

La (Asociación de la Industria de la Computación y Comunicaciones) / (Computer & Communications Industry Association) (“CCIA”) por sus siglas en inglés respetuosamente presenta esta Opinión Legal para la consideración de los Comisionados de esa H. Comisión Federal de Competencia Económica de México en su resolución del Expediente IEBC-001-2022.

Declaración de la CCIA sobre la Investigación de Barreras a la Competencia realizada por la Comisión Federal de Competencia Económica (“COFECE” o “Comisión”) en México

1. El comercio electrónico es una innovación que ha revolucionado el mercado minorista, creando un entorno de mayor competencia alrededor del mundo

El modelo de comercio electrónico y el estallido de nuevos actores digitales en el sector minorista están empujando a las tiendas físicas tradicionales o también conocidos como minoristas brick-and-mortar (“B&M” por sus siglas en inglés) a adoptar soluciones multicanal y modelos de negocio más eficientes, lo que se traduce en precios más bajos y más opciones para los consumidores, resultando en un aumento del bienestar.

En parte, el comercio electrónico se ha expandido como consecuencia del aumento de la conectividad en la población en general, pero es innegable que los minoristas tradicionales B&M también han adoptado soluciones multicanal y omnicanal como respuesta a la presión competitiva ejercida por los actores de comercio electrónico puro como Amazon y Mercado Libre (objetivos de la investigación de la COFECE), asimismo, la expansión del comercio electrónico ha traído un aumento en la eficiencia en la cadena de valor para ambos tipos de actores. Esto es un claro indicio de que el mercado minorista es mucho más amplio de lo que la COFECE está definiendo. Estudios demuestran cómo las plataformas de comercio electrónico compiten cara a cara con las tiendas físicas,¹ mostrando como ambas se encuentran dentro del mismo mercado relevante. Cada vez más empresas del sector minorista incluyen componentes digitales y ofertas digitales que también compiten con las tiendas físicas en un intento de mejorar su oferta de servicios y aportar más beneficios a los consumidores.

En particular, existen trabajos de investigación² que confirman que el comercio electrónico y los minoristas B&M en México operan en un mercado minorista único y altamente competitivo, y evidencian que la entrada de actores del

¹ “Competitive Dynamics of Online and Brick-and-Mortar Retail Prices,” Rosa Abrantes-Metz y Mame Maloney, (2 de Agosto de 2022), <https://research.ccianet.org/reports/competitive-dynamics-online-brick-mortar-retail-prices/>.

² Campos Vázquez, Raymundo M. et al. “Amazon’s Effect on Prices: The Case of Mexico”. *El Colegio de México Centro de Estudios Económicos*, n.º II, 2022, pp. 49. [DT-2022-2.pdf \(colmex.mx\)](#)

comercio electrónico como Amazon en el mercado mexicano ha generado un efecto significativo en favor de la competencia al reducir el proceso de venta minorista B&M y aumentar la selección de productos para los consumidores mexicanos. Las ciudades con más consumidores de comercio electrónico tienden a tener niveles más bajos respecto al Índice de Precios al Consumidor por grupo de productos que causan un efecto pro competitivo y también la reducción de los precios de las tiendas físicas.

En este trabajo de investigación, la conclusión se demuestra calculando las ganancias en bienestar directamente causadas por la entrada de un actor de comercio electrónico, encontrando ganancias de bienestar estadísticamente significativas en los Estados con mayor número de consumidores de comercio electrónico e incluso sin tomar en cuenta ganancias en bienestar como el incremento en la variedad de productos y el incremento en la facilidad de compra.

Incluso contradictoriamente al Dictamen Preliminar de COFECE, el hecho de que los marketplaces incitaran a otros participantes relevantes a mostrar interés en el modelo de negocio del comercio electrónico con el fin de expandir sus negocios, las cadenas minoristas B&M tienen flexibilidad para adoptar diferentes canales de venta minoristas, su inversión tanto en tiendas físicas, como en su propio comercio electrónico para tener presencia en ambos canales evidencia la innovación y el crecimiento continuo de la competencia.

2. Definición inapropiada del mercado relevante

Como se señaló anteriormente, la investigación de COFECE no proporcionó un análisis económico adecuado para definir el mercado relevante con base en criterios nacionales e internacionales de competencia económica. Los cuales incluyen entre otros el comportamiento tanto de los vendedores como de los consumidores, el entorno comercial de la industria minorista y la sustituibilidad de los productos.

