



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Comercial

LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DE LOS DATOS  
IMPLICANCIAS EN LIBRE COMPETENCIA SEGÚN LA COMISIÓN EUROPEA.  
APLICACIÓN EN CHILE.

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autora: Isadora Antonia Sepúlveda Mora

Profesor Guía: Claudio Magliona Markovitch

Santiago de Chile

2022

*“Personal data is the new oil of the Internet  
and the new currency of the digital world”.*

Meglana Kuneva,

Comisaria Europea de Protección de los Consumidores, marzo 2009.

## ÍNDICE

---

ÍNDICE .....	3
RESUMEN .....	4
ABSTRACT .....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
CAPÍTULO 1: LAS PLATAFORMAS DIGITALES.....	11
1.1. CARACTERÍSTICAS ECONÓMICAS DEL MERCADO DE PLATAFORMAS DIGITALES.....	12
1.1.1. LA NATURALEZA DE DOS CARAS DEL MERCADO DE REDES SOCIALES.....	12
1.1.2. DATOS DE LOS USUARIOS Y PRIVACIDAD EN EL MERCADO DE REDES SOCIALES .....	19
1.1.3. TIPOS DE DATOS .....	21
1.1.4. LA MONETIZACIÓN DE LOS DATOS .....	23
1.2. LIBRE COMPETENCIA Y LOS DATOS COMO BARRERA DE ENTRADA ...	27
CAPÍTULO 2: DATOS COMO VENTAJA COMPETITIVA EN LA JURISDICCIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA. CONTRA LOS GIGANTES TECNOLÓGICOS .....	33
2.2. EL CASO CONTRA FACEBOOK/WHATSAPP.....	39
2.3. SOBRE LA COMBINACIÓN DE DATOS.....	44
2.4. LOS LINEAMIENTOS DEFINIDOS POR LA COMISIÓN EUROPEA .....	45
CAPÍTULO 3: POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DEFINIDOS EN LA UNIÓN EUROPEA EN CHILE .....	50
3.1. INVESTIGACIONES INSTITUCIONALES DE COMPETENCIA RELACIONADAS CON DATOS EN CHILE.....	50
3.1.1. EL SISTEMA CHILENO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ...	50
3.1.2. REGULACIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA EN CHILE .....	56
3.2. LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN MULTIDISCIPLINARIA.....	58
3.3. EL RETO ACTUAL: ESTÁNDAR POR APLICAR EN CHILE .....	61
3.4. CONEXIÓN CON LA LEY N° 19.628 SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA .....	69
CONCLUSIONES .....	78
BIBLIOGRAFÍA .....	83

## RESUMEN

---

Las redes sociales, entrañan uno de los mayores riesgos en libre competencia al confluir con los datos, personales o no, de sus usuarios. En efecto, aquellos les entregan a estas súper plataformas ventajas sobre sus competidores inimaginables para el legislador de antaño. La combinación de datos y su valor económico son tópicos que deben abordarse en un contexto de análisis de competencia y son sus implicancias lo que pretendemos dilucidar, al menos sucintamente.

En este ensayo pretendemos analizar los datos de los usuarios en manos de redes sociales, capaces de representar una ventaja económica trascendental en el mercado relevante y dependiendo de su cantidad y características, capaces de disuadir a la competencia potencial.

Palabras clave: libre competencia, plataformas digitales, datos, *targeting*, *big tech*

## **ABSTRACT**

---

Social networks, these supposedly free services, involve one of the greatest risks in antitrust as they converge with the data, personal or not, of their users. Indeed, data give these super platforms advantages over their competitors unconceivable to the legislator of past. The combination of data and its economic value are topics that must be addressed in a context of antitrust analysis, and it is their implications that we will intend to elucidate, at least succinctly.

Therefore, in this essay we expect to glimpse that the user data that economic agents possess, from an economic point of view, can represent such an important competitive advantage in the market capable of dissuading potential competition.

Keywords: data, antitrust, digital platforms, market competition, big tech, digital economy, data as asset

## INTRODUCCIÓN

---

Son tiempos extraordinarios para los derechos digitales, para la privacidad, y para la libertad de expresión. A diario hallamos en internet discursos de odio, desinformación y un uso discutible de nuestros datos. En 1999, el profesor de la Universidad de Harvard Lawrence Lessig advirtió al mundo que, dada la presión de las grandes corporaciones tanto como de los gobiernos, internet podría ser utilizado como una forma de control aguas abajo, en lugar de existir en pro de la libertad individual.<sup>1</sup> Hoy, la envejecida advertencia del profesor norteamericano cobra más sentido que nunca, por lo que la agenda digital de los estados ha debido responder gradualmente a ella.

La transformación digital se refiere a los cambios en la producción y distribución de bienes y servicios en la economía como resultado de la integración de tecnologías basadas en internet. En esta era las figuras trascendentales son las redes sociales - Facebook, WhatsApp, Instagram, Twitter, etc.- y las grandes firmas tecnológicas o “*Big Tech*”, -Apple, Amazon, Microsoft, Netflix, etc.-. Existe una tendencia a tratar a estas firmas de manera diferente por su innovación tecnológica, su modelo de negocios e insumos técnicos como el *big data*, sus algoritmos y el trabajo de ingenieros de alta *expertise*. Esta diferencia en el trato impacta de manera importante la estructura del mercado y el desempeño de la economía.<sup>2</sup>

La introducción de tecnologías disruptivas ha determinado una revolución a nivel mundial en todos los ámbitos, especialmente en la forma en cómo nos comunicamos y se desarrolla nuestro modelo económico. La globalización ha determinado la sociedad de la información. O al revés. Las plataformas digitales han transformado la manera en cómo las personas se comunican, adquieren bienes y contratan servicios, incluso la forma en la que se informan. Nuestros emails, llamadas telefónicas, fotos, videos, *likes*, búsquedas en la web, los lugares visitados, son datos valiosos para el mercado. Las

---

<sup>1</sup> LESSIG, L. (2008). *Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0* (2.<sup>a</sup> ed., pp. 457–459). Basic Books. Recuperado de [https://www.amazon.com/-/es/dp/B06XCF7W5X/ref=docs-os-doi\\_0](https://www.amazon.com/-/es/dp/B06XCF7W5X/ref=docs-os-doi_0)

<sup>2</sup> PETIT, Nicolas and TEECE, David J. *Innovating Big Tech Firms and Competition Policy: Favoring Dynamic Over Static Competition*, (2021): p. 2. <https://ssrn.com/abstract=3229180>.

empresas utilizan esta información para cimentar un modelo de negocio cimentado en datos.

Así, si bien las plataformas digitales presentan importantes beneficios para la economía y la sociedad, también han supuesto una serie de desafíos para los estados soberanos y la comunidad internacional, y es que una de las principales características de internet es la inexistencia de fronteras. Ante lo anterior, surge la necesidad de crear estándares y directrices comunes que se hagan cargo de los efectos negativos o, mejor dicho, del uso abusivo en línea.

La necesidad de un enfoque multidisciplinario aparece con ímpetu donde la cotidianeidad se desarrolla en una dimensión inmaterial, que se escurre de la esfera de control de la vida privada. Para el Derecho, nuevas realidades representan nuevos desafíos, y las plataformas digitales junto con el tratamiento de datos personales se yerguen simultáneamente como figuras y antagonistas de la regulación de libre competencia.

Como se asume rápidamente, la dificultad es global. Aprehensiones de agencias protectoras de la libre competencia han surgido a propósito de adquisiciones de competidores potenciales o que cuentan con tecnologías disruptivas (*start-ups*), por parte de firmas que detentan una importante cuota de mercado. Son casos emblemáticos, por ejemplo, la adquisición de WhatsApp por parte de Facebook, la toma de control de Motorola por Google y la compra de LinkedIn por Microsoft el año 2016<sup>3</sup>.

La atención sobre las plataformas digitales es justificada. El dilema más patente es entre la innovación y limitación competitiva que generan los actores dominantes en el mercado de plataformas digitales. Además de la complejidad de un análisis contra factual fehaciente de estas operaciones, se añade una nueva arista: los datos personales con los que cuentan las partes, como sostendremos a lo largo de este trabajo, se presentan como barrera de entrada y a la vez como un factor crucial para determinar la calidad del

---

<sup>3</sup> BOURREAU, Marc. y DE STREEL, Alexandre. *Big Tech Acquisitions : Competition & Innovation Effects and EU Merger Control*. (Centre on Regulation in Europe : 2020): p. 5.

servicio. En definitiva, se trata de vislumbrar los datos bajo un enfoque económico. En manos de grandes empresas tecnológicas, cumplen un importante rol en la creación o aumento en la capacidad de negociación de las firmas, así también como para la consecución de su fin. En efecto, uno de los factores clave del poder de mercado para algunas plataformas, como Google y Facebook, es el acceso a una cantidad exorbitante de datos personales, es decir, aquella información relacionada con una persona natural identificada o identificable.

El volumen de datos producidos en el mundo está creciendo rápidamente.<sup>4</sup> La magnitud sin precedentes de la recolección de datos y lo indispensable que se han tornado las plataformas digitales para el mercado, la política y los consumidores, ha supuesto verdaderos desafíos para el legislador. La dificultad es evidente si consideramos que la naturaleza dinámica del mercado torna complejo establecer mecanismos regulatorios eficientes para el tratamiento de datos masivos, que protejan a la parte más débil y, a la vez, propendan a la salud de la economía.

La privacidad de los usuarios y la información que poseen los prestadores de servicios en línea suponen desafiantes conflictos de intereses en el manejo y uso de la información. En este sentido, para el jurista español Antonio Pérez Luño, en las sociedades informatizadas, el poder reposa sobre el uso de la información, la cual permite influir y controlar la conducta de los ciudadanos, casi sin necesidad de recurrir a medios coactivos<sup>5</sup>. Y es que la protección a la intimidad frente a la informática, para el jurista, se relaciona directamente con un uso democrático de la tecnología y el peligro que entraña su uso indebido, ya sea por privados o por el mismo Estado. La cuestión, como se vislumbra, también es constitucional.

