



Concurrencia en el ciberespacio

sábado, 10 de agosto de 2019



Jose Alfredo Jaramillo

El ámbito de aplicación territorial del marco jurídico de la libre competencia permite que la SIC conozca de conductas restrictivas que tengan o puedan tener efectos totales o parciales en los mercados nacionales, esto incluye conductas desplegadas en el ciberespacio.

Delimitado el marco de competencia territorial de la SIC en los términos de la Ley, resulta necesario precisar que la Autoridad prioriza el mercado como el bien jurídico tutelado, y en particular respecto al mismo menoscabos significativos al bienestar de los consumidores, a la eficiencia, y a la empresa. Así, las actuaciones de empresas, nacionales o extranjeras que tengan efecto en los mercados nacionales, resultaran al alcance de la protección y defensa de la SIC. Bajo el anterior análisis, los gigantes tecnológicos no se encuentran estratégicamente exceptuados del régimen, y por ende no deberían volar bajo el radar de la Autoridad Única.

Durante los últimos días las Autoridades de competencia de Europa y Estados Unidos enviaron importantes mensajes a las empresas que desarrollan su actuar en el ciberespacio. En la primera de las jurisdicciones la Comisión Europea inició investigación contra Amazon, en aras de determinar si los intercambios de información entre ellos y sus proveedores de bienes, que participan de la misma plataforma como vendedores, pudiesen estar creando una falla en el mercado de aquellas que restringen el bien jurídico tutelado, generando ventajas para Amazon. Del otro lado del Atlántico, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ), y la Comisión Federal de Comercio (FTC) enviaron importantes señales a Facebook, Google y Amazon, con el fin de advertir respecto a la importancia de mantenerse púgiles en los mercados y de no abusar de sus posiciones. Además, esta última jurisdicción, la Estadounidense, compartió un importante documento que procura promocionar el compliance en antitrust como herramienta disuasiva y de seguimiento de la conducta de los administrados.

Casi como un augur, las nuevas guías de compliance de EE.UU. invitan al buen comportamiento de los agentes de mercado, a través de la autogobernanza. ¿Será que el pragmatismo anglosajón procura encantar gigantes hacia un “nudo del verdugo”, en tanto le realizan la prueba de esfuerzo al régimen de competencia actual? O ¿será que las guías de compliance en materia de competencia son un forma de proteger a los campeones nacionales de Silicon Valley? Resulta cierto que en Europa las manadas de unicornios son tan escasas

como en la fantasía, por ende podría no haber interés en promoverlos, sino en cortarles las alas. La anterior disputa tiene un “aftertaste” de Boeing vs. Airbus.

El tema no es sencillo, toda vez que el Derecho de la Competencia en una y otra jurisdicción suma más de 200 años desde su implementación, por ende reina la incertidumbre de si sus probados preceptos, reglas y precedentes judiciales van a soportar el embate del poder y dinamismo de los gigantes ícono de la Cuarta Revolución Industrial. En nuestra latitud, el escenario aunque con menor anticipación no es diferente, esperan atentos los gobernados las señales de reguladores y superintendencias respecto a qué posición asumirá el Estado frente a los desarrollos tecnológicos.

Vale la pena recordar que además de la competencia existen otras líneas de acción para atender de manera conjunta o independiente los retos de la nueva economía digital. En respetuosa opinión de este operador jurídico no se debe proponer competencia como política pública y cuando se logre la victoria de los más vigorosos jugadores, desincentivarla mediante cantidades navegables de intervención, esto afectaría el aparato productivo nacional a mediano y largo plazo. Dejemos que los unicornios cabalguen sin mayor barda que la Ley actual, sin tarifas al comercio, ni elevados costos transaccionales. A lugar recordar que el Derecho de la competencia fue creado como un mecanismo para fomentar el capitalismo sin intervenir el contrato social, eso sí, afectado este último deberá la administración arremeter contra el infractor en aras de volver sobre el equilibrio afectado.