

Regulación ex-Ante y Competencia en Mercados Digitales – Nota de Argentina

1. La siguiente contribución aborda el rol de las regulaciones ex -ante en mercados digitales, un tema que se discutirá en una audiencia en la reunión del Comité de Competencia de OECD en diciembre de 2021.

2. De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) de Argentina y estimaciones del Banco Mundial, más del 90% de la población argentina vive en zonas urbanas. La conectividad a Internet, a pesar de que es alta en promedio (una penetración por cada 100 hogares del 68%), muestra una gran disparidad entre provincias: por un lado, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presenta la mayor penetración de accesos fijos a internet, con 108 accesos por cada 100 hogares); por el otro, hay más de nueve provincias con menos de 50 conexiones fijas por cada 100 hogares, según un estudio llevado a cabo por la Cámara Argentina de Internet en 2020. En suma, el país posee una mayoría de población urbana y un acceso moderado a internet, proporcionando un contexto fértil para el crecimiento de los mercados digitales.

3. En los últimos veinte años ha habido un desarrollo consistente de las plataformas digitales, las cuales han mostrado un crecimiento acelerado, especialmente a lo largo de la última década. En la mayoría de los países occidentales, las grandes empresas de tecnología que prosperaron produciendo ecosistemas digitales fueron Google, Amazon, Facebook (que incluye otras aplicaciones sociales como Instagram y WhatsApp), y Apple —conocidas como GAFA—, mientras que, en Argentina, solo Google y Facebook mostraron una penetración significativa. Además de estas dos firmas tecnológicas globales, han ingresado al país otras empresas nacionales y regionales que luego se han consolidado en Argentina ofreciendo diferentes servicios digitales. Este es el caso, por ejemplo, de Mercado Libre, una plataforma local de e-commerce que se fundó en 1999 y se posicionó como líder indiscutible en este segmento, extendiendo su negocio a más de 17 países de Latinoamérica y expandiendo sus operaciones a servicios de pago digital al desarrollar una billetera electrónica llamada Mercado Pago. Más recientemente, muchas otras empresas han entrado al mercado de servicios de pago digital en Argentina, como Ualá, Moni y Nubi, entre otras.

4. La pandemia del COVID-19 y sus subsiguientes restricciones de circulación aplicadas durante 2020 y 2021 sólo aceleraron una tendencia mundial que ya estaba en expansión: la digitalización de las transacciones económicas y las interacciones sociales. En este contexto, las plataformas digitales y los proveedores de servicios digitales experimentaron un importante impulso de su actividad.

5. La novedad y el dinamismo de los mercados digitales impusieron numerosos desafíos a los reguladores nacionales y supranacionales (incluyendo a la autoridad de defensa de la competencia de Argentina), que siguieron los avances unos pasos por detrás de este rápido desarrollo. En este sentido, surgieron inquietudes en torno a una variedad de aspectos: las normas de privacidad de los datos personales; los derechos de los consumidores y usuarios; los impuestos; la organización del trabajo y los derechos de los trabajadores; el control de los medios, los discursos de odio y la libertad de expresión, y; cuestiones referidas a la conducción del proceso democrático. En este escenario, los problemas que conciernen a la defensa de la competencia son significativos -considerando el incremento en el poder de mercado de las grandes plataformas digitales y el alcance global de sus bases operacionales- y, en muchos casos, se entrelazan con otras de las preocupaciones mencionadas. Una de las principales cuestiones

a la que las agencias de competencia y otras agencias regulatorias deben intentar encontrar respuestas a cómo regular las plataformas digitales y los proveedores de servicios digitales para garantizar un ambiente competitivo que sea justo para otras empresas y para los consumidores, sin perder la eficiencia, el dinamismo y la innovación que caracterizan a los mercados digitales.

6. Para discutir la conveniencia de alternativas regulatorias para mercados digitales, este trabajo se organiza de la siguiente manera: la primera sección examina la actual regulación de defensa de la competencia en Argentina, los desafíos que plantean los mercados digitales, y las herramientas disponibles en la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) para abordar los problemas de competencia digital. La segunda sección discute hasta qué punto ciertas regulaciones sectoriales, a pesar de no estar exclusivamente estipuladas para resolver cuestiones de competencia, pueden ser efectivas en el diseño de parámetros que aseguren un ambiente competitivo para que coexistan, se desarrollen e innoven, tanto empresas digitales como firmas tradicionales. La tercera sección analiza las acciones llevadas a cabo por la CNDC contra Facebook/WhatsApp respecto de la reciente actualización de los términos de uso de las plataformas, que podrían potencialmente encuadrarse como una práctica anticompetitiva.¹

1. El *status quo*. La actual normativa de defensa de la competencia en Argentina, los desafíos derivados de los mercados digitales, y las mejores herramientas que se encuentran disponibles para lidiar con ellos.

7. En línea con las regulaciones vigentes de defensa de la competencia en la mayor parte del mundo y los estándares internacionales respecto de esta cuestión, la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia (LDC) en Argentina, define las prácticas y los acuerdos anticompetitivos que pueden resultar en un detrimento del interés económico general y que, en consecuencia, se encuentran prohibidos. En términos generales, esto determina dos líneas de análisis principales para la CNDC (y para la mayoría de las autoridades de competencia del mundo). En primer lugar, comprende la investigación de todas las prácticas o acuerdos que tienen el objeto o efecto de limitar, restringir, distorsionar, o alterar la competencia o el acceso a un mercado o que constituyen un abuso de posición dominante en un mercado. Esto incluye conductas horizontales o acuerdos entre competidores (generalmente denominados “cárteles”) y conductas unilaterales o prácticas orientadas a monopolizar el mercado. En segundo lugar, comprende la revisión de ciertas fusiones y adquisiciones, los cuales, a pesar de no tratarse de acuerdos prohibidos *per se*, pueden potencialmente crear una estructura de mercado concentrada que favorezca la ejecución de conductas anticompetitivas.

8. Teniendo en cuenta la regulación existente y su aplicación a través de la autoridad de competencia, ¿por qué los mercados digitales plantean preocupaciones en lo que refiere a la defensa de la competencia y, al mismo tiempo, eluden las perspectivas y soluciones tradicionales a estas cuestiones? En términos generales, podemos decir que el ritmo acelerado

¹En 2018, el Congreso Nacional promulgó la Ley 27.442. La nueva Ley creó la Autoridad Nacional de Competencia (ANC) que se divide en el Tribunal Nacional Antimonopolio, la Secretaría de Conductas Anticompetitivas y la Secretaría de Concentraciones. Al momento de escribir este trabajo, la nueva autoridad no ha sido aún puesta en funciones. La CNDC es la autoridad de aplicación actual de la Ley de Defensa de la Competencia en Argentina. Es un organismo desconcentrado bajo el ámbito de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo. De este modo, la agencia actúa como un organismo técnico a cargo de funciones investigativas y procesales, cuyos procedimientos están siempre regulados por la Ley mencionada.

que caracteriza a los mercados digitales y la cantidad y complejidad de los problemas que surgen en ellos, hacen que la normativa actual y los regímenes de aplicación de defensa de la competencia vigentes tengan dificultades para tratarlos adecuadamente. Al mismo tiempo, la posición alcanzada por las grandes empresas tecnológicas en algunos de estos mercados parece ser bastante persistente y difícil de desafiar por parte de los competidores debido a los efectos de red, determinantes del modo de operación y expansión de este tipo de plataformas.

9. Más específicamente, en lo que respecta a los análisis de fusiones y adquisiciones, es importante tener en cuenta que las grandes empresas que hoy en día controlan los mercados digitales (muchas de las cuales proporcionan “servicios esenciales de plataforma” que incluyen motores de búsqueda, servicios de redes sociales, servicios de mensajería, sistemas operativos, y servicios de intermediación en línea) allanaron su camino y aseguraron su posición siendo las primeras y/o las más innovadoras en entrar al mercado, pero también lo hicieron desarrollando estrategias de adquisición que han sido difíciles de controlar por parte de las autoridades de competencia. Cuando estas empresas adquieren otras firmas, generalmente se trata de pequeñas start-ups (las cuales suelen contar con ingresos bajos o nulos) o, de empresas que ofrecen un producto o servicio que aún no forma parte de la cartera de la empresa adquiriente, o bien, posee una participación poco significativa en su portfolio de venta. La revisión de concentraciones falla en advertir los problemas de competencia que conllevan estas operaciones. Estos casos suelen colarse por debajo de los umbrales de notificación, o bien, cuando se notifican, resultan complejos de abordar debido a la usual falta de prueba para comprobar su potencial daño, si se los encuadra, por ejemplo, como un caso de “adquisición hostil” o de “adquisición emergente”. En consecuencia, a pesar de que las revisiones de fusiones y adquisiciones pueden proporcionar un análisis prospectivo del futuro desarrollo de un determinado mercado, no son suficientes en el caso de los mercados digitales. Las transformaciones que pueden tener estos mercados en un corto período de tiempo y las amenazas a la competencia que puedan surgir como resultado de lo que parecía una operación sin amenazas, son muy difíciles de prever.

10. Por otra parte, el enfoque tradicional a la hora de evaluar los efectos resultantes de una fusión o adquisición, que se basa principalmente en el potencial efecto sobre los precios, ha mostrado algunas limitaciones a la hora de examinar concentraciones en mercados digitales. Tal como lo indica la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en un documento reciente,² una definición estricta de los mercados relevantes (de acuerdo con el criterio SSNIP) ha subestimado los efectos de las adquisiciones de empresas cuyo principal activo es el de datos de consumidores. Además, las concentraciones en los mercados digitales también representan un desafío (según el enfoque tradicional) al momento de identificar si la operación económica implica una integración vertical u horizontal. Esto dificulta determinar la naturaleza de los efectos económicos y su subsiguiente análisis.

11. En cuanto a la investigación de prácticas potencialmente anticompetitivas, es importante tener en cuenta que muchos de estos mercados digitales tienen características particulares que pueden dificultar la rápida y eficaz identificación e investigación de los abusos de posición de dominio. Por ejemplo, uno de los aspectos más problemáticos es el hecho de que los consumidores de ciertos servicios digitales no se perciben como tal sino como usuarios, dado que no contratan un servicio a cambio de un precio o una cuota, sino que proporcionan datos

² Da Silva, Filipi and Nuñez, Georgina (2021). “La libre competencia en la era digital y la pospandemia. El impacto sobre las pequeñas y medianas empresas”. CEPAL. Disponible online: https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/46663/S2100020_es.pdf

personales a cambio del uso de determinadas plataformas. El uso que hacen estas plataformas de los datos de los usuarios ha sido objeto de controversia en los últimos años, convirtiéndose en una de las preocupaciones centrales de los organismos de protección de derechos del consumidor y de protección de datos personales, así como también de las agencias de competencia. En este sentido, la decisión tomada por la autoridad alemana de prohibir a Facebook la “recolección” de datos de usuarios a través de las aplicaciones de redes sociales para potenciar su publicidad digital dirigida, por considerarla una práctica anticompetitiva, ha sentado un precedente importante para la interpretación de las leyes de defensa de la competencia.³ Sin embargo, los términos y condiciones que las empresas digitales imponen sobre los usuarios y el uso que hacen de los datos que recolectan sigue siendo opaco, creando un obstáculo para enmarcar este tipo de conductas como prácticas anticompetitivas.⁴

12. Además, a este respecto, es importante tener en cuenta que muchas pequeñas y medianas empresas dependen de plataformas digitales (motores de búsqueda, aplicaciones de redes sociales, mercados en línea) para promocionar y vender sus productos, por lo que funcionan como intermediarios entre las empresas y los consumidores. Las empresas deben aceptar los términos y condiciones impuestos por las plataformas. La falta de transparencia sobre cómo se posiciona y muestra su contenido (lo cual se encuentra mediado por un algoritmo impuesto por la plataforma) y el acceso limitado que tienen las empresas a los datos sobre sus consumidores también contribuye a la comprensión limitada que se tiene sobre cómo las empresas digitales pueden estar abusando de su posición de mercado.

13. Debido a estas cuestiones, entre muchas otras, la investigación de prácticas anticompetitivas puede no ser una herramienta suficiente para lograr una mejor comprensión y resolver las preocupaciones referidas a la competencia que surgen respecto de los mercados digitales.

14. Otro aspecto a considerar tiene que ver con el ámbito en el que operan las empresas digitales. Las grandes plataformas digitales funcionan a escala mundial y muchos proveedores de servicios digitales también operan a nivel mundial o regional. Esto no es diferente de muchas otras empresas que operan en otros sectores económicos. Sin embargo, sigue siendo un desafío para las autoridades nacionales de competencia, como la CNDC, gestionar los problemas de competencia relativos a las empresas establecidas a nivel mundial, más aún cuando tienen una posición consolidada en los mercados en los que operan. Los remedios efectivos a menudo dependen de un esfuerzo cooperativo y coordinado con las autoridades de competencia de otros países.

15. Muchas autoridades de competencia de todo el mundo están proponiendo un enfoque procompetitivo y un marco de regulación ex-ante, que complemente el régimen de aplicación existente, para abordar las preocupaciones de competencia que surgen de los mercados digitales. En este sentido, podemos mencionar el marco regulatorio procompetitivo propuesto por la Autoridad de Mercados y Competencia del Reino Unido, el Artículo 19a incorporado en la

³ En 2019, la Oficina Federal de Cárteles de Alemania descubrió que Facebook estaba manipulando los datos de sus usuarios (combinando datos que recogía de los usuarios a través de sus diferentes plataformas, incluyendo WhatsApp e Instagram, así como también de sitios web externos y aplicaciones de terceras partes, a efectos de ofrecer una publicidad mejor dirigida), lo que definió como un abuso de posición dominante en las redes sociales. La decisión fue apelada por Facebook, pero en 2020, fue ratificada por la Corte Federal de Justicia de Alemania.

⁴ Respecto de este tema, en la sección tercera, abordaremos las acciones tomadas por la CNDC con relación a los nuevos términos y condiciones que WhatsApp (Facebook) pretendía imponer sobre los usuarios en 2021, y las preocupaciones referidas a la competencia a las que dio lugar.

Ley de Competencia de Alemania, y la Ley de Mercados Digitales y la Ley de Servicios Digitales propuesta por la Comisión Europea.

16. En este contexto, la CNDC tiene que hacer uso de las herramientas procompetitivas más efectivas que tiene a su disposición. Las investigaciones de mercado surgen como un recurso fundamental para recabar información sobre los mercados digitales y comprender mejor su lógica y estructura. Al ser estas investigaciones actuaciones de oficio, la CNDC puede ordenar su ejecución si tiene motivos suficientes para considerar necesario un examen exhaustivo de uno o varios mercados y de las empresas que forman parte de ellos. En la mayoría de los casos, las investigaciones de mercado aportan los antecedentes necesarios para sustentar recomendaciones procompetitivas de carácter general o sectorial sobre las modalidades de competencia en los mercados, para emitir opiniones en materia de libre competencia sobre reglamentos, circulares y actos administrativos (de conformidad con el Artículo 28°, Incisos h) e i), de la Ley de Defensa de la Competencia, que define las facultades de la autoridad de competencia) e, incluso, elaborar nuevos proyectos normativos para la modernización y mejora de las condiciones de competencia, según se establece en el Artículo 77°, Capítulo XIII de la citada Ley.

2. Nuevos marcos regulatorios sectoriales en camino hacia entornos más competitivos. El caso de los proveedores de servicios de pago en Argentina.

17. En Argentina, durante los últimos años, la irrupción y el crecimiento de las plataformas digitales y los proveedores de servicios digitales han sido acompañados por una variedad de reclamos por parte de los consumidores, trabajadores y competidores, los cuales fueron atendidos por diferentes medidas regulatorias. Muchos reclamos redundaron en medidas que resultaron efectivas para exigir a las empresas que se adecuen a ciertos parámetros que garanticen un entorno más competitivo, a pesar de que dichas medidas no estuvieran originalmente dirigidas a aliviar los problemas de competencia. Un ejemplo que podemos mencionar en este sentido, es la nueva regulación emitida por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) para los denominados “proveedores de servicios de pago” (PSP).

18. De acuerdo con el Informe de Inclusión Financiera del BCRA de 2020,⁵ y en línea con la tendencia mundial durante la pandemia, la población argentina incrementó el uso de medios de pago electrónicos, provocando un gran impulso en los pagos a distancia y una reducción en el número de retiros de efectivo, por primera vez en los últimos años. En este contexto, fue notable el incremento en el número de cuentas ofrecidas por los PSP (“cuentas no bancarias”), pasando del 3% de la población adulta en marzo de 2019 al 24% en diciembre de 2020 (más de 8 millones de personas). Además, según información emitida por la Cámara Fintech de Argentina (CAF), el número de cuentas virtuales experimentó un crecimiento del 43%, durante el primer semestre de 2021.

19. Por un lado, las empresas de tecnología financiera estuvieron a la vanguardia del desarrollo del segmento de servicios digitales en lo que respecta a los medios de pago, contribuyendo al sector con un importante grado de innovación y alentando a los bancos tradicionales a desarrollar sus servicios digitales para estar al día con las últimas tendencias, como es el caso del sistema de pago QR. Las billeteras y cuentas virtuales y los medios digitales de pago también ayudaron a extender la inclusión financiera, al incorporar a personas que, por estar fuera del

⁵ Disponible online: <http://www.bcra.gov.ar/PublicacionesEstadisticas/informe-inclusion-financiera-022020.asp>

sistema bancario, también se encontraban excluidas de todo el sistema financiero. Por otro lado, surgieron varios reclamos desde el sector bancario, argumentando que existían asimetrías fiscales y regulatorias que favorecían a los servicios no regulados, como los PSPs. Las quejas regulatorias se dirigían principalmente a los diferentes requisitos que enfrentaban los bancos y las empresas de PSP en relación con la transparencia y la responsabilidad del dinero de los clientes que permanecía sin utilizar en sus cuentas bancarias y virtuales, respectivamente.

20. En respuesta a estos reclamos, en enero de 2020, el BCRA emitió dos Comunicaciones. En primer lugar, la Comunicación A 6859 estableció que las empresas de PSP tenían que mantener el dinero de sus usuarios en cuentas corrientes o cajas de ahorro en entidades financieras autorizadas, modificación que limitó las inversiones que las firmas de PSP podían hacer con el dinero “flotante” (dinero en desuso que dejaban los usuarios en billeteras digitales).⁶ A través de la Comunicación A 6885, el BCRA estableció que los prestadores de servicios de pago deben registrarse en un “registro de proveedores de servicios de pago que ofrecen cuentas de pago” y dar cumplimiento a un “régimen informativo y de vigilancia” de manera de monitorear su evolución, y situarse bajo la supervisión de la Superintendencia de Entidades Financieras, una subdivisión del BCRA que monitorea bancos y otras instituciones financieras. Además, la norma estableció que, en su publicidad, los PSPs debían incluir una leyenda indicando que “se limitan a ofrecer servicios de pago y que los fondos no están garantizados por los depósitos mantenidos por las entidades financieras”.⁷ Por último, el nuevo marco regulatorio se consolidó cuando el BCRA, de acuerdo con la Comunicación A 6929 de marzo de 2020, estableció un régimen de información para los PSPs, especificando los datos que deben enviar al Banco Central y la periodicidad de dichas presentaciones.⁸

21. El nuevo marco regulatorio de PSPs es un ejemplo de cómo las regulaciones sectoriales pueden ayudar a crear un entorno competitivo para que las empresas “físicas” coexistan con las nuevas empresas digitales, sin generar importantes desincentivos a la innovación dentro del mercado y, por el contrario, dejando que las empresas de servicios tradicionales se actualicen e incorporen las nuevas tecnologías a su lógica operativa habitual. Este tipo de regulaciones pueden implementarse más rápida y eficientemente en mercados regulados, tales como el sector bancario. Sin embargo, las plataformas digitales y los proveedores de servicios digitales se extienden a mercados no regulados y pueden, incluso, conformar un mercado que contenga una variedad de mercados. En consecuencia, las normativas específicas que refieren a la defensa de la competencia en los mercados digitales son un aspecto importante de discusión y se encuentran en el centro de las preocupaciones que enfrentan las autoridades de competencia en el mundo. Incluso, en el caso de mercados regulados, sería conveniente que las autoridades de competencia (como la CNDC) tuvieran una mejor comprensión de los mercados digitales para colaborar con otras agencias gubernamentales en el diseño de nuevos marcos regulatorios sectoriales que también comprendan cuestiones de competencia.

3. El uso discrecional de datos personales como una potencial práctica anticompetitiva: medida cautelar de la CNDC contra Facebook/WhatsApp

22. A principios de 2021, WhatsApp, la aplicación de mensajería instantánea, anticipó una actualización de sus términos de servicio y su política de privacidad. Las nuevas condiciones otorgaban a las empresas que son parte del grupo Facebook (Facebook, Instagram y WhatsApp)

⁶ Disponible online: <http://www.bkra.gov.ar/pdfs/comytexord/a6859.pdf>

⁷ Disponible online: <http://www.bkra.gov.ar/pdfs/comytexord/a6885.pdf>

⁸ Disponible online: <https://www.bkra.gob.ar/Pdfs/comytexord/A6929.pdf>

la posibilidad de hacer uso de Facebook como proveedor de tecnología, para administrar respuestas en su nombre, en el marco de interacciones o comunicaciones (mensajes) que mantengan con usuarios de WhatsApp. Esto le dio a Facebook la oportunidad de procesar la información de los usuarios de WhatsApp y combinar los datos desde sus diferentes plataformas.

23. Según la sección “Información que recopilamos” de la “Política de Privacidad” de WhatsApp, los datos recopilados del usuario incluyen: acceso a agenda de contactos, números telefónicos, datos de transacciones (ej. al utilizar Facebook Pay o Stores en WhatsApp), información relacionada con el servicio, información sobre la interacción con compañías a través del servicio, información sobre dispositivos móviles y direcciones de IP, así como también datos proporcionados por el usuario o recopilados automáticamente por la aplicación.

24. De acuerdo con el anuncio de la empresa, si el usuario no aceptaba los nuevos términos de servicio antes del 15 de mayo, tendría limitaciones en la funcionalidad de la aplicación y, luego de unas semanas, la aplicación dejaría de operar y se perderían todos los datos almacenados.

25. En Argentina, WhatsApp tiene una penetración que excede el 76% de los teléfonos móviles del país. Otras aplicaciones de mensajería aún tienen bajos índices de penetración, de modo que un usuario no puede reemplazarlo sin perder este medio de comunicación con muchos de sus contactos. Esto genera una asimetría obvia en el poder de negociación entre el usuario y WhatsApp. Los usuarios se verían forzados a aceptar los nuevos términos de servicio, permitiendo que WhatsApp recopile excesivos datos personales y los comparta con otras plataformas del grupo, tales como Facebook e Instagram.

26. En este contexto, el 13 de mayo de 2021, la CNDC inició una investigación de oficio contra Facebook/WhatsApp por infringir potencialmente los Artículos 1° y 3° de la mencionada Ley. En el informe publicado, la CNDC manifestó que Facebook e Instagram podían tomar ventaja de los datos de los usuarios de WhatsApp que, sumado a las tecnologías de procesamiento de información con las que cuentan, permitiría que el grupo refuerce su ya predominante posición en otros mercados, tales como el de la publicidad online, aumentando las barreras a la entrada o dificultando la supervivencia de sus competidores no integrados, y finalmente, monopolizando el mercado en detrimento del interés económico general.

27. La CNDC aconsejó a la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo a dictar una medida cautelar para suspender la implementación de los nuevos términos de servicio y políticas de privacidad anunciadas el 15 de mayo. Desde ese momento, y por la duración de la medida cautelar, la CNDC continuó investigando el uso que hace Facebook de los datos que obtiene de los usuarios de WhatsApp, los cuales podrían ser presumiblemente usados con propósitos comerciales.

28. Las acciones llevadas adelante por la CNDC están en línea con las realizadas en otros países. El anuncio de los nuevos términos de uso y política de privacidad por parte de WhatsApp ha desencadenado amplias investigaciones sobre el funcionamiento de estos mercados en muchos países como India, Brasil y Turquía.

29. Al respecto, un precedente importante que ya hemos mencionado es la acción llevada adelante por la Autoridad Alemana en 2019. La Oficina Federal de Cárteles de Alemania observó que la compilación, combinación y entrecruzamiento de datos de los usuarios de Facebook a través de aplicaciones de redes sociales para potenciar su publicidad dirigida, consistía en una práctica anticompetitiva. La autoridad de competencia consideró que el modo en que Facebook

estaba manipulando los datos de los usuarios (que consistía en combinar datos recopilados de los usuarios a través de sus diferentes plataformas, incluidas WhatsApp e Instagram, así como también de páginas web externas y aplicaciones de terceras partes, para ofrecer una publicidad mejor dirigida) constituía un abuso de posición dominante en las redes sociales.

30. Finalmente, también es importante recordar que, si bien la Comisión Federal de Comercio (FTC) de los Estados Unidos aprobó la adquisición de WhatsApp por parte de Facebook en 2014, el organismo advirtió a las empresas que WhatsApp debía adherirse a sus actuales prácticas de privacidad luego de la adquisición, lo que incluía la promesa de no utilizar los datos de WhatsApp de los usuarios para publicidad dirigida, puesto que dicha práctica constituiría una violación del Artículo 5 de la Ley de la Comisión Federal de Comercio. También se estableció que las empresas debían contar con el consentimiento del usuario para hacer uso de cualquier dato recopilado por WhatsApp de un modo diferente al que lo estaban haciendo y que la FTC continuaría monitoreando las prácticas de las empresas para asegurar que Facebook y WhatsApp honrarán las promesas que habían hecho a sus usuarios.

4. Los desafíos que la CNDC tiene por delante

31. La penetración de las plataformas digitales y los servicios digitales en nuestra vida cotidiana es un proceso que viene desarrollándose desde hace 15 años, y se ha acelerado durante los últimos dos años como resultado de la pandemia y del nuevo estilo de vida que ha impuesto. Los grandes beneficios de la digitalización -el dinamismo que ha proporcionado a una multiplicidad de mercados y el borramiento de las distancias geográficas, entre otros-, signaron un período inicial de “luna de miel” que, más recientemente, ha dado paso a una nueva fase caracterizada por el reconocimiento de los diversos perjuicios que pueden surgir de la nueva vida digital.

32. En este contexto, las cuestiones de competencia no han sido una excepción. Una comprensión más amplia de la dinámica de los mercados digitales ha sacado a la luz muchas preocupaciones respecto del impacto dañino que algunas prácticas comunes y comportamientos operativos de los mercados digitales causan en el interés económico general.

33. La CNDC tiene muchos desafíos por delante. En primer lugar, es necesario desarrollar un enfoque integral a la hora de abordar el estudio de los mercados digitales y los diferentes problemas de competencia que de ellos surjan. Asimismo, también es necesario obtener un conocimiento más acabado sobre la estructura y el funcionamiento de los mercados digitales, a través de las herramientas disponibles, como las investigaciones de mercado. En segundo lugar, la cooperación se presenta como un aspecto esencial para poder mejorar el análisis de los problemas que afloran en los mercados digitales. Esto no sólo implica instancias de cooperación con otros reguladores, organismos gubernamentales, y otros hacedores de políticas públicas, sino también un intercambio de ideas más fluido con otras autoridades de competencia. Estas medidas de corto plazo orientadas al presente son fundamentales en pos de construir una base firme para diseñar el futuro: un nuevo marco regulatorio procompetitivo que complemente el actual régimen ex-post para un mejor manejo de problemas de competencia en mercados digitales y la promoción de un ambiente digital más competitivo.