---

<sup>4</sup> En efecto, el volumen de datos ha incrementado desde 33 zettabytes en 2018 hasta una estimación de 175 zettabytes en 2025. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Una Estrategia Europea de Datos*. (COM, 2020): p. 66.

<sup>5</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio. "Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica", en: *Cuadernos y Debates*, Centro de Estudios Constitucionales, N.º 21 (Madrid, 1989): p. 138.



En diciembre del 2020, la Unión Europea (en adelante, “UE”) propuso regular esta situación a través de dos documentos legales: Ley de Servicios Digitales y la Ley de Mercados Digitales, como parte del programa regulatorio de la región conocido como “Una Europa adaptada a la era digital”, la cual incluye además otras propuestas legislativas como la Ley de Inteligencia Artificial. La Ley de Servicios pretende proteger la contestabilidad de los mercados en los cuales estén presentes ‘grandes plataformas digitales’. Lo que se pretende es minimizar *ex ante* los efectos negativos de eventuales prácticas anticompetitivas, así como abordar los efectos sociales y económicos del sector tecnológico.

Finalmente, en julio de 2022 dicho Parlamento dio el visto bueno definitivo a la nueva Ley de Servicios Digitales y la Ley de Mercados Digitales<sup>6</sup>. El nuevo código normativo de la UE establece obligaciones claras para los proveedores de servicios digitales respecto a, entre otros, la difusión de contenidos ilegales y la desinformación.

Nuestro país no está ajeno al fenómeno en análisis. A finales del 2020, Amazon anunció la implementación de centros de datos regionales (*Data Centers*). Esta tecnología, perteneciente a Google y Amazon, almacena y procesa gran cantidad de información. En esta línea, gobiernos recientes han incluido en sus programas de gobierno una ambiciosa Agenda Digital. Por otro lado, se ha incitado la urgencia en la lata tramitación del Proyecto de Ley que modifica la ley N°19.628 sobre Protección de la Vida Privada (en adelante, “Ley N°19.628”), el cual introduce importantes modificaciones con el fin de fortalecer la protección de la privacidad de los chilenos y chilenas. Como se verá más adelante, algunas de las más importantes modificaciones son, la introducción de una autoridad para la protección de los datos personales y la consagración de nuevos derechos para sus titulares, así como obligaciones detalladas para los responsables de su tratamiento.

---

<sup>6</sup> NARILLOS, Estefanía. (5 de julio de 2022). “Dos leyes históricas para unos servicios digitales más seguros y abiertos”. *Sala de Prensa Parlamento Europeo*. <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20220701IPR34364/dos-leyes-historicas-para-unos-servicios-digitales-mas-seguros-y-abiertos>

En este trabajo discutiremos sobre el valor económico de los datos de los usuarios de redes sociales, como un tipo de plataforma digital, según las directrices definidas por la Comisión Europea, pionera en materia de protección de datos personales y barómetro en cuestiones de libre competencia en investigaciones a firmas de *big tech*. El norte es determinar la posible aplicación de aquellos lineamientos en nuestro sistema jurídico, con atención en el marco legal de competencia y protección al consumidor. Lo anterior no es posible sin antes describir de manera somera conceptos clave para un adecuado entendimiento del objeto a analizar, ni repasar algunas investigaciones de agencias de competencia internacionales que han sentado precedente en la materia en comento. Por último, insistiremos en la importancia y necesidad de la multidisciplinariedad en la regulación para al menos intentar resolver el dilema que supone la nueva realidad y los desafíos que supone para áreas legales que se superponen.

## CAPÍTULO 1: LAS PLATAFORMAS DIGITALES

---

Las plataformas digitales facilitan las interacciones entre dos o más grupos de usuarios distintos pero interdependientes entre sí que interactúan a través de Internet.<sup>7</sup> Como organizaciones complejas, compiten sobre la base su diferenciación e innovación respecto a sus competidores. Estos servicios incluyen áreas tan variadas como las criptomonedas, inteligencia artificial, el internet de las cosas, la identificación biométrica y, con mérito una de las más controversiales: las plataformas de redes sociales.<sup>8</sup> Esta diversidad y dinamismo de las nuevas tecnologías, dificulta la existencia de un marco regulatorio común, superponiéndose varios marcos regulatorios en ellas.

La proliferación de las plataformas digitales es una de las características de la economía digital. Según el tipo de servicio que ofrecen, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante “FNE”), servicio público encargado de velar por el respeto a la libre competencia en Chile, las ha clasificado de la siguiente forma: (a) plataformas de información o motores de búsqueda; (b) plataformas de comunicación (redes sociales); (c) contratación de capital humano (*task platforms*); y, (e) plataformas que facilitan sistemas de pago y otros servicios financieros (*fintech*)<sup>9</sup>. Entonces, cuando hablamos de *big tech*, incluimos a las plataformas de e-commerce, redes sociales, a los motores de búsqueda, el aviso digital, telecomunicaciones, servicios de pago, crédito y servicios de almacenamiento en la nube.

Las redes sociales no proveen infraestructura, por lo que escapa de la regulación de telecomunicaciones, pero como tampoco son proveedoras de contenido, no se ajustan a los supuestos de la regulación dada a los medios de comunicación.

---

<sup>7</sup> OECD, An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation, (Paris: OECD Publishing, 2019): p. 11. <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>.

<sup>8</sup> COGLIANESE, Cary. “Optimizing Regulation for an Optimizing Economy”, en: University of Pennsylvania Journal of Law & Public Affairs, Vol. 4, (2018): pp. 1-13.

<sup>9</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. *Informe de aprobación*. Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-2019 (2020): p. 9.

Como se adelantó, este trabajo se centra en las ya consolidadas plataformas de red social. Consideramos que, en conjunto con la publicidad digital, este es uno de los mercados más relevantes para el futuro de la regulación, no sólo de la libre competencia, sino que también en materia de protección al consumidor y protección a la privacidad de los individuos.

Si bien no existe un único concepto de red social, se reconocen como servicios web, aquellos que, dentro de sus principales funciones, incluyen las de facilitar la interacción y comunicación entre usuarios, así como el compartir y descubrir contenido.<sup>10</sup> Algunos ejemplos de estas plataformas son Facebook, Instagram, Snapchat y Google, los cuales suelen incluir funcionalidades afines entre sí, como perfiles públicos, la posibilidad de *seguir* personas o páginas y la de mensajería instantánea. La riqueza de estas plataformas yace en la experiencia que proporcionan, donde las personas intercambian opiniones entre contactos o usuarios determinados, siendo importante la identidad de estos últimos para aportar valor a la interacción y, por tanto, al servicio.

## **1.1. CARACTERÍSTICAS ECONÓMICAS DEL MERCADO DE PLATAFORMAS DIGITALES**

### **1.1.1. LA NATURALEZA DE DOS CARAS DEL MERCADO DE REDES SOCIALES**

Desde el punto de la economía digital, las plataformas digitales representan un mercado aparte que desafía la clásica estructura de mercado definida por la doctrina económica.<sup>11</sup>

Las plataformas de redes sociales, salvo casos excepcionales, ofrecen su producto o servicio a un costo monetario igual a cero. Este precio, supuestamente inexistente, se

---

<sup>10</sup> UK COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. *Online Platforms and Digital Advertising: Market Study Interim Report* (2019): p. 44.

<sup>11</sup> SCOTT MORTON, F., BOUVIER, P., *et. al*, *Committee for the Study of Digital Platforms: Market Structure and Antitrust Subcommittee-Report*. (Chicago: Stigler Center for the Study of the Economy and the State, University of Chicago Booth School of Business, 2019), p. 6. <https://www.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/market-structure-report.pdf>

vislumbra bajo otra luz cuando atendemos a que el usuario, además de aportar sus propios datos y de mantener su *engagement* con la red social, es la razón de que la plataforma viabilice y monetice la red a través de la publicidad dirigida. Considerando que es la cantidad de usuarios activos la que importa, la suscripción ‘gratuita’ del usuario se traduce en grandes ganancias para la red y en incentivos para la publicidad.

Las plataformas digitales actúan como intermediarios *online*, configurándose como mercados de dos lados, toda vez que permiten la interacción entre usuarios localizados en diferentes extremos de una determinada transacción. Rochet y Tirole ofrecen la siguiente definición: “*Un mercado es de dos lados si la plataforma es capaz de afectar el volumen de las transacciones subiendo el precio en un lado del mercado y reduciendo el precio pagado por el otro lado en proporción; en otras palabras, la estructura de precios importa, y las plataformas deben diseñarse de tal forma que beneficie a ambos lados del mercado*”.<sup>12</sup> Se concluye entonces que su funcionamiento eficaz depende de que mientras más usuarios existan de un lado, aumenta su valor para otros participantes de aquél y además el valor que los usuarios del otro lado le otorga.<sup>13</sup>

En los hechos, el operador de la plataforma digital de red social permite el encuentro de dos tipos de clientes, los que en general serán designados “usuarios” y “anunciantes publicitarios”. En las plataformas de múltiples lados el volumen de transacciones entre usuarios depende de la estructura y no sólo del nivel promedio de la tarifa cobrada por la plataforma.<sup>14</sup> Las plataformas entonces colaboran a la eficiencia del mercado, reduciendo los costos de transacción entre dos o más entidades.

En concreto, los avisadores o anunciantes que, generalmente son empresas comerciales, buscan enviar un mensaje a los usuarios de las plataformas, lo cual consiguen pagando un precio a la red social. En estas, la publicidad asume un formato

---

<sup>12</sup> ROCHET, Jean-Charles. y TIROLE, Jean. “Two-sided markets: a progress report”, en: *RAND Journal of Economics* 37, 3, (2006): p. 646.

<sup>13</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. *Informe de aprobación*. Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-2019, (2020).