COFECE prejuzga un mercado relevante artificialmente estrecho al centrarse en el comercio electrónico y al excluir a los minoristas tradicionales sin justificación económica suficiente. La Comisión no tiene en cuenta el comportamiento actual de los consumidores que tienen acceso a más información y pueden identificar las mejores ofertas de varios minoristas. Los consumidores pueden cambiar fácilmente entre comprar un producto en una tienda física o en un Marketplace.

Asimismo, la COFECE no toma en cuenta que las plataformas de comercio electrónico compiten con los minoristas B&M, ya que como se anticipó anteriormente, la autoridad pasa por alto el comportamiento de los

consumidores que pueden elegir libremente entre entrar a una tienda y realizar sus compras o pedir un producto directamente desde su teléfono o computadora y esperar a que sea entregado.

También vale la pena resaltar como, cuando son consideradas las empresas minoristas más grandes de México en relación con sus ventas en pesos mexicanos, Amazon no figura entre los 20 primeros y Mercado Libre es apenas el minorista número 19.³ Esto demuestra que el mercado minorista, que abarca tanto el comercio electrónico como el de tiendas físicas, es significativamente más amplio de lo que señala COFECE en el Dictamen Preliminar.

³ “Bundled Benefits of Retail Memberships in Mexico,” Mame Maloney y Jeff D. Brazell (abril. 2024), Figura 1, en p. 11.

FIGURA 1: TOP 20 MINORISTAS MEXICANOS Y PROGRAMAS DE MEMBRESÍA DE PAGO

#	Empresa	Ventas 2022 Minoristas mexicanos (Millones de pesos mexicanos)	Programas de membresía de pago y cuota anual
1	Walmart de México	\$819,169	Walmart Pass: \$499 MXN/yr
2	Grupo Comercial Chedraui	\$259,326	<i>n/a</i>
3	Grupo Coppel	\$247,532	<i>n/a</i>
4	FEMSA Comercio (Oxxo)	\$233,958	<i>n/a</i>
5	El Puerto de Liverpool	\$176,034	<i>n/a</i>
6	Organización Soriana	\$166,013	<i>n/a</i>
7	Sam's Club	\$161,678	Membresía Clásica: \$500 MXN/yr Membresía Benefits: \$650 MXN/yr Membresía Plus: \$1,100 MXN/yr
8	Corporativo Fragua	\$97,918	<i>n/a</i>
9	FEMSA División Salud	\$74,800	<i>n/a</i>
10	Tiendas Elektra	\$70,400	<i>n/a</i>
11	Costco de México	\$70,000	Dorada: \$500 MXN/yr Negocio: \$500 MXN/yr Dorada Ejecutiva: \$1,100 MXN/yr Negocio Ejecutiva: \$1,100 MXN/yr
12	Grupo Sanborns	\$64,807	<i>n/a</i>
13	H-E-B México	\$58,500	H-E-B Prime: \$499 MXN/yr
14	Farmacias del Ahorro	\$55,000	<i>n/a</i>
15	Casa Ley	\$52,000	<i>n/a</i>
16	Grupo Inditex México	\$49,800	<i>n/a</i>
17	Grupo Palacio de Hierro	\$45,632	<i>n/a</i>
18	The Home Depot México	\$42,210	<i>n/a</i>
19	Mercado Libre de México	\$37,466	Meli+: \$129.90 MXN/mnth
20	La Comer	\$33,436	<i>n/a</i>

Fuente: Top 20 minoristas y ventas anuales de <https://500empresas.expansion.mx/table>; información de membresías de las páginas web de cada empresa.

COFECE además pasa por alto el comportamiento de los vendedores, ya que también ellos tienen la oportunidad de llegar a sus clientes a través de diferentes canales y la capacidad de tener éxito en el canal que elijan para vender sus productos. Esto se ha evidenciado con el hecho de que los minoristas B&M han estado adoptando sus propios sitios de comercio electrónico para vender y entregar sus productos. Adicionalmente, al empaquetar sus productos, los vendedores obtienen mayor poder de negociación con sus proveedores aguas arriba, permitiéndoles comprar insumos a menor costo comparado con otros vendedores.⁴

3. COFECE sobre regula el mercado

El exceso de regulación en un determinado mercado genera importantes impactos negativos que superan ampliamente cualquier beneficio potencial. En este caso, intentar regular un modelo de negocio sólo porque ha tenido éxito y, en ausencia de un comportamiento anticompetitivo real y efectivo en detrimento de los consumidores, puede limitar los incentivos para invertir e innovar, perjudicando no sólo a los consumidores, sino a la economía en su totalidad.

