

DIEGO E. MÁRQUEZ SOSA

Estudiante del Grado en Derecho y del
Máster en Bolsa y Mercados Financieros
Instituto de Estudios Bursátiles, centro
adscrito a la Universidad de Complutense
de Madrid



**LA IMPORTANCIA DE LA
CORRECTA DETERMINACIÓN
DEL MERCADO RELEVANTE**

Introducción

Uno de los focos principales a que se dedica el Derecho de la competencia es evitar y castigar abusos y prácticas anticompetitivas llevadas a cabo por empresas que ostentan la posición de dominio sobre el mercado relevante. Como es bien sabido, no es la propia condición de encontrarse en posición de dominio lo que, en el ámbito comunitario, persigue la Comisión, sino el abuso de la misma.

En este sentido, qué se entiende por posición de dominio no plantea gran problemática (puesto que se basa en cuotas de mercado, tanto absolutas como relativas), en tanto lo hace la definición del mercado relevante. Diversas son las técnicas de determinación del mercado relevante, ofreciendo resultados que, en ocasiones, van en contra de la propia intuición humana. Los dos métodos de determinación que más tienden a malinterpretarse, que a su vez son los métodos con más importancia, son el Test SSNIP y el estudio de los elementos cualitativos del producto.

Test SSNIP o del hipotético monopolio

El «Test SSNIP» (*Small but Significant Non-transitory Increase in Price*) es un método de medida de la sustituibilidad de la demanda basado en la elasticidad cruzada, que se introduce en el ámbito del Derecho de la competencia de la Unión Europea en 1997[1].

Este estudio parte de considerar, hipotéticamente, que el producto objeto de estudio es el único en el mercado (o sea, que ostenta el 100% de la cuota de mercado), para llevar a cabo, como sus siglas indican, un pequeño pero significativo incremento permanente en el precio del mismo. En otras palabras, suponiendo que el mercado relevante lo conforma únicamente el producto a estudiar, se incrementa su precio, normalmente en un 5% o 10%, y se estudia el impacto que tiene en la demanda.

Es pacífico afirmar que, debido a la elasticidad propia del producto (pues, en el plano material, es imposible que exista un producto completamente inelástico), su



demanda se verá reducida. Sin embargo, el objeto propiamente de este estudio es determinar si este incremento de precio es o no rentable, o sea, si la pérdida de demanda supera a la rentabilidad obtenida por el incremento del margen de venta del producto.

De esta manera, si el incremento del precio no es rentable y la elasticidad cruzada con otros productos causa el incremento de sus respectivas demandas, habrá que introducirlos en el mercado relevante. Se repetirá el proceso con todos los productos que ahora conforman el mercado relevante, y si resultase rentable esa subida de precios en comparación con la bajada de las demandas, el estudio habrá llegado a su fin, pues ya habríamos definido correctamente el mercado relevante (en tanto ya no hay ningún producto sustitutivo al que la demanda pueda «huir»).

Aunque este método de estudio resulte efectivo a la hora de definir el mercado de referencia de forma cuantitativa, no es conveniente llegar a conclusiones definitivas sólo en base al mismo, pues correría el riesgo de ignorar los métodos cualitativos y, sobre todo, de interpretar erróneamente los resultados del test, cayendo en la conocida «paradoja del celofán».

La paradoja del celofán

Basarse exclusivamente en el Test SSNIP y en la elasticidad cruzada, siendo laxos con los criterios en que comenzamos a considerar un producto sustitutivo de otro, nos conduciría a concluir que rara vez habría cuotas de mercado excesivas, pues el mercado de referencia sería mayor, *ergo*, el producto objeto de estudio tendría un papel menos notorio respecto del total.

Este es el caso de la conocida paradoja del celofán, por la que la doctrina considera, unánimemente, que la *Supreme Court* de los Estados Unidos cometió un error al determinar el mercado relevante a la hora de evaluar si *du Pont* ostentaba el monopolio de la producción de celofán[2]. En suma, el caso consistió en valorar si *du Pont* se encontraba en posición de dominio del mercado relevante, para lo que fue crucial la determinación de cuál era el mismo.

La defensa realizada por la empresa, que logró convencer a la Corte, consistió en afirmar que el

mercado relevante no era el celofán, sino los materiales de envasado de alimentos (papel cartón, bolsas de plástico, etc.). Para ello, se llevó a cabo el test SSNIP sobre el producto, demostrándose que un incremento en el precio del celofán efectivamente causaba que los consumidores adquiriesen otros productos de envasado.

Aunque los datos fuesen técnicamente correctos, el error radica en la interpretación de los mismos, así como en que, desde un primer momento, no era preciso realizar el test SSNIP. Dentro del mercado del celofán, *du Pont* sí ostentaba el monopolio, gracias a una serie de patentes de que era propietaria sobre este material.

Por lo tanto, el test del hipotético monopolio no se llevó a cabo partiendo de un precio justo de mercado, sino del precio óptimo para la empresa, en tanto ya estaba vendiendo el celofán al precio que maximizaba sus beneficios, por lo que cualquier movimiento, al alza o a la baja, habría resultado menos rentable. Ello llevó a que, aunque fuese cierto que los consumidores trasladaron su demanda a otros productos de envasado, ello ocurrió porque un precio de por sí alto incrementó aún más, pero no habría ocurrido de tratarse del precio óptimo de mercado de cara a la demanda.