<sup>14</sup> ROCHET Y TIROLE, *Two-sided markets*, *op. cit.*, 647.

que desarrolla el tratamiento de bases de datos sobre la conducta en la red o navegación que permiten que la publicidad sea aceptada por lo idónea y afín al usuario.<sup>15</sup>

A modo de ejemplo, Facebook, hasta ahora el actor dominante en el mercado de redes sociales, puede ser descrito como un sitio web social que, en resumidas cuentas, conecta personas. En la otra cara de donde yace el usuario promedio, está aquel grupo que utiliza la plataforma digital para fines profesionales, anunciando sus productos o servicios mediante la segmentación en conjuntos en atención a criterios definidos *ex ante*. A priori, la relación es simbiótica, ambas caras del mercado se benefician. Gracias a esto, Facebook es “gratis” para el usuario común.<sup>16</sup>

Volviendo a lo anterior, para la Fiscalía Nacional Económica, las plataformas digitales se diferencian de los mercados tradicionales en virtud de ciertos elementos comunes a ellas. Estos son<sup>17</sup>:

- a) Su operación involucra efectos de red y la arquitectura básica de las mismas en base a módulos, genera vínculos entre distintos componentes que configuran ecosistemas, los que genera complementariedades entre servicios y funcionalidades afines;
- b) La información recopilada de los usuarios suele ser un insumo relevante para el desarrollo de sus servicios, porque permite una mejor adaptación a las necesidades de éstos y, en determinados casos, pueden monetizarse a través de complejas cadenas de valor;
- c) La innovación resulta un elemento esencial en las plataformas, que les permite mantener y mejorar el valor del negocio frente a sus competidores. Las innovaciones pueden ser graduales o disruptivas;
- d) La evolución de los mercados en que participan es incierta y difícil de predecir. Esto, debido a las innovaciones disruptivas que, en ciertos casos, pueden dar

---

<sup>15</sup> DE SALAS NESTARES, María Isabel. “La publicidad en las redes sociales: de lo invasivo a lo consentido”, en: *Icono14*, vol. 8, no 1, (2010): p. 81. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3301280>

<sup>16</sup> CARLSON, Nicholas. “How Does Facebook Make Money?”, en: *Business Insider*. (2010) <http://www.businessinsider.com/how-does-facebook-make-money-2010-5>

<sup>17</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. *Informe de aprobación*. Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-2019, (2020): p. 7.

lugar a mercados en que el innovador adquiere gran parte o la totalidad de estos, lo que depende de la presencia de economías de escala, efectos de red, costos de cambio y nivel de *multi-homing*<sup>18</sup> de los usuarios, y de las posibilidades de diferenciación de los servicios. Si existe una cantidad relevante de usuarios que frecuentemente usan varias plataformas, los efectos de red indirectos no siempre inducirían a altos grados de concentración.

Entonces, una de las principales consecuencias de la existencia de esta clase de mercados son los denominados efectos de red, los cuales pueden ser directos o indirectos.<sup>19</sup> Los efectos de red directos se refieren a que la utilidad que un usuario recibe de un servicio particular se ve afectada directamente con el número de otros usuarios.<sup>20</sup> En cambio, los efectos indirectos de red tienen lugar cuando un mayor uso de un servicio crea un nuevo estándar y aumenta el incentivo de terceras partes para invertir en tecnologías compatibles, lo que reafirma la popularidad del servicio original con sus usuarios. Estos efectos explican que, en el proceso de intermediación en la plataforma se reduzcan significativamente los costos de búsqueda para ambos lados del mercado, mejorando el *match* entre los agentes de los extremos de aquel.<sup>21</sup> Para Robert Wayne Gregory, existen además los efectos de red en base de datos, en tanto la recolección como el procesamiento de datos, en ambos lados de la plataforma, generaría un valor agregado, que permitiría ofrecer un servicio de calidad superior.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Las plataformas de *multi-homing* son aquellas que los usuarios utilizan con frecuencia simultáneamente con otras que presentan el mismo servicio.

<sup>19</sup> PARKER, Geoffrey., VAN ALSTYNE, Marshall., y JIANG, Xiaoyue. "Platform ecosystems: How developers invert the firm", en: *Boston University Questrom School of Business Research Paper*, (2016): pp. 17-19.

<sup>20</sup> HAUCAP, Justus., y STÜHMEIER, Torben. "Competition and antitrust in internet markets", en: *DICE Discussion Paper*, No. 199, ISBN 978-3-86304-198-4, (2015): p.3.

<sup>21</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, COMMERCIAL AND ADMINISTRATIVE LAW OF THE COMMITTEE ON THE JUDICIARY. *Investigation of Competition in Digital Markets – Majority Staff Report and Recommendations*, (2020): p. 40.  
[https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition\\_in\\_digital\\_markets.pdf?utm\\_campaign=4493-519](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519)

<sup>22</sup> GREGORY, R. W., HENFRIDSSON, O., KAGANER, E., & KYRIAKOU, H. "The role of artificial intelligence and data network effects for creating user value", en: *Academy of Management Review*, 46(3), (2021): pp. 534-551.

Debido a todos estos efectos de red, podría suceder que el actor más grande de un mercado se convierta en monopolista.<sup>23</sup> En 2018, un memorándum de uno de los científicos de datos y economista de Meta Platforms Inc. dirigido a Mark Zuckerberg y a su director de crecimiento (“*The Cunningham Memo*”), señalaba que los efectos de red de Facebook, como los de su familia de productos eran “muy fuertes” y que, existía un punto de inflexión en el mercado de redes sociales, que creaba competencia *por* el mercado en vez de competencia *en* el mercado.<sup>24</sup> El Stigler Center señaló también que la competencia actual era *por* el mercado<sup>25</sup>.

Otra cuestión relevante de las plataformas digitales líderes es que habitualmente presentan economías de escala con bajos costos marginales en su operación.<sup>26</sup> La FNE ha dicho que, en la prestación de servicios, las plataformas presentan costos medios de comercialización decrecientes respecto a las unidades vendidas, dados los altos costos fijos que presentan y los bajos costos de atender a un consumidor adicional.<sup>27</sup> Esta circunstancia junto con los efectos de red, podrían generar que algunos mercados deriven en *tiping*, situación en la cual una vez superada una determinada escala de operación, los mercados tiendan a concentrarse y eventualmente a cerrarse bajo un único actor o uno dominante<sup>28</sup>. Es evidente que esto también podría dificultar la entrada de nuevos competidores al mercado.<sup>29</sup>

El derecho de la libre competencia chileno considera como un aspecto fundamental en el análisis de conductas anticompetitivas, la determinación del *mercado relevante*. El mercado de un producto lo componen aquellos que son razonablemente intercambiables

---

<sup>23</sup> CAVE, Martin. “What Lessons Can be Draw for Digital Platforms From the regulation of traditional networks?”, en: *TechREG Chronicle*, (2021): p. 5.

<sup>24</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>25</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, *op. cit.*, p.37.

<sup>26</sup> Las economías de escala se entienden como una propiedad, según la cual el coste total medio a largo plazo disminuye conforme se incrementa la cantidad de producción. (MANKIW, Gregory. *Principios de economía*, 2ª edición, (Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España, 2002): p. 178.

<sup>27</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, (2021): apartado 106.

<sup>28</sup> *Ibid.* Apartado 107.

<sup>29</sup> *Ibid.* Apartado 140.



o sustituibles por los consumidores para el mismo propósito, características o precio.<sup>30</sup> La Fiscalía Nacional Económica, por su parte, agrega que, “se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”.<sup>31</sup>

A grandes rasgos, para determinar el mercado relevante se ha utilizado el test del monopolista hipotético o de SSNIP (por sus siglas en inglés), el cual refiere al efecto que genera en la demanda de un producto considerando un aumento pequeño pero significativo, no transitorio, del precio. Se entenderá definido el mercado relevante una vez que se determine el menor grupo de productos que permitan realizar rentablemente un SSNIP.<sup>32</sup>

De esta forma, la definición de mercado relevante, concepto económico mas no jurídico, es una herramienta más para determinar la existencia de poder de mercado. Una empresa posee poder de mercado cuando es capaz de aumentar el nivel de precios por sobre el competitivo y obtener utilidades sin ser limitada por acciones de otros competidores, actuales o potenciales. La mera existencia de poder de mercado no constituye necesariamente un atentado contra la libre competencia. Una de las particularidades de aquél es que el precio no es la única variable determinante puesto que capaz de actualizarse, por ejemplo, considerando la disminución en la calidad de un producto o servicio como una variable crucial.

Los mercados clave de la economía digital son altamente concentrados, como es el caso del de redes sociales.<sup>33</sup> Como consecuencia, el monopolista tendrá la posibilidad de

---

<sup>30</sup> La zona en la que las empresas realizan sus actividades de prestación de servicios de referencia, en que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas, es un aspecto importante de la definición tradicional de mercado relevante, necesario de mencionar pero que, acorde al objeto de este trabajo, no analizaremos en detalle.

<sup>31</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, óp.. cit., p. 10.

<sup>32</sup> COMPETITION COMMISSION Y OFFICE OF FAIR TRADING, *Merger Assessment Guidelines* (2010): pp. 31.

<sup>33</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 38.

excluir a sus rivales del mercado. Esta posibilidad requiere como supuesto la existencia de al menos una barrera de entrada.

En el caso de Facebook no podemos considerar, por ejemplo, a YouTube como un bien sustituto, aun cuando presenta un nivel de *engagement* similar por parte de sus usuarios, puesto que es usada principalmente para consumir contenido audiovisual en línea y no provee ninguna de las funciones nucleares de Facebook ni las de su familia de productos, las cuales consisten generalmente en la comunicación entre conocidos.<sup>34</sup> Por tanto, no es un competidor directo por la atención de los individuos del primer lado del mercado.

Respecto a la competencia potencial, esta se refiere a la respuesta de un competidor que, sin estar presente en el mercado, es capaz de destinar sus activos sin mayores costos para la provisión de bienes y servicios.<sup>35</sup> Para considerar la entrada de este a un mercado determinado, su ingreso debe ser probable, es decir, que existan incentivos considerando las barreras a la entrada y costos hundidos.<sup>36</sup> Además, debe ser una entrada oportuna y suficiente, esto es, que tome lugar en un periodo máximo de dos años y que logre disciplinar los efectos anticompetitivos, respectivamente.