La COFECE, al igual que otras autoridades en materia de competencia económica alrededor del mundo, juega un papel indispensable en la mejora de la competencia, pero esto no debe perseguirse a través de la limitación de la capacidad de competir de aquellos actores que están desafiando a los principales actores actuales y creando disrupción en el mercado con beneficios claros para los consumidores.

Contrario al objetivo de eliminar las barreras a la competencia, el exceso de regulación constituye, en sí mismo, una barrera que expulsa del mercado a los negocios existentes y ahuyenta a nuevos competidores.

4. El análisis de la COFECE para establecer medidas regulatorias asimétricas es insuficiente e incorrecto

Regular los mercados sin un análisis adecuado aumenta la incertidumbre en los negocios, reduce las inversiones en innovación y retrasa los avances tecnológicos en una industria, un mercado e incluso en un país.

⁴ Crawford, Gregory S. y Ali Yurukoglu, "The Welfare Effects of Bundling in Multichannel Television Markets," *American Economic Review*, 101(2), 2012, 643-685.

Como se elaborará con mayor detalle posteriormente, es posible apreciar que las medidas propuestas por la COFECE son asimétricas ya que esto sólo afectará a Mercado Libre y Amazon beneficiando unilateralmente a otros actores minoristas tradicionales del mercado.

El Dictamen Preliminar de la COFECE no identifica claramente las fallas estructurales que pretende resolver, ni proporciona justificación suficiente de su propuesta de regulación con base en la eficiencia del mercado. La COFECE menciona la existencia de tres barreras a la competencia, pero no aporta ninguna prueba económica que respalde esta afirmación:

-En primer lugar, la Comisión considera que los programas de lealtad que ofrecen beneficios de streaming a sus miembros limitan la libertad de los compradores para elegir otros minoristas y generan single-homing. Sin embargo, las pruebas en México no corroboran esta afirmación. A pesar de contar con dichos programas de lealtad, los consumidores mexicanos son multi-homing y tienden a visitar múltiples lugares y comparar precios antes de comprar. Por lo tanto, estos programas no parecen restringir la movilidad de los compradores, ni la habilidad de los minoristas de tener éxito en el mercado. Un estudio reciente demuestra que 81% de miembros en una de las cuatro tiendas “Big Box” que lideran en México también tienen membresía con alguna otra tienda Big Box. Cuando Meli+ y Amazon son considerados de igual manera, 94% de los consumidores mexicanos con alguna membresía ya sea Walmart Pass, Sam’s Club, Costco, H-E-B Prime, Amazon, o Meli+ uno de los seis minoristas también tiene membresía con al menos otro de los seis minoristas.⁵

FIGURA 2: TRASLAPE ENTRE MEMBRESÍAS EN TIENDAS BIG BOX, AMAZON PRIME Y MELI+

Membresía	Miembros	Miembros con más de una membresía	% Miembros con más de una membresía	También miembros de: Also Members of:					
				Walmart Pass	Sam's Club	Costco	H-E-B Prime	Meli+	Amazon
Walmart Pass	336	326	97%		76%	69%	33%	35%	82%
Sam's Club	677	610	90%	38%		61%	19%	25%	73%
Costco	536	509	95%	43%	77%		23%	26%	76%
H-E-B Prime	163	161	99%	69%	80%	75%		54%	75%
Meli+	203	198	98%	57%	84%	68%	43%		80%
Amazon	667	621	93%	41%	74%	61%	18%	24%	
Promedio			94%						

Fuente: Encuesta de consumidores. “Bundled Benefits of Retail Memberships in Mexico,” Mame Maloney y Jeff D. Brazell (abril 2024), en p. 2.

⁵ “Bundled Benefits of Retail Memberships in Mexico,” Mame Maloney y Jeff D. Brazell (abril. 2024), Figura 5, en p. 18.