A modo ilustrativo, ocurriría lo mismo en un hipotético caso en que los calefactores constituyesen un mercado monopolístico: si su precio es el óptimo para la demanda, un incremento del precio la disminuiría, pero no incidiría en la elasticidad cruzada; pero si su precio ya es el máximo que permita a la empresa de calefactores ser lo más rentable, evidentemente un incremento forzaría a los consumidores a trasladar la demanda hacia el mercado de abrigos y mantas. No por ello, sin embargo, debe considerarse que el mercado relevante lo conforman los calefactores, los abrigos y las mantas.

Un caso similar es el ocurrido en Italia, en el mercado de transporte para la ruta de Roma a Milán[3]. Partimos de la base de que, en esta ruta, el mercado de los trenes y el de los aviones se encuentran diferenciados (no son servicios sustitutivos propiamente), puesto que las demandas se

constituyen por distintos tipos de consumidores (respectivamente, los que dan prioridad al precio, y los que dan prioridad al tiempo).

Aunque *Trenitalia*, la principal empresa que ofrece esta ruta de tren, había estado subiendo los precios, se observó un traslado de la demanda de los aviones a este mercado. Ello porque *Alitalia* y *Airone*, las dos únicas empresas que ofrecían esta ruta aérea, se fusionaron, dando lugar a un monopolio que causaría un incremento en el precio de los billetes tal que la demanda tuvo que optar por este «bien pobremente sustitutivo» del tren.

La doctrina cataloga este suceso como «*bienes pobremente sustitutos*», que solo rigen en tales circunstancias extremas, en que el distorsionado precio del que partimos para llevar a cabo el test SSNIP hace que se malinterpreten sus resultados. Aunque haya nacido en sede estadounidense, esta crítica doctrinal a la paradoja del celofán se ha extendido al ámbito europeo. Así lo prevé la Comisión para este tipo de casos, avisando que, a la hora de realizar el test SSNIP, debe tenerse en cuenta que cabe la posibilidad de que el precio de mercado ya sea elevado por la ausencia de competencia^[4].

Los elementos cualitativos del producto

Además de los métodos cuantitativos que nos sirven para determinar el mercado relevante, de los que destacamos el Test SSNIP, no deben dejarse de lado los elementos cualitativos que conforman el producto, a fin de verificar si verdaderamente son clasificables de la misma manera.

En el mencionado caso de *du Pont* y el celofán, una gran parte de la crítica hacia el fallo de la *Supreme Court* vino dada, además de por la errónea interpretación de los datos, por la inobservancia del elemento diferenciador: la acusación argumentaba que el celofán poseía tales cualidades que hacían que, por su propia naturaleza, conformara un mercado relevante totalmente distinto de los demás productos de embalaje al uso.

Una perspectiva radicalmente opuesta, no obstante, conduciría a etiquetar de monopolístico todo producto que se estudie, en tanto es evidente que la competencia, en virtud de su propia naturaleza,

consiste en oferta de productos similares en su sustantividad, pero con detalles y mejoras que los diferencian unos de otros. Por tanto, el análisis tampoco puede centrarse en los elementos diferenciadores y dejar de lado la propia sustantividad del producto.

Este es el caso del iPhone, un producto que, gracias a sus elementos diferenciadores (marca, acabado, interfaz...), se podría considerar un mercado único (monopolístico), distinto del mercado de teléfonos móviles. Sin embargo, atendiendo a la propia sustantividad del producto, encontramos que los demás teléfonos móviles sí son sustitutos, pues cumplen con la misma función. Por ende, no resultaría correcto tratar al iPhone como si de un monopolio se tratase.

Conclusiones

Determinar el mercado relevante es una labor con una naturaleza eminentemente numérica, que en ocasiones brinda resultados tan aparentemente obvios como incorrectos, como acabamos de observar. No por ello debe trasladarse el foco del estudio hacia el lado técnico-cualitativo, por las razones expuestas. Es preciso cohesionar los resultados de los métodos cuantitativos con los de los métodos cualitativos, para así poder llegar a conclusiones acertadas.

Con la llegada de nuevos escenarios jurídico-económicos guiados por los avances tecnológicos tales como la Inteligencia Artificial (IA), el *deep learning* y los sistemas basados en *blockchain*, viviremos una realidad que evolucionará hacia nuevos métodos de determinación de los mercados relevantes que conforman nuevos productos. Por lo tanto, el Derecho de la competencia en bloque experimentará en el corto plazo un crecimiento sustancial hacia una vertiente menos tangible y más digital.

Referencias:

[1] Comisión Europea, «Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia», punto 17, [DOUE núm. C-372/5, de 9 de diciembre de 1997].

[2] United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956), cuando la Corte afirma lo siguiente: «it seems to us that du Pont should not be found to monopolize cellophane when that product has the competition and interchangeability with other wrappings that this record shows».

[3] Polverino, F., «A Case of “Reverse” Cellophane Fallacy?», *Hunting the Wild Geese: Competition Analysis in a World of “Free*, pp. 8-10 (8).

[4] Comisión Europea, «Comunicación de la Comisión relativa a la definición...», cit., punto 19, [DOUE núm. C-372/5, de 9 de diciembre de 1997].

