/atr/public/comments/305961.pdf>.

oficinas virtuales», mediante las cuales los agentes dan acceso directo a sus clientes a un servicio de múltiples ofertas,²¹ y servicios para vendedores que sacan su vivienda al mercado inmobiliario sin agente.

15. Pero al tiempo que aparecían las nuevas tecnologías y los nuevos modelos de negocio, aparecían también los intentos anticompetitivos de obstaculizar su actuación. En respuesta a estas amenazas a la competencia, los Organismos han emprendido una serie de actuaciones, entre las cuales la sensibilización para persuadir a los estados de que no aprueben legislación que restrinja la competencia entre los agentes tradicionales y los no tradicionales²² y la publicación de un informe sobre temas de competencia en el mercado inmobiliario.²³

3.2 *Medidas de aplicación*

16. Los Organismos han aplicado ciertas medidas de aplicación para evitar que las empresas incumbentes bloqueen el crecimiento o el desarrollo de tecnologías y modelos de negocio disruptivos en distintos sectores. En el historial de medidas de aplicación de los Organismos se encuentran numerosos ejemplos en que se ha instado al cumplimiento de determinadas normas de competencia para velar por que los incumbentes no excluyan a los nuevos rivales en el mercado.²⁴ En los últimos años, los Organismos también han cuestionado con éxito ciertas normas impuestas por las redes incumbentes de tarjetas de crédito que obstaculizaban el desarrollo de nuevas soluciones de pago²⁵ y han denunciado la conspiración con la competencia para proteger los modelos de negocio existentes en el sector editorial.²⁶ También han adoptado medidas cuando las empresas incumbentes han hecho intentos inapropiados de usar procesos

²¹ Los servicios de múltiples ofertas (*multiple listing services*, MLS) obedecen a la asociación de distintos agentes inmobiliarios, normalmente afiliados a la National Association of Realtors, que mantienen bases de datos con casi todas las viviendas a la venta de una zona determinada.

²² Véase, entre otros, la carta de la FTC y del Ministerio de Justicia a Loretta R. DeHay, Gen. Counsel, Texas Real Estate Comm'n (20 de abril de 2005), disponible en: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/advocacy_documents/ftc-and-doj-comment-texas-real-estate-commission-concerning-proposed-amendments-22-tex.admin-code-%C2%A7-535.2-impose-minimum-service-requirements-real-estate-brokers/050420ftcdojtexasletter.pdf; la carta de la FTC y del Ministerio de Justicia al Senado de Alabama (12 de mayo de 2005), disponible en: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/advocacy_documents/ftc-and-department-justice-comment-alabama-senate-concerning-alabama-h.b.156-impose-minimum-service-requirements-real-estate-brokers/050512tralabamarealtors.pdf; la carta de la FTC y del Ministerio de Justicia al Honorable Alan Sanborn, Senado de Michigan, y David C. Hollister, Departamento de Trabajo y Crecimiento Económico de Michigan (19 de octubre de 2005), disponible en: <https://www.ftc.gov/policy/policy-actions/advocacy-filings/2005/10/ftc-and-department-justice-comments-honorable-alan>.

²³ FTC y División, «Competition in the Real Estate Brokerage Industry» (abril de 2007), disponible en: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/competition-real-estate-brokerage-industry-report-federal-trade-commission-and-u.s.department-justice/v050015.pdf>.

²⁴ Véase, por ejemplo, *United States v. Microsoft*, 253 F.3d 34 (D. C. Circuit, 2001) (que establecía que Microsoft había impedido ilegalmente el desarrollo de plataformas alternativas a su monopolio de sistema operativo Windows). Véase asimismo Stephen Weissman, Comisión Federal de Comercio, «Pardon the Interruption: Competition and Disruptive Business Models», disponible en: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/863443/151105disruptivebusinessspeech.pdf.

²⁵ Véase, entre otros, el caso *United States v. American Express*, n.º 10-CV-4496, Slip Opinion 100 (E.D.N.Y. 19 de febrero de 2015) (que concluía que ciertas normas de American Express, Visa y MasterCard eran «responsables de obstaculizar el desarrollo de nuevas soluciones de pago»).

²⁶ Véase *United States v. Apple, Inc.*, 952 Federal Supplement 2d 638 (S.D.N.Y. 2013).

reglamentarios estatales para limitar la emergencia de nuevas empresas innovadoras.²⁷ En su tarea de sensibilización en el sector inmobiliario descrita en el apartado anterior, los Organismos han cuestionado distintas normas restrictivas que discriminaban a los agentes inmobiliarios no tradicionales que trabajaban a menor precio.²⁸

3.3 *Estudio - Economía «colaborativa»*

17. En varios mercados sujetos a regulación local o estatal dominante han aparecido plataformas de economía «colaborativa» que favorecen las operaciones comerciales, al poner en contacto a proveedores y compradores de productos o servicios que hacen negocios entre sí. A pesar de que últimamente han ganado visibilidad, los mercados virtuales entre usuarios de Internet no son nuevos, existen al menos desde que empezó eBay, y los recelos que despierta el funcionamiento de estas plataformas también han existido siempre. Sin embargo, es cierto que los productos y servicios de las plataformas de economía «colaborativa» han proliferado enormemente en los últimos años,²⁹ y el rápido crecimiento de estos modelos de negocio y su potencial para beneficiar a la economía y a los consumidores merecen un debido estudio.³⁰

18. En el marco de este examen de las innovaciones disruptivas, el 9 de junio de 2015 la FTC acogió un taller titulado: «La economía «colaborativa»: Dificultades en torno a las plataformas, los participantes y los reguladores».³¹ El taller de la FTC reunió a académicos, decisores y participantes del sector activos en la economía «colaborativa», y se instó a la colaboración entre los reguladores, las empresas incumbentes reguladas y las nuevas empresas disruptivas. El taller exploró diferentes temas en una serie de sectores, entre otros, la economía del diseño de plataformas, la estructura y el funcionamiento de sistemas de reputación adoptados por las plataformas, así como las dificultades que plantean las políticas y que afrontan los reguladores en el caso de la economía colaborativa. Uno de los grupos se centró en las innovaciones basadas en plataformas de los sectores del transporte y el alojamiento, donde las nuevas empresas disruptoras a veces entran en conflicto con los servicios regulados tradicionales, como los taxis o

²⁷ El Tribunal Supremo de los Estados Unidos recientemente confirmó un argumento de la FTC referente a esa limitación. Véase *North Carolina State Bd. of Dental Exam'rs v. FTC*, 135 S. Ct. 1101 (2015).

²⁸ Véase, por ejemplo, *U.S. v. National Ass'n of Realtors*, <http://www.justice.gov/atr/cases/nar.htm>; *Realcomp II*, 635 F. 3d 815 (6th Cir. 2011); la nota de prensa de la FTC, «FTC Charges Pittsburgh-Area MLS With Illegally Restraining Competition» (9 de enero de 2009), disponible en: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2009/01/ftc-charges-pittsburgh-area-mls-illegally-restraining-competition>; la nota de prensa de la FTC, «FTC Rules Michigan Realtors' Group Reduced Competition, Harmed Consumers by Restricting Access to Discount Realtors; Listings on its Multiple Listing Service and Public Web Sites» (2 de nov. de 2009), disponible en: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2009/11/ftc-rules-michigan-realtors-group-reduced-competition-harmed>.

²⁹ Véase Jeremiah Owyang, «Collaborative Economy Honeycomb 2—Watch it Grow» (7 de diciembre de 2014), <http://www.web-strategist.com/blog/2014/12/07/collaborative-economy-honeycomb-2-watch-it-grow/>.

³⁰ *Id.* Véase asimismo PwC, «The Sharing Economy», <http://www.pwc.com/us/en/industry/entertainment-media/publications/consumer-intelligence-series/assets/pwc-cis-sharing-economy.pdf>; Sara Cannon y Lawrence H. Summers, «How Uber and the Sharing Economy Can Win Over Regulators», *BUS. REV. BLOG NETWORK* (13 de octubre de 2014), <https://hbr.org/2014/10/how-uber-and-the-sharing-economy-can-win-over-regulators/2>. En el sector del alojamiento, Airbnb tiene más de un millón de propuestas en todo el mundo: <https://www.airbnb.com/about/about-us>. En el sector del transporte, Uber opera en 57 países: <https://www.uber.com/cities>.

³¹ Véase <https://www.ftc.gov/news-events/events-calendar/2015/06/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators>. La web incluye más de 2.000 comentarios públicos en relación con el taller. Para leer estos comentarios, sírvanse visitar: <https://www.ftc.gov/policy/public-comments/initiative-607>. También se pueden ver vídeos del taller y una transcripción del debate en: <https://www.ftc.gov/news-events/events-calendar/2015/06/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators>.

los hoteles. El personal de FTC está elaborando un informe sobre el taller, cuya publicación está prevista para la primavera de 2016.

19. En conclusión, los Organismos han llevado a cabo una serie de iniciativas de sensibilización y temas relacionados para fomentar el planteamiento proactivo de los factores de competencia en mercados clave a raíz de la entrada de nuevos modelos de negocio y tecnologías que actúan de forma disruptiva. Los Organismos siguen mejorando su conocimiento y su experiencia en estos ámbitos clave y compartiendo los conocimientos adquiridos. Asimismo, llevan a cabo tareas de sensibilización mediante otras actuaciones de alcance público —conferencias de los responsables de la agencia, artículos en los medios, uso de la redes sociales y otros canales—, lo que permite a la FTC y a la División dar a conocer los puntos de vista expresados en sus cartas de sensibilización, hacer hincapié en las cuestiones importantes tratadas en los talleres y transmitir un mensaje coherente a los órganos legislativos, organismos reguladores, otros responsables y al público en general.