-En segundo lugar, la COFECE considera que la asignación del Buy Box es poco clara y sesga la competencia de los vendedores en el Marketplace. El Buy Box es una herramienta informática innovadora que mejora la experiencia de compra en el Marketplace e incentiva a los vendedores a mejorar continuamente su oferta de valor. Esta herramienta es un diferenciador comercial, por lo que la divulgación de los criterios para asignar el Buy Box generaría múltiples efectos adversos:

- i) desincentiva la inversión del Marketplace en herramientas innovadoras que mejoren el bienestar de los usuarios;
- ii) dificultaría la gestión eficaz de los espacios del Marketplace para desplegar productos y marcas relevantes para los compradores;
- iii) conduciría a una estandarización de la competencia dentro del Marketplace y limitaría la innovación de los vendedores;
- iv) empeoraría la experiencia de los consumidores durante el proceso de compra y reduciría la capacidad competitiva frente a otros minoristas.

-En tercer lugar, la Comisión considera que la falta de interconexión universal entre las empresas de logística y el Marketplace afecta negativamente a la competencia en el mercado. Proponer el libre acceso y la interconexión con el Marketplace carece de un fundamento económico, lo que conduce a varias ineficiencias del mercado, tales como distorsionar los incentivos para que los vendedores elijan los servicios de mejor calidad, reducir los incentivos para mejorar los mercados de la cadena logística, y obstaculizar los progresos realizados por empresas como Amazon y Meli en la transformación del sector logístico de México. Esto podría conducir a un estancamiento del mercado, a la perpetuación de los actores principales actuales y a una calidad de servicio inferior. Los pequeños y medianos vendedores podrían verse afectados de manera desproporcionada, lo que podría conducir potencialmente a la concentración del mercado y a una menor diversidad en los marketplaces.

5. Las medidas correctivas propuestas afectarán en última instancia a los consumidores y obstaculizarán la innovación

Las medidas correctivas propuestas por la COFECE relacionadas con la desvinculación de las membresías de los servicios de streaming y cualquier otro servicio no relacionado con el marketplace impactan directamente a los consumidores, ya que se traducirán en precios más altos y menos conveniencia. Además, esto probablemente conducirá a una reducción en la base de suscriptores de los servicios de streaming, lo que llevará a reducir los incentivos de las empresas productoras para producir contenido local, impactando otros mercados importantes de la economía mexicana. Además, vale la pena señalar cómo, de los 20 principales minoristas en México de los que tienen programas de membresía pagada, sólo Mercado Libre ofrece un

servicio combinado con suscripciones de multimedia para servicios de streaming, mientras que todos ellos ofrecen diferentes opciones de realización.⁶

FIGURA 3: RESUMEN DE EMPAQUETAMIENTO DE BENEFICIOS OFERTADOS OR MINORISTAS CON PROGRAMAS DE MEMBRESÍA PAGADAS

Características disponibles exclusivamente (o con descuento) a miembros	Marcas ofreciendo la característica	Walmart		Costco de	H-E-B	Mercado
		de México	Sam's Club	México	México	Libre
Opciones de realización	5	X	X	X	X	X
Beneficios empaquetados de marcas asociadas	2		X			X
Suscripciones multimedia	1					X
Beneficios de salud y bienestar	3	X	X	X		
Productos de tiendas de marca	3		X	X	X	
Crédito mensual de tienda	2	X				X

Fuente: Sitios web de cada empresa. “Bundled Benefits of Retail Memberships in Mexico,” Mame Maloney y Jeff D. Brazell (abril 2024), en p.2.

Lo anterior, claramente evidencia que los programas de lealtad benefician el bienestar de los consumidores, y de igual manera, los consumidores los consideran importantes al considerar una membresía, sin embargo, no es característica necesaria para ser exitoso como minorista ni un requisito principal para poder competir en el mercado minorista.

En cuanto al empaquetamiento de servicios, cabe señalar que el mismo⁷ puede beneficiar tanto a los consumidores como a los vendedores. Los minoristas se benefician de la oferta de paquetes de productos empaquetados, por ejemplo, mediante el ahorro de costos y eficiencia, la reducción del desgaste de los clientes, la mitigación de la incertidumbre de la demanda, el aumento de la generación de ingresos y la diferenciación de productos.⁸ Los minoristas pueden ofrecer paquetes que incluyan artículos de marcas asociadas, lo que beneficia sinérgicamente a ambas marcas. El ahorro de costos de los

⁶ “Bundled Benefits of Retail Memberships in Mexico,” Mame Maloney y Jeff D. Brazell (abril. 2024), Figura 2, en p. 13.