Por último, cabe destacar que, la FNE ha identificado los principales factores que favorecen el desarrollo de los agentes económicos en el mercado de las plataformas digitales, entre los que se encuentran: la presencia de restricciones de capacidad en la provisión de los productos; las posibilidades de diferenciación por parte de las plataformas digitales; la compatibilidad entre distintas plataformas; y, la presencia de bajos costos de cambio para los consumidores.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Ibid. p. 139.

<sup>35</sup> Obviaremos la sustituibilidad de la oferta.

<sup>36</sup> Se refiere a aquellos que el agente económico no puede recuperar en un plazo razonable al salir del mercado, como los costos de innovación y tecnología.

<sup>37</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, *óp. cit.*, apartado 109.

### 1.1.2. DATOS DE LOS USUARIOS Y PRIVACIDAD EN EL MERCADO DE REDES SOCIALES

En términos sencillos, el *big data* es información que excede la capacidad de procesamiento de un sistema de bases de datos convencional porque la cantidad de información es demasiada o bien porque no encaja en las estructuras de las bases de datos comunes.<sup>38</sup> Aunque el tema tiene múltiples aristas, para nuestro propósito, uno de las más interesantes de analizar es la manera en que, la cantidad y variedad de información que posee una compañía, afecta su toma de decisiones y determina la salud de un mercado mediante la recolección y tratamiento de los datos de usuarios de plataformas de redes sociales.

La noción de tratamiento comprende varias operaciones sobre datos personales, incluyendo procedimientos manuales y automatizados. Aquellos pueden referirse a la obtención, registro, organización, estructuración, conservación, modificación, extracción, utilización, difusión, comunicación por transmisión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, limitación, supresión o destrucción de datos personales. El Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (en adelante, "RGPD"), regula el tratamiento de datos personales total o parcialmente automatizado, así como el no automatizado en caso de que forme parte de un fichero estructurado.<sup>39</sup> Ejemplo de tratamiento de datos es el acceso o la consulta a bases de datos de contactos que contenga datos personales.

Explicamos los beneficios que tiene, en cada lado del mercado, contar con la mayor cantidad de usuarios posibles. Una mayor cantidad de usuarios supone mejores bases de datos, permitiendo fortalecer los efectos de red, aumentando el valor de la plataforma y decreciendo la rentabilidad de competidores tanto actuales como potenciales.

---

<sup>38</sup> DUMBILL, Edd. "What is big data? An introduction to the big data landscape", *Radar*, (2012): <http://radar.oreilly.com/2012/01/what-is-big-data.html>

<sup>39</sup> COMISIÓN EUROPEA. *What constitutes data processing?* [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-constitutes-data-processing\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-constitutes-data-processing_es)

Si bien escapa de nuestro objetivo, es necesario hacer mención breve del mercado de las aplicaciones móviles. Los servicios web de redes sociales cuentan con sus propias aplicaciones para dispositivos móviles. Estas, cincelan de forma detallada la recolección de datos específicos de los usuarios, con el fin de mostrarles avisos publicitarios personalizados y hacer recomendaciones en base a sus intereses y su ubicación. La localización mediante GPS, combinada con el movimiento de los datos extraídos e inferidos de estas aplicaciones, entregan información permanente acerca de quiénes somos, dónde estamos y qué es lo que estamos haciendo.<sup>40</sup> En consecuencia, las políticas de privacidad que implementen los operadores de sistemas operativos como iOS y Android en su mercado de aplicaciones móviles, tienen directa repercusión económica en las plataformas en estudio, en tanto afecta sustancialmente la cantidad y clase de datos del usuario que la aplicación tiene permitido recolectar y usar.

La efectividad de políticas de privacidad para reducir el poder económico de una empresa digital cada vez es más patente. Un caso ilustrativo es la aplicación de la política de transparencia del *tracking* de aplicaciones de Apple, clave para la publicidad de empresas como Facebook. De hecho, Meta ha estimado un decrecimiento en sus ventas de cerca de \$10 billones, explícitamente señalando el impacto del cambio en la política de privacidad en iOS, además de sostener que haría los avisos publicitarios imprecisos<sup>41</sup>.

Con todo, los consumidores tienen pocas posibilidades de elección en lo que se refiere al uso de sus datos y la información inferida de su comportamiento en línea en el uso de plataformas digitales. Por ejemplo, Instagram y WhatsApp son parte de Facebook, y sus bases de información pueden cruzarse mediante algoritmos. El incentivo del actor dominante para mejorar las políticas y prácticas de privacidad es prácticamente inexistente.

---

<sup>40</sup> NEEF, Dale. *Digital Exhaust: What Everyone Should Know About Big Data, Digitization and Digitally Driven Innovation*. (Pearson FT Press, 2014): p. 105.

<sup>41</sup> LESWING, Kif. (2022, febrero 2). Facebook says Apple iOS privacy change will result in \$10 billion revenue hit this year. *CNBC*. Disponible en <https://www.cnbc.com/2022/02/02/facebook-says-apple-ios-privacy-change-will-cost-10-billion-this-year.html>

En la economía de los datos, tiene lugar la “paradoja de la privacidad” (*privacy paradox*). Este fenómeno consiste en que los usuarios suelen expresar preocupación sobre su privacidad y reconocen la necesidad de una protección eficaz de datos, pero en la práctica no actúan de acuerdo con tales preferencias. Por el contrario, generalmente los usuarios de internet ceden gratuitamente sus datos y consienten su procesamiento tan solo con la aceptación (electrónica) de los “términos y condiciones” de uso del sitio web o aplicación móvil y políticas de privacidad, sin prestarles demasiada atención.<sup>42</sup> El término explica una de las preocupaciones anexas a la mirada económica que buscamos demostrar.

### 1.1.3. TIPOS DE DATOS

En términos generales, y siguiendo con lo propuesto por académicos del *Center on Regulation in Europe*, distinguiremos entre “datos personales” y “datos no-personales”, toda vez que esta distinción es crucial para el Reglamento General de Protección de Datos. El RGDP, vigente desde el 2018, es la ley de privacidad y seguridad más robusta del mundo, y consagra derechos a los usuarios sobre sus datos personales, lo que no se extienden a la categoría de datos no personales.

Entendemos por *dato personal*, toda información sobre una persona física identificada o identificable<sup>43</sup>. Esta definición es amplia, puesto que, para cumplir la condición de identificable de una persona física, se puede recurrir a información específica, características físicas, fisiológicas, económicas, culturales o sociales, que no necesariamente se relación de manera directa con una persona natural y puede ser insuficientes por sí solas. Así, tanto el artículo 1 de la Directiva 95/46/CE como el artículo primero de la Directiva 2002/58/CE dan cuenta que el propósito final de la regulación fue la protección del derecho individual a la intimidad de las personas ante el tratamiento de sus datos personales. El tratamiento no automatizado de datos personales sólo entra

---

<sup>42</sup> BOTTA, Marco. y WIEDEMANN, Klaus. “The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey”, en: *The Antitrust Bulletin*, 64(3), (2019): pp. 428–446. <https://doi.org/10.1177/0003603X19863590>

<sup>43</sup> Artículos 2 y 4 y considerandos 14, 15, 26, 29 y 30 del RGPD. Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales, Grupo de trabajo del artículo 29 de la directiva 95/46/CE.

en el ámbito de aplicación de la Directiva cuando los datos están contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero (artículo 3).

Esta clase de datos son protegidos en la UE aún en el caso de que estén anonimizados, siempre que tengan el potencial de identificar a una persona. Además, el RGPD los protege independiente de la tecnología utilizada para su tratamiento, es decir, el reglamento es tecnológicamente neutro. Particularmente en el ámbito de las plataformas digitales, pertenecen a esta categoría los datos de localización, la dirección de protocolo de internet (IP) y el identificador de una *cookie* del usuario.<sup>44</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 2 letra f) de la Ley N.º 19.628 siguiendo de cerca al RGPD, define los datos personales o datos de carácter personal como aquellos “relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”. El mismo artículo, en la letra d) se refiere a los “datos sensibles”, y los define como “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.”

Existen disposiciones dispersas en nuestro ordenamiento jurídico sobre protección de datos, como en la Ley de Bancos y sus circulares y, más importante aún, el Reglamento del Registro de bancos de datos personales a cargo de organismos públicos.<sup>45</sup> En Chile, las instituciones financieras son las que se encuentran reguladas con mayor ahínco en cuando a la protección de datos se refiere, como con las figuras del secreto y la reserva bancaria.

---

<sup>44</sup> Respecto a las *cookies*, existe legislación sectorial específica; COMISIÓN EUROPEA. *Reglamento N.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004 (DO L 364 de 9.12.2004, p. 1)*.

<sup>45</sup> CHILE. Decreto N.º 779 del Ministerio de Justicia, aprueba Reglamento del Registro de Bancos de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos, (2000).

Por su parte, los datos no personales tienen características similares a las clases de datos personales antes mencionadas, con la diferencia esencial que no pertenecen a un usuario identificado, o bien el *data set* ha sido anonimizado a tal punto que la identidad del usuario es incapaz de averiguarse.

Además de la clasificación entre datos personales y no personales, encontramos los “datos proporcionados”. Estos corresponderían a aquellos que, usuarios identificados han entregado a la plataforma de manera consciente, como el correo electrónico al momento del registro o una foto o estado al momento de compartir contenido.

Por otro lado, un papel más importante desempeña los “datos observados”, es decir, aquellos datos generados a través de las interacciones entre la plataforma y los usuarios identificables de ella. Estos son trascendentales como fuente de ventaja competitiva en los mercados digitales. Su importancia radica en la posibilidad de la plataforma de generar predicciones de comportamiento de sus usuarios a partir de sus propias acciones y respuestas anteriores y, así, satisfacer eficientemente sus necesidades. Inferencias de valor que, al ser combinadas con los datos observados de otros usuarios, son capaces de predecir el comportamiento y preferencias de terceros usuarios.