⁷ “Empaquetamiento” es un término conciso comúnmente utilizado para describir cualquier servicio con múltiples atributos ofrecidos como un paquete. En este documento, el término “empaquetamiento” se utiliza por simplicidad y brevedad para referirse a los programas de beneficios para clientes con múltiples atributos ofrecidos como un paquete, incluidas tanto las membresías de suscripción de pago como las membresías gratuitas, como los programas de lealtad.

⁸ “Bundled Benefits of Retail Memberships in Mexico,” Mame Maloney y Jeff D. Brazell (abril. 2024), en p. 2.

minoristas puede repercutir en los consumidores a través de precios más bajos.

Según un estudio reciente basado en una amplia encuesta a consumidores mexicanos, “tanto los miembros como los no miembros responden con agrado a la inclusión de posibles características adicionales para la membresía, lo que sugiere que el mercado mexicano es receptivo a la expansión de programas de beneficios para el cliente ricos en características”.⁹ En otras palabras, a los consumidores disfrutan los paquetes minoristas, y preferirían paquetes minoristas con un mayor número de características y atributos incluidos en cada membresía.

En cuanto a las medidas correctivas relacionadas con que Amazon y Mercado Libre publiquen el peso específico que asignan a los diferentes elementos considerados por sus respectivas Buy Box, éstas no solucionarán ningún fallo de mercado, sino que más bien los crearán. El Buy Box indica a los consumidores qué oferta específica es probablemente la mejor oferta disponible. Los vendedores disponen de información suficiente (que está a disposición del público) sobre los factores que se tienen en cuenta y a los que deben prestar atención, como el precio, el tiempo de envío y las opiniones de los clientes. Este nivel de detalle es suficiente para alinear los incentivos de los vendedores de ofrecer los mejores productos y servicios al precio más bajo, que es lo que quieren los clientes.

Al dar a conocer el peso específico de cada artículo, los vendedores podrán centrarse únicamente en aquellos artículos que tengan un mayor valor para el Buy Box y descartar aquellos que no, inclusive si forman parte de una buena experiencia al cliente, este sesgo de los proveedores para conseguir ganar el Buy Box al conocer específicamente como puede ser seleccionado su producto puede distorsionar el mercado al disminuir los esfuerzos de los proveedores por mejorar en precio, tiempo de envío y calidad a través de las opiniones de los clientes, que en su momento son la mejor herramienta que ayuda al cliente promedio a elegir la mejor opción teniendo en cuenta dichos elementos. También diferente al cliente promedio que pone más peso en cualquier elemento como el precio o el plazo de entrega, puede elegir su producto de un proveedor diferente al del Buy Box.

Por último, en materia de logística, Amazon y Mercado Libre han realizado importantes inversiones para desarrollar su red de distribución y posicionar su distinción Prime y Full, que los consumidores asocian con envíos rápidos y confiables, así como devoluciones sin complicaciones. Obligar a estas empresas a otorgar esta distinción a servicios logísticos que no cumplen con

⁹ “Bundled Benefits of Retail Memberships in Mexico,” Mame Maloney y Jeff D. Brazell (abril. 2024), en p. 2.

los mismos estándares sólo llevará a la frustración de los clientes, perjudicando la experiencia en sus respectivas tiendas.

Es importante destacar que las inversiones de Amazon y Mercado Libre en logística han propiciado la creación de miles de empleos y el crecimiento de pequeñas y medianas empresas prestadoras de servicios logísticos. Contrario al análisis preliminar de la COFECE, esto ha eliminado barreras para nuevas empresas de logística, en lugar de establecerlas, como se evidencia con el reciente crecimiento de empresas de logística que actúan como terceros proveedores y proveedores de última milla.

En particular, el negocio del comercio electrónico ha sido pro competitivo para la industria logística, contrario a lo señalado por la COFECE en el Dictamen Preliminar, ya que ambas industrias han tenido un impacto positivo hacia el consumidor. Empresas como Amazon y Mercado Libre son los principales clientes de la industria y su modelo de negocio ha contribuido a mejorar los servicios logísticos.

El modelo de negocio de comercio electrónico no sólo ha sido beneficioso desde el punto de vista económico, con mejoras en un precio más competitivo, sino que también ha influido positivamente en la fiabilidad y la puntualidad de cada entrega.

Como se refirió en el trabajo de investigación anterior en la sección 1, en el que se evidencia que la cadena logística de Amazon en México bajó los precios de los de sus competidores, con el efecto final de ganancias en el bienestar.

Esta situación también se replica con la logística de Mercado Libre, las inversiones y mejoras en toda su cadena logística han ayudado a crear más oportunidades de empleo, mejorar su estructura para mejorar la experiencia hacia el usuario final y mejorar su flexibilidad en la entrega de paquetes en tiempo y lugar lo que también se traduce en una mejora en el bienestar para el consumidor.

Contrario a lo establecido en el Dictamen Preliminar de la COFECE, la asociación de empresas de comercio electrónico con proveedores logísticos tiene un impacto pro competitivo, creando innovación continua tanto en la logística como en las industrias minoristas, reduciendo costes, teniendo más y mejores proveedores logísticos, y una entrega más eficiente.

Una conclusión similar se aplica a los vendedores, ya que Amazon y Mercado Libre han permitido a las pequeñas y medianas empresas competir contra las marcas tradicionales y bien establecidas, no sólo otorgándoles acceso a millones de consumidores, sino también ofreciéndoles servicios logísticos

escalables. Esto también se traduce en una eliminación de barreras y no en el establecimiento de las mismas, socavando el argumento propuesto por el Dictamen Preliminar de que la competencia se ha visto afectada en la industria minorista y logística.

El Dictamen Preliminar de la COFECE carece de evidencia para establecer que, derivado de las soluciones logísticas, se fomente la exclusividad de los vendedores a un solo marketplace, las soluciones adoptadas por los marketplaces evidencian que han mejorado la competencia en ambas industrias y además se han vuelto más eficientes y menos costosas con el paso de los años. La interpretación de que la capacidad de los vendedores para elegir cualquier solución logística es limitada, en función de sus criterios de conveniencia de precio y tiempo de envío se demuestra errónea por el hecho de que las soluciones logísticas implementadas en ambos marketplaces han creado un bienestar en el consumidor.

El mejoramiento de la habilidad de los vendedores para aumentar sus ventas nunca debe ir en detrimento del bienestar de los consumidores.

6. Las medidas regulatorias de la COFECE favorecen a los grandes minoristas tradicionales en México y penalizan modelos de negocio más eficientes

La COFECE apunta a Amazon y Mercado Libre, dos de los minoristas electrónicos más exitosos en México y propone regularlos asimétricamente a **i) prohibirles ofrecer a sus miembros programas de lealtad con streaming, ii) revelar criterios comerciales sobre la visibilidad de los productos en el Buy Box, y iii) obligar el acceso de cualquier empresa de logística sin importar su calidad.**

Estas medidas penalizan a los actores comerciales más eficientes limitando su capacidad de competir al impedirles implementar prácticas comerciales comunes utilizadas en la industria minorista (tanto B&M como Marketplaces). Quienes más se beneficiarán de las medidas propuestas por la COFECE son los grandes comercios B&M con presencia omnicanal que consolidarán su poder de mercado, ya que como se estableció anteriormente, la regulación asimétrica, favorecerá a los comercios distorsionando la preferencia de los consumidores, y aquellos actores B&M altamente concentrados se aprovecharán de ellos.

Actualmente, México cuenta con una estructura de mercado minorista altamente concentrada en unas cuantas cadenas de tiendas B&M debido a las múltiples barreras de entrada que la COFECE ha identificado previamente en el estudio de competencia en el canal minorista moderno de alimentos y bebidas

de 2020¹⁰ . En este documento, la COFECE reconoce que no existe suficiente presión competitiva ya que en algunos casos sólo existen dos participantes en dicho mercado minorista.

Esto beneficia a los grandes establecimientos B&M, de los cuales la COFECE ya ha reconocido que existen pocos actores, como consecuencia de las medidas propuestas por la COFECE, conducirá a precios más altos para los servicios de streaming en México, menor competencia entre los vendedores dentro de cada plataforma, y una disminución en la calidad del servicio ofrecido por los Marketplaces en un corto plazo.

A medio y largo plazo, la economía mexicana podría perder la oportunidad de incorporar nuevas tecnologías de empresas innovadoras, lo que podría mejorar la competencia en los mercados minoristas que actualmente se basan en modelos de negocio obsoletos.

Por el momento, el comercio electrónico sigue siendo la única solución viable para superar las barreras de entrada y crear una presión competitiva sobre los minoristas B&M que ejercen su poder de mercado en múltiples regiones del país.

7. Violación al debido proceso

Por último, como cuestión de debido proceso, la COFECE afirma que está llevando a cabo una investigación por barreras a la competencia, pero el resumen público y las medidas propuestas parecen abordar prácticas monopólicas relativas (abuso de posición dominante) y el acceso a insumos esenciales.

Las medidas propuestas por la COFECE deben, como mínimo, ser analizadas bajo la regla de la razón para determinar si las supuestas barreras están desplazando a algún agente del mercado, así como si los efectos negativos que las medidas generarán valen más que los beneficios que los consumidores disfrutaban gracias a estas supuestas barreras.

De acuerdo con su obligación Constitucional, la COFECE debe velar y asegurar la libre competencia y concurrencia, por lo que tiene facultades para:

i) perseguir las prácticas monopólicas (absolutas y relativas) y las concentraciones ilícitas, así como

¹⁰ Comisión Federal de Competencia Económica. "Estudio de Competencia en el Canal Moderno del Comercio al Menudeo de Alimentos y Bebidas". Noviembre, 2020, p. 90.

ii) prevenir y eliminar las barreras al libre acceso al mercado y a la competencia económica, en la medida necesaria para eliminar los efectos anticompetitivos (acceso a insumos esenciales y barreras a la competencia).

Cada una de estas conductas son diferentes y por lo tanto las facultades de la COFECE tienen diferentes normas y procedimientos que deben cumplirse.

En este asunto en particular, la COFECE inició una investigación para determinar insumos esenciales o barreras a la competencia particularmente en el mercado de comercio electrónico minorista en México, sin embargo, pareciera que están utilizando esta facultad como excusa procesal para investigar prácticas monopolísticas relativas de dos actores principales en el mercado de marketplaces de comercio electrónico en México.

Por lo tanto, la autoridad abusa de su facultad de identificar y eliminar barreras para perseguir un supuesto abuso de poder del mercado de Amazon y Mercado Libre sin cumplir con el estándar necesario para investigar una práctica monopolística relativa, es decir, pretenden perseguir conductas, que de ser perseguidas por el procedimiento correcto, no cumplirían con los requisitos para ser consideradas como una conducta ilícita por ser una práctica monopolística relativa, ya que ni Amazon ni Mercado Libre tienen poder sustancial de mercado considerando la interpretación más amplia y correcta del mercado y no la definición de mercado menos amplia propuesta en el Dictamen Preliminar, lo cual es un elemento clave para determinar que las conductas de un agente pueden ser consideradas como una práctica monopolística relativa.

Asimismo, la falta de evidencia permite concluir que, en todo caso, dicho presunta práctica monopolística relativa aun cuando se considere que conlleva a un efecto negativo en el mercado, en todo caso las eficiencias económicas consecuencia de la innovación y el incremento del bienestar excederían dichos posibles efectos negativos, lo que no permitiría a la COFECE acreditar alguna conducta anticompetitiva.

Finalmente, es posible concluir que la mayor falla del Dictamen Preliminar de la COFECE es que calcula erróneamente la participación de mercado de Mercado Libre y Amazon de manera conjunta, el Dictamen Preliminar de la COFECE combina las participaciones de ambos competidores teniendo como resultado erróneamente un caso de monopolización o prácticas monopolísticas relativas. Sin embargo, aún en el caso de que se analice el mercado como lo propone la COFECE, ni Amazon ni Mercado Libre son dominantes y pueden ejercer poder de mercado. Para obtener un resultado en el que el mercado esté concentrado, se tienen que sumar las participaciones de dos competidores férreos, sin embargo, no existe evidencia de que Mercado Libre y Amazon se estén comunicando mutuamente o coludiéndose entre ellos. Es importante

señalar el hecho de que este no es un caso de concentración, y el enfoque del caso ha sido mal interpretado tanto en un ángulo económico como de competencia económica.