Algunas de las características comunes de los datos incluyen su portabilidad y que son capaces de re-contextualizarse, por ejemplo, mediante una combinación de datos fiables<sup>46</sup>.

#### 1.1.4. LA MONETIZACIÓN DE LOS DATOS

Si decidimos hablar sobre la dimensión económica de los datos de los usuarios de plataformas digitales de una red social, debemos adelantar desde ya que esta información es precisamente la que configuran el precio que pagamos por el servicio, cuyo rol se relaciona estrechamente con la innovación en los mercados. Los consumidores intercambian sus datos personales por acceso gratis a un servicio digital,

---

<sup>46</sup> WAYNE, Robert., HENFRIDSSON, Ola. *et. al.* “Data Network Effects: Key Conditions, Shared Data, and the Data Value Duality”, en: *Academy of Management Review*, vol. 47, no. 1. <https://journals.aom.org/doi/full/10.5465/amr.2021.0111>

siendo monetizados ya sea directamente como información o bien mediante la atención que el individuo le da al servicio, como el tiempo de navegación en la página o número de clics.<sup>47</sup>

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, “OCDE”) recientemente ha estudiado cómo el valor económico de los datos puede ser conceptualizado y medido desde la perspectiva empresarial. Así, señala el estudio que las empresas, haciendo uso de los datos, serían capaces de generar ingresos a través de distintas estrategias: (i) vendiendo o licenciado el data, o (ii) vendiendo productos totalmente nuevos relacionados a los datos, (iii) mejorar productos existentes o, (iv) mejorando la capacidad productiva general y eficiencia empresarial.<sup>48</sup> En la misma línea, la doctrina ha reconocido dos propósitos principales en la recolección y uso de los datos: (i) capturar y retener usuarios, o bien dicho, contribuir al “encanto” de la plataforma; y, (ii) vender los datos a firmas de publicidad.<sup>49</sup> Se reconoce fácilmente la funcionalidad multipropósito de los datos, los que pueden ser utilizados por distintas plataformas con distintos fines iniciales.

Debido a la cadena de valor que significa contar con una cantidad abrumadora de datos, estos se asocian con el incremento en el nivel de concentración de mercado. Desde su recolección, almacenamiento hasta en su análisis, entran en juego algoritmos cada vez más sofisticados que cruzan información mejorando la capacidad de segmentación de clientes<sup>50</sup> En concreto, los avisos publicitarios mejor pagados son aquellos que apuntan directamente a potenciales clientes, ya sea por demografía o, por tratarse de usuarios que han dado su atención previamente. En general, un aviso capta la atención del cliente potencial cuando son personales. En este orden de ideas, los publicistas necesitan señales sobre quién es, dónde está y qué es lo que le agrada a la persona determinada.

---

<sup>47</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 18

<sup>48</sup> NGUYEN, David., y PACZOS, Marta. “Measuring the economic value of data and cross-border data flows: A business perspective”, en: *OECD Digital Economy Papers*, No. 297, (2020): p. 5. <https://doi.org/10.1787/6345995e-en>

<sup>49</sup> KRAMER, Jan. ed. *Digital Markets and Online Platforms: New Perspectives on Regulation and Competition Law* (Centre on Regulation in Europe, 2020): p. 79. <https://ssrn.com/abstract=3733346>

<sup>50</sup> DUCCI, Francesco. *Natural Monopolies in Digital Platform Markets*. (Cambridge University Pres, 2020): p. 3.



Así, por ejemplo, el principal modelo de negocios de Facebook es la venta de espacios publicitarios. El año 2014, los ingresos por concepto de publicidad reportados por Facebook representaron el 93% de sus ingresos totales. En palabras simples, la plataforma no es gratuita. Para el Stigler Center, que el acceso a la red social sea gratuito para el usuario (o bien dicho, la inexistencia de un precio positivo por suscribirse) no deja a estas plataformas fuera del área donde es aplicable la regulación de libre competencia.<sup>51</sup> En este punto es implausible sugerir que el éxito de una plataforma reside en otra cosa que no sea en la cantidad usuarios. La monetización de una plataforma o de un sitio web bien puede residir en la publicidad, pero poco exitosa sería si, por falta de datos, no supiera a qué segmento de los usuarios alcanzar.

En general, la mayoría de la publicidad de las plataformas multimedia pertenece a tres tipos de publicidad dirigida:<sup>52</sup>

- 1) Publicidad segmentada. Es aquella que se genera desde un conjunto de datos agregados de manera anónima de distintas fuentes para crear segmentos de audiencia. Luego, utiliza el *deep personal data* para identificar usuarios que pertenecen a tales segmentos.
- 2) Publicidad contextual. Este es un tipo de publicidad segmentada que llega al público interesado de maneras diferentes, como anuncios de texto, anuncios gráficos o videos. Este sistema realiza un rastreo de la página y muestra anuncios de productos o servicios acordes con las palabras contenidas en la misma.
- 3) Publicidad del comportamiento. Se trata de predicciones y perfilamientos basados en detallados perfiles de usuarios desde datos obtenidos de la observación de individuos identificables e inferencias realizadas acerca de ellos.

Para algunos, los anuncios pagados configurarían un nuevo tipo de avisos denominados “*social advertising*”, estos anuncios de internet incorporan las interacciones de los usuarios que el consumidor ha aceptado mostrar y compartir. A fin de cuentas, se trata de predicción de comportamiento.

---

<sup>51</sup> SCOTT MORTON *et. al.*, *Market Structure and Antitrust Subcommittee-Report*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>52</sup> KRAMER, *Digital Markets and Online Platforms*, *op. cit.*, pp. 79-81.

En suma, en los mercados digitales, los consumidores no pagan un precio positivo en términos monetarios, sino que un precio implícito en forma de datos personales. En este mismo sentido se ha pronunciado la ex comisaria de la UE Meglena Kuneva en una conferencia sobre el aumento de la recolección de datos personales para uso comercial, apuntó que la nueva realidad es que los consumidores de internet están pagando por los servicios con sus datos personales y exposición al avisaje en línea, añadiendo que la mayoría de los usuarios no tiene idea de aquello.<sup>53</sup> Con esto claro, no resulta difícil sostener que las plataformas compiten por los datos de los usuarios y por la posibilidad de atraer la mayor cantidad de publicidad posible.

Cabe preguntarnos si cualquier clase de dato personal debiese ser cuantificado y considerado un activo de tal valor que pueda considerarse una barrera de entrada en el mercado de plataformas digitales. Especialmente en lo referido al mercado de publicidad en línea resulta necesario determinar cuáles datos personales son significativos y cuáles no.

Simultáneamente existe una clase de datos obtenidos a partir del registro de actividad de los usuarios, y otra aún más compleja, que refiere a aquellos datos que se basan en el análisis de otros datos personales. Estos últimos son los llamados datos observados e inferidos según la nomenclatura del Foro Económico Mundial<sup>54</sup>.

No es factible determinar a ciencia cierta si el valor de los datos de un consumidor es equivalente al precio de los servicios que presta una plataforma. Sin embargo, es innegable que la información tiene un precio de mercado posible de analizar.

---

<sup>53</sup> Traducción libre, cita original: *"the new reality that internet consumers are paying for services with their personal data and exposure to ads"*. MAHONY, Honor. "EU warns companies on protecting internet users' privacy", *Euobserver*, (2009): <https://euobserver.com/creative/27883>.

<sup>54</sup> WORLD ECONOMIC FORUM. "Personal Data: The Emergence of a New Asset Class", (Geneva: World Economic Forum, 2011).

## 1.2. LIBRE COMPETENCIA Y LOS DATOS COMO BARRERA DE ENTRADA

La nueva era de la libre competencia tiene como antecedente la revolución digital, que trajo consigo las tecnologías disruptivas y una propuesta de valor diferente. Los datos representan una de las aristas más importantes de esta nueva era. La expansión de las firmas de *big tech* está definiendo el crecimiento de los mercados, así como el ambiente político. El modelo de negocios de estas plataformas da a las empresas la oportunidad de alcanzar una posición dominante en distintos segmentos del mercado, lo que podría llevar a una concentración excesiva, y a prácticas anticompetitivas como el abuso de su masiva cantidad de datos para ganar una ventaja competitiva.<sup>55</sup>

Se hace necesario, para evitar ilícitos competitivos, determinar el tipo de intervención adecuada. Teniendo en cuenta las características propias de los mercados digitales, debe analizarse si es preferible una ley *ex ante* o un control *ex post*.

Para esto, en nuestro derecho de la libre competencia, además de la participación de mercado de los agentes económicos relevantes y la concentración del mercado, también se toma en cuenta las barreras a la entrada y otros factores según el caso, como la innovación y la existencia o no de economías de escala.

Respecto a las barreras de entrada, han sido definidas como obstáculos que impiden la entrada a un mercado cuando ésta es deseable desde un punto de vista social o bien, como un costo que debe incurrir un actor entrante, al cual la empresa incumbente no ha incurrido ni debe hacerlo. Estas barreras pueden ser regulatorias, o tratarse de costos hundidos, activos de difícil réplica y/o costos de cambio. En lo referido a las condiciones de ingreso a un mercado determinado, las barreras de entrada pueden constituir evidencia de poder de mercado.

---

<sup>55</sup> CRISANTO, Juan Carlos., EHRENTAUD, Johannes, *et. al.* "Big tech regulation: what is going on?", en: *FSI Insights on Policy Implementation No. 36*, Financial Stability Institute. (2021): p. 5. <https://www.bis.org/fsi/publ/insights36.pdf>

La probabilidad de que entren nuevos competidores dependerá de si el ingreso es o no rentable, es decir, si es o no económicamente viable entrar al mercado. Como adelantamos, la existencia de barreras a la entrada se traduce en que los riesgos y costos asociados al intento puedan no valer la pena. Las barreras son características específicas del mercado que otorgan a las empresas incumbentes ventajas sobre sus competidores potenciales.

En general, en ciertos mercados digitales, se han identificado barreras de entrada tales como<sup>56</sup>:

- A. Efectos de red. El crecimiento y alto nivel de compromiso de los usuarios con una plataforma, desemboca en fuertes efectos de red. La función de estos efectos es de suma importancia pues, el valor que un usuario le dará el servicio dependerá de la cantidad de usuarios totales de la plataforma, es decir, en las redes que pueden formarse. Como adelantamos, los datos se configuran más que nunca como un activo intangible clave en la economía digital. En esa línea, la academia ha introducido la noción de “*incumbency advantage*” o ventaja del incumbente, refiriéndose a que, una base de consumidores y datos establecida podría impedir el ingreso al mercado, independiente de la calidad del servicio que los entrantes ofrezcan.<sup>57</sup> Las redes sociales son un claro ejemplo de esto. En efecto, para algunos, esta sería la principal causa de que Facebook haya alcanzado el punto de inflexión del mercado en su favor.<sup>58</sup>

Fuertes efectos red pueden llevar a un mercado altamente concentrado, pero además tiende a hacerlo eficiente.<sup>59</sup> Por ejemplo, la Autoridad de Competencia y Mercado británica haciendo referencia a las redes sociales, informó al gobierno que consideraba que Facebook era una plataforma con gran poder de mercado,

---

<sup>56</sup> CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. *Antitrust and “Big Tech”*, (2019): pp. 9-10. <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45910.pdf>.

<sup>57</sup> ARGENTESI, Elena. y BUCCIROSSI, Paolo. *et. al.*, “Merger Policy in Digital Markets: An Ex-Post Assessment”, en: *DIW Berlin Discussion Paper No. 1836* (2019): p. 4. <https://ssrn.com/abstract=3501501>

<sup>58</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, *op. cit.*, p. 140.

<sup>59</sup> WEYL, E.G. “A Price Theory of Multi-Sided Platforms”, en: *American Economic Review*, 100, (2010): pp. 1642-1672.

siendo los efectos de red los que desempeñarían un papel clave como barrera significativa a la entrada y en la expansión de su posición en el mercado.<sup>60</sup>

B. *Big Data*. La mayor ventaja de una gran cantidad de datos acumulados para una compañía es la posibilidad del lograr un preciso perfilamiento publicitario. El conocimiento de las preferencias de sus usuarios les permite mejorar sus servicios y tener una rápida capacidad de respuesta para explotar oportunidades de negocios.<sup>61</sup> Las mejoras en la experiencia atraen a más usuarios y, además, incentivan que estos pasen más tiempo navegando en la plataforma. Los datos son un bien *no rival*, puesto que el uso de ellos por un actor del mercado no merma el uso que podría darle otro agente.

Los datos pueden exacerbar la conducta anticompetitiva en mercados digitales. En el caso de que una plataforma dominante opere simultáneamente como un *Marketplace* para bienes de terceras partes y al mismo tiempo como vendedor de sus propios productos, podría retener valiosa información comercial de las terceras partes para beneficiar sus propios productos competitivos.<sup>62</sup>

La monetización del servicio “gratuito” prestado, favorecida por la gran cantidad de datos antes mencionada, sólo refuerza las altas barreras de entrada, puesto que, a mejor publicidad, más usuarios y, entre más consumidores de un producto, más atractivo para los vendedores para pagar por publicidad.

En esa línea, por ejemplo, el extenso informe desarrollado por el Subcomité del parlamento estadounidense de libre competencia también ha sostenido que Facebook ostenta poder monopólico en el mercado de las redes sociales dado que, su número de sus usuarios es significativamente mayor al de sus competidores, y estos invierten gran parte de su tiempo en ella, factores que permiten que la red social azul haya mantenido su posición por más de una década.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 419.

<sup>61</sup> Ibid. p. 42.

<sup>62</sup> Ibid. p. 43.

<sup>63</sup> Ibid. p. 133.

C. Costos de cambio. No es fácil para los usuarios reemplazar o cambiar la tecnología del incumbente. Este mercado exhibiría un *lock-in*, puesto que los costos de cambio son lo suficientemente altos para que el usuario permanezca en la firma incumbente en vez de cambiarse a otra firma cuyo producto o servicio preferirían. Eventualmente, este fenómeno podría detener la entrada de nuevos agentes al mercado e incluso podría comprometer la privacidad de los datos de los usuarios.<sup>64</sup>

Si bien es cierto que Facebook hoy permite a sus usuarios descargar sus datos, no es una herramienta que permita la verdadera portabilidad de los datos de tal manera que las personas puedan cambiar completamente a otra plataforma.

D. Economías de escala y de ámbito. En algunos mercados, como el de las plataformas digitales, las economías de escala pueden considerarse como barreras de entrada o, al menos, como un factor de la concentración del mercado. Se trata de que, la información de corte social que proporcionan los usuarios podría utilizarse, incluso, para predecir el comportamiento de otros usuarios, además de su propia información personal.<sup>65</sup>

Para el usuario común, la existencia de barreras de entrada en un mercado se traducirá en precios más altos y una reducción de la calidad, considerando las pobres políticas de privacidad de estas plataformas en nuestro detrimento<sup>66</sup>. En este sentido, Jason Furmar, anterior presidente del Consejo de Asesores Económicos de la Casa Blanca y autor del reporte “*Unlocking Digital Competition*” señaló que, “*el mal uso de los datos de los consumidores y el daño a la privacidad es un indicador de baja calidad causada por la falta de competencia*”.<sup>67</sup>

Como ventaja competitiva, el valor que suponen este tipo de datos para las firmas de plataformas digitales es que, la tarea de replicarlos es muy difícil, puesto que su existencia se basa en un gran volumen de interacciones entre el usuario individual y la

---

<sup>64</sup> Ibid. p. 40-41.

<sup>65</sup> Ibid. p. p. 45.

<sup>66</sup> COMPETITION & MARKETS. “Online platforms and digital advertising, market study final report”, (2020): pp. 10–11.

<sup>67</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., 56.

misma plataforma digital en un largo periodo de tiempo.<sup>68</sup> En los hechos, obtener los beneficios ofrecidos por el incumbente, requeriría un esfuerzo coordinado de un número de usuarios suficientes. Más aún, el RGPD considera que los usuarios deberían ostentar el derecho a descargar los datos observados por las plataformas y la posibilidad de solicitar a esta que sus datos sean transferidos a otra. Las pocas herramientas de portabilidad que existen inhiben el movimiento entre servicios. Cuando los datos son portables, el costo de cambio de una plataforma a otra es más bajo para los usuarios. Sin embargo, surge la cuestión de cuáles son los datos que se permiten portar y si estos son relevantes como para justificar el costo de cambio de plataforma y si son útiles o, mejor dicho, si ofrecen una historia coherente.

Como hemos sostenido, la capacidad de una plataforma digital de generar inferencias útiles de los datos de sus usuarios puede configurar una fuente de diferenciación competitiva importante, además de una ventaja en los mercados donde aquellas perspectivas pueden ser traducidas en servicios diferenciados. Los datos inferidos valiosos pueden ser difíciles de replicar y afectar la innovación en la parte de la plataforma que los ostenta.

Una arista difícil de obviar es el hecho que, un solo grupo económico puede exhibir una posición dominante en distintos mercados digitales o la existencia de conglomerados, cuya cantidad de datos, además de multiplicarse, sean tratados de forma conjunta y hagan prácticamente imposible la tarea del entrante de igualar su dominio en alguno de estos mercados, pues la información de los usuarios pasa a tener valor en otro ámbito: en los mercados conectados.<sup>69</sup> Al mismo tiempo, puede ser suficiente para una plataforma rival obtener acceso a las entradas subyacentes – los datos observados y provistos desde los cuales las inferencias se extraen – para competir eficientemente.

Una de las razones del aumento del poder de mercado y la reducción de innovación en estos sectores es la poca voluntad de los inversionistas de arriesgar sus fondos en un

---

<sup>68</sup> DE STREEL, Alexandre. y FEASEY, Richard. *Data Sharing for Digital Market Contestability: Towards a governance framework*, (Centre on Regulation in Europe, 2020). <https://ssrn.com/abstract=3855489>

<sup>69</sup> PRÜFER, Jens. *Competing with Big Data*. <https://prufer.net/2016/07/04/competing-with-big-data/>

mercado donde existen actores supra dominantes. Algunos de ellos han señalado que entrar a competir en aquellos no sería rentable, derechamente evitando la competencia con empresas dominantes, arribando a la denominada “zona de la muerte”, en que la ausencia de competencia es completa<sup>70</sup>. De hecho, la investigación señala como ejemplo que, tres años luego de una adquisición de parte de Facebook y Google, la inversión en *start-ups* en el mismo segmento se redujo casi un 40% y el número de tratos cayó más del 20% en los tres años siguientes de la adquisición.<sup>71</sup> En esta línea, la Corte federal del distrito de Columbia, pronunciándose respecto a una demanda en contra de Facebook por abuso de poder monopólico, estimó que habría evidencia suficiente para sostener que Facebook implementó la estrategia de “*buy or bury*” (comprar o enterrar), con el objetivo de neutralizar a su competencia para mantener su posición en el mercado.<sup>72</sup>

En la mayoría de los casos, el entrante no puede luchar contra las ventajas competitivas sin una instalación base o una economía de escala similar a la de los agentes del mercado de que se trate. Ambos aspectos son difíciles de replicar con rapidez y a un costo eficiente. En el mercado digital, el gran dilema es que estas barreras de entrada son, en última instancia, generadas por los propios consumidores.

---

<sup>70</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 18

<sup>71</sup> Ibid., p. 49

<sup>72</sup> U.S. DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. *U.S. Federal Trade Commission v. Facebook Inc.*, 20-3590, [https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.dcd.224921/gov.uscourts.dcd.224921.90.0\\_2.pdf](https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.dcd.224921/gov.uscourts.dcd.224921.90.0_2.pdf)



## CAPÍTULO 2: DATOS COMO VENTAJA COMPETITIVA EN LA JURISDICCIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA. CONTRA LOS GIGANTES TECNOLÓGICOS

---

La combinación de las actividades de distintas compañías puede permitir desarrollar nuevos productos de manera eficiente, o bien reducir costos de producción o distribución y economías de escala. Las firmas en mercados digitales son de las más activas en fusiones y adquisiciones. Amazon, Google y Facebook han invertido en comprar compañías que les han favorecido con técnicas de análisis de datos avanzadas, como *machine learning*, inteligencia artificial y análisis de *big data*. Entre los años 2010 y 2016, Facebook adquirió la aplicación Beluga, la cual derivó en Facebook Messenger, además de Instagram y compañías relacionadas con tecnología de realidad virtual.<sup>73</sup>

En los últimos años, las firmas digitales han enfrentado investigaciones de libre competencia en múltiples ocasiones, en general, basadas en argumentos relacionados con las externalidades negativas que presentan este tipo de plataformas, como la explotación de sesgos de conducta y la adicción de sus usuarios. En el 2017, en la UE multó a Alphabet-Google con \$2.4 billones de euros y luego, en el año 2018, con \$4.34 billones de euros por comportamiento anticompetitivo relacionado con el sistema operativo móvil Android.<sup>74</sup>

Dada la creciente importancia de la actividad económica de estas plataformas y sus alcances para la privacidad de las personas en cuanto a sus datos, es que resulta interesante referirse a la situación de la jurisdicción que más activamente ha luchado contra los gigantes tecnológicos: la Unión Europea. Además de esta, las autoridades de competencia de Australia, Canadá, Estados Unidos y el Reino Unido han indicado en sus decisiones que acumulación de datos de parte de un incumbente, representa una barrera de entrada significativa debido a las economías de escala y los efectos de red<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> ARGENTESI, et. al., *Merger Policy in Digital Markets*, op. cit., pp. 16-18

<sup>74</sup> CUSUMANO, Michael A., GAWER, Annabelle. y YOFFIE, David B. *The Business of Platforms: Strategy in the Age of Digital Competition*. (Harper Business, 2019): p. 9.

<sup>75</sup> OECD (2022), The Evolving Concept of Market Power in the Digital Economy, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, p. 14. <https://www.oecd.org/daf/competition/the-evolving-concept-of-market-power-in-the-digital-economy-2022.pdf>

## 2.1. REGULACIÓN DEL CONTROL DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EUROPEO

Las normas sobre competencia en la UE tienen como objetivo fundamental aumentar el bienestar de los consumidores y fomentar el funcionamiento eficiente de sus mercados mediante la protección de la competencia. La regulación buscará garantizar condiciones equitativas en el mercado, fomentando la innovación y beneficiando a los consumidores.

La Comisión Europea es el ente encargado de garantizar que se aplique correctamente la normativa europea de competencia y para ello supervisa e impide acciones en contra de la libre competencia. Por su parte el Consejo es la institución en la que se aprueban las normativas europeas sobre competencia y protección del consumidor.<sup>76</sup>

Respecto del control de fusiones, se reconoce que, si bien estas pueden beneficiar a la economía, también pueden dañarla. Una fusión, reduce la competencia, ahí donde antes había dos competidores ahora hay uno y esto puede crear o fortalecer la posición de un actor dominante, dañando a los consumidores a través del precio, reduciendo la capacidad de elección o inhibiendo la innovación.

El artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) prohíbe los acuerdos anticompetitivos tanto horizontales como verticales. Por otro lado, el Reglamento (CE) No 139/2004 del Consejo sobre el control de las Concentraciones entre Empresas, es el marco regulatorio de concentraciones, adquisiciones y *joint ventures* que, además de cumplir ciertas condiciones, tienen una dimensión comunitaria.

El artículo 3 del Reglamento entiende que se produce una concentración cuando, como consecuencia de una fusión, se produzca un cambio duradero del control de las

---

<sup>76</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Las instituciones de la UE y la política de competencia*, [https://ec.europa.eu/competition-policy/consumers/eu-institutions-and-competition-policy\\_es](https://ec.europa.eu/competition-policy/consumers/eu-institutions-and-competition-policy_es).

empresas involucradas, mediante la toma de participaciones en el capital o la compra de elementos del activo del control directo o indirecto de la totalidad o partes de una o varias empresas. El control de las empresas deberá conferir la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre estas.<sup>77</sup>

En general, en tales circunstancias, existirá la obligación previa de notificar a la autoridad antes de implementar la operación. Con todo, existe un procedimiento simplificado en el caso de que las partes no operen en el mismo mercado o en mercados relacionados, o si tienen pequeñas cuotas de mercado que no alcanzan los umbrales determinados en la Regulación.

Para autorizar una operación de concentración, la Comisión llevará a cabo una investigación completa en un plazo de veinticinco días hábiles (Fase I) para determinar si el acuerdo pretendido cumple los umbrales de la regulación. Si terminada esta primera fase, la Comisión considera que la operación despierta preocupaciones para la salud del mercado, continuará la investigación haciendo un análisis más profundo de los efectos de la transacción, en un plazo de 90 días (Fase II). En la investigación, las cuotas de mercado de los agentes involucrados en la operación y el grado de concentración del mercado respectivo proporcionan a la Comisión indicaciones preliminares de la importancia competitiva de la concentración para las partes como para sus competidores.<sup>78</sup> También se atenderá a los parámetros de competencia como precios, producción, elección, calidad e innovación. Este último criterio es utilizado en mercados donde la innovación es una fuerza competitiva importante<sup>79</sup>.

Una operación de concentración será prohibida si tiene la aptitud de impedir significativamente la competencia en el mercado común o en una parte sustancial de él,

---

<sup>77</sup> COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento comunitario de concentraciones"): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=EN>

<sup>78</sup> COMISIÓN EUROPEA. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas 2004/C 31/03: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=ES)

<sup>79</sup> Ibid.

particularmente como resultado de la creación o fortalecimiento de una posición dominante. En caso contrario, se aprueba la transacción. Con todo, la Comisión puede aprobar una operación bajo ciertos remedios, los cuales las mismas partes pueden proponer con el fin de no distorsionar la competencia, negociables con la Agencia, como por ejemplo licenciar tecnología a otro actor del mercado.

Según señala el art. 2.2. del Reglamento, la Comisión rechazará la Operación si ella es susceptible de obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común. El estándar para considerar cuando sucederá esto es cuando la operación crea o refuerza una posición dominante colectiva, puesto que aumenta la probabilidad de que las empresas puedan coordinar su comportamiento y subir los precios, incluso sin necesidad de concluir un acuerdo o de recurrir a una práctica concertada.<sup>80</sup>

Examinar cada una de las conclusiones a las que ha llegado la Comisión a causa de estas investigaciones excede el objetivo de este trabajo. En efecto, nos centraremos exclusivamente en la forma en que la Comisión Europea, en las diversas investigaciones, ha esbozado los rasgos de la dimensión económica de los datos de los usuarios almacenados por los gigantes tecnológicos, especialmente en el ámbito de redes sociales.

Como se adelantó en el capítulo anterior, la regulación de datos personales modelo es el Reglamento General de Protección de Datos, vigente desde el 2018, cuya aplicación se extiende a compañías que no pertenecen a la UE. De hecho, la particularidad del RGPD es que tiene una ley extraterritorial que rige más allá del territorio de los países europeos. Además, establece el estándar más alto respecto al cumplimiento de la protección de los datos.<sup>81</sup> En el marco de la Estrategia Europea de Datos, completan la anterior regulación el Reglamento para la Libre Circulación de datos no Personales (2018), el Reglamento de Ciberseguridad (2019) y la Directiva de Datos Abiertos (2019), las cuales pretenden frenar las dificultades que surgen en la economía de los datos.

---

<sup>80</sup> COMISIÓN EUROPEA. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales 2004/C 31/03, *óp. cit.*, párrafo 39.

<sup>81</sup> AYALA, Martín. "Claves para entender el retraso del proyecto de ley de protección de datos personales", *FinteChile*, (2021) <https://www.fintechile.org/noticias/claves-para-entenderel-retraso-del-proyecto-de-ley-de-proteccion-de-datos-personales>

Fue cuestión de tiempo para que las autoridades de otros países decidieron prestar atención a las actividades de las súper plataformas. En efecto, a finales del 2019, en un escenario de suspicacia sobre el progreso del mercado, la Cámara de Representantes estadounidense solicitó correos electrónicos, información financiera y otros registros relevantes a los CEO de grandes compañías *tech*: Amazon, Facebook, Apple y Google. Lo anterior. La información solicitada podía servir para determinar la existencia de comportamientos anticompetitivos, ya sea con el propósito de que las autoridades investiguen o la legislación de libre competencia se adapte de mejor forma a los mercados digitales.<sup>82</sup>

En Australia, luego de una investigación sobre plataformas digitales, se concluyó que el marco legal de servicios multimedia, comunicaciones y publicidad debía ser especialmente examinado, toda vez que no favorecía la competencia en los mercados.<sup>83</sup> La necesidad de estudiar la regulación existente aparece de manifiesto si reconocemos que, la recolección de datos es central en el modelo de negocios de las plataformas basadas en avisos publicitarios<sup>84</sup> y nos cuestionamos sobre la efectividad de los datos como una variable lo suficientemente determinante en el análisis de competencia que involucran plataformas basadas en la monetización de los datos que poseen de sus usuarios.

Por otro lado, la Autoridad de Competencia y Mercados británica también estudió el mercado de plataformas en línea y publicidad digital en el Reino Unido, determinando que los datos representan una ventaja competitiva en la provisión de publicidad digital. Lo anterior, toda vez que los datos posibilitan la predicción de la potencial respuesta de sus consumidores a la publicidad mostrada.<sup>85</sup> En particular, la autoridad consideró que,

---

<sup>82</sup> SHEPARDSON, David. "Apple, Facebook, Amazon, Google emails demanded in U.S. House panel probe", *Reuters* (2017) <https://www.reuters.com/article/us-tech-antitrust-congress/apple-facebook-amazon-google-emails-demanded-in-u-s-house-panel-probe-idUSKCN1VY1FX>

<sup>83</sup> AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION. *Digital Platforms. Final Report*, (2019). <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report%20-executive%20summary.pdf>.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>85</sup> UK COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. *Online platforms and digital advertising. Market Study Final Report*, (2020).

en el caso de Facebook, a diferencia de otras plataformas, las capacidades de recolección de datos y perfilamiento no estaban limitadas a la colección de datos de sus propios servicios, si no que, además, el alcance de terceras partes era especialmente relevante<sup>86</sup>.

En Estados Unidos la batalla contra las grandes plataformas digitales es, también, cada vez más hostil. En un intento por capturarlas, en el Senado se propuso el *Designing Accounting Safeguards to Help Broaden Oversight and Regulators on Data Act (DASHBOARD Act)*<sup>87</sup>, acto que obligaría a determinadas compañías a informar, tanto a las autoridades como a sus usuarios, del valor de los datos que recolectan y monetizan. El objetivo es, a todas luces, formar consumidores conscientes de sus derechos digitales y que estos tomen decisiones informadas. Pero, además, la transparencia del valor de los datos podría incentivar nuevos entrantes al mercado y facilitar notablemente el análisis competitivo de las autoridades ante, por ejemplo, una notificación de concentración o comportamientos que infrinjan la normativa de libre competencia.

Desde ya sostenemos que las bases de datos son un importante activo empresarial para las empresas que operan en mercados digitales, con repercusiones tanto en su financiamiento como en el comportamiento de los consumidores, configurándose modelos de negocios en torno a ellas. La manera en cómo se utilicen los activos de una empresa determina su contribución a las utilidades o pérdidas obtenidas, derivadas de un uso eficiente o no, lo cual a su vez incide en el valor de una firma.

Según el análisis clásico, la concentración de bases de datos que provienen de firmas independientes podría, inicialmente, otorgarle a la entidad ya fusionada una ventaja competitiva, como resultado de eficiencias que aumentan el valor de sus servicios. En estos casos, las eficiencias generadas deberían aumentar la capacidad y el incentivo de

---

[https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fe495438fa8f56af97b1e6c/Appendix\\_F\\_-\\_role\\_of\\_data\\_in\\_digital\\_advertising\\_v.4\\_WEB.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fe495438fa8f56af97b1e6c/Appendix_F_-_role_of_data_in_digital_advertising_v.4_WEB.pdf)

<sup>86</sup> Ibid., p. 20.

<sup>87</sup> WARNER, Mark. *Warner & Hawley Introduce Bill to Force Social Media Companies to Disclose How They Are Monetizing User Data*, (2019). <https://www.warner.senate.gov/public/index.cfm/2019/6/warner-hawley-introduce-bill-to-force-social-media-companies-to-disclose-how-they-are-monetizing-user-data>

la entidad para actuar en beneficio de los consumidores en el mercado que, de no ser así, generaría situaciones anticompetitivas.

## **2.2. EL CASO CONTRA FACEBOOK/WHATSAPP**

Fundada el año 2004, Facebook (ahora parte de la matriz Meta Platforms Inc.) es la plataforma de red social más grande en el mundo. A julio del 2020, tenía una base de 1.79 billones de usuarios activos diarios. La compañía, además de Facebook, ofrece otros servicios, como Instagram, aplicación de fotos y videos; Messenger, aplicación de mensajería para los usuarios de Facebook; WhatsApp, aplicación de mensajería y Oculus, un sistema de juego de realidad virtual<sup>88</sup>. Con Instagram mantiene una posición dominante como red social de fotos y videos, y con WhatsApp lidera el mercado de aplicaciones de mensajería. Cabe señalar que, Facebook ha diversificado sus servicios de forma inorgánica, mediante adquisiciones:

En la última década, la red social azul ha enfrentado múltiples investigaciones en materia de competencia, tanto en el continente europeo como en Estados Unidos. La Federal Trade Commission (o “FTC”), agencia guardiana de la libre competencia en EE.UU., le impuso una multa de cinco mil millones de dólares por violar la privacidad de sus usuarios entregando sus datos, sin previo consentimiento, a Cambridge Analítica, y, además, se le obligó a documentar cualquier decisión concerniente al uso de datos personales de servicios o aplicaciones que pretendan lanzar.

En Estados Unidos, se ha afirmado que Facebook tiene un poder monopólico en el mercado de las redes sociales.<sup>89</sup> Recientes informes han determinado que, según indican comunicaciones internas de la compañía entre ejecutivos, esta habría adquirido otras empresas para mantener y expandir su dominio. De hecho, según su CEO, Facebook siempre podrá comprar cualquier start up competitiva.<sup>90</sup> A finales del 2020, la FTC demandó a Facebook por monopolizar el mercado de las redes sociales.

---

<sup>88</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 132.

<sup>89</sup> Ibid., p. 12.

<sup>90</sup> Traducción libre, cita original: “(...)can likely always just buy any competitive startups”. Ibid., pp. 12-13.

La FTC ha sostenido que la compra de Instagram en el año 2012 y de WhatsApp dos años después habría eliminado la competencia que, eventualmente, pudo haber terminado con el dominio de la compañía. La Agencia sostuvo que, dichas adquisiciones facilitaron a Facebook datos de usuarios que contribuyeron a su negocio de *behavioral advertising*, fortaleciendo su monopolio. En este contexto, el Fiscal ha sostenido que, en futuras operaciones, deben aplicarse nuevas restricciones a la compañía.<sup>91</sup>

En líneas generales, la defensa de Facebook ha sostenido que en el pasado el mercado de las redes sociales ha continuado siendo competitivo; el crecimiento explosivo de la aplicación de origen chino TikTok sería un claro ejemplo de aquello, evidenciando que su compañía no es un obstáculo en este mercado.<sup>92</sup> La red social ha negado cualquier comportamiento anticompetitivo.

Como adelantamos, Facebook es una plataforma de dos lados. Ofrece servicios a sus consumidores de manera *a priori* gratuita, a cambio de datos que monetiza a través de publicidad en línea. Sin embargo, estos datos son complementados y utilizados en la experiencia de otros servicios de propiedad del grupo, como WhatsApp o Instagram, así como de otras actividades fuera de la red.<sup>93</sup> Esa ostentosa base de datos permite anuncios publicitarios personalizados, ya sea de las mismas empresas o de terceros.

Fundada a principios de 2009, WhatsApp es una plataforma cruzada de mensajería y llamado transmitida vía internet. Sus fundadores rechazaban profundamente que su modelo de negocio se basara en publicidad y, hasta el año 2012, mantenían una robusta política de privacidad.<sup>94</sup> En octubre del 2014, cuando la Comisión Europea autorizó la adquisición de WhatsApp por parte de Facebook por una suma de \$19 billones de dólares, la compradora prometió que mantendría la operación de la aplicación en los

---

<sup>91</sup> KANG, C. y ISAAC, M. "U.S. and States say Facebook Illegally Crushed Competition", en: *The New York Times*, diciembre 9, 2020. <https://www.nytimes.com/2020/12/09/technology/facebook-antitrust-monopoly.html>

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ALEMANIA. *Comunicado de Prensa: El Tribunal Federal de Justicia confirma provisionalmente la acusación de abuso de una posición dominante por parte de Facebook*, (2020). <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020080.html?nn=10690868>.

<sup>94</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, *op. cit.*, p. 156



mismos términos e informada por los mismos principios que habían fijado sus fundadores.

En la UE, el umbral de notificación de operaciones de concentración se basa en el volumen total de negocios a escala mundial o comunitaria, según el caso, ignorando el monto de la transacción. Esto explica que la adquisición de Instagram no fuera analizada bajo la lupa de la Comisión, así como la necesidad de que las autoridades nacionales de competencia intervinieran para no pasara lo mismo con la compra de WhatsApp.

Esta fusión supuso la integración de datos. Las fusiones, en el contexto del Derecho de la Competencia europeo, se rigen por el Reglamento 139/2004 de Concentraciones de la Comisión Europea.<sup>95</sup> Aunque las aplicaciones de Facebook y What'sApp estén caracterizadas por provocar efectos de red, la investigación de la autoridad habría demostrado que la entidad fusionada continuaría enfrentando suficiente competencia una vez de concluida la operación.<sup>96</sup> Por ejemplo, en el análisis de competencia, se sostuvo que Facebook Messenger y WhatsApp no eran competidores cercanos; las aplicaciones se usarían de formas distintas y podrían a la vez cohabitar en el mismo dispositivo. Por otro lado, ambas tendrían una cantidad importante de competencia en el mercado relevante, aun cuando se reconoció la existencia de algún nivel traslape entre aplicaciones de red social con las de mensajería.

La Comisión también ahondó -no lo suficiente a nuestro parecer - en la posibilidad de fortalecer Facebook, mediante la introducción de publicidad en WhatsApp y, sobre todo, el uso de WhatsApp como fuente de datos de usuarios. Se concluyó que aquello no supondría daños a la competencia pues existen alternativas al servicio de publicidad ofrecidos por la red social azul. Para la autoridad, la concentración de datos sólo podría dañar la competencia el mercado publicitario, omitiendo referirse a cuestiones relacionadas a la privacidad.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> COMISIÓN EUROPEA. Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento comunitario de concentraciones").

<sup>96</sup> COMISIÓN EUROPEA. (2014b) Asunto M.7217 - Facebook/WhatsApp Decisión de la Comisión con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento N.º 139/2004 del Consejo.

<sup>97</sup> Ibid.

Lo anterior, deja de manifiesto la dimensión económica de los datos en el contexto de la libre competencia y plataformas digitales. Una de las teorías de daño presentada por la Comisión, fue la posibilidad de que post-transacción, la entidad fusionada recolectara datos desde WhatsApp con el fin de mejorar la exactitud de la publicidad dirigida en Facebook a usuarios de ambas plataformas.<sup>98</sup> Si bien el riesgo fue descartado, estimamos que el posible cruce y procesamiento de datos, acotada al mercado publicitario, no fue debidamente ponderado y a sus implicancias no se les dio la importancia merecida. Incluso, según la Competition and Market Authority, la firma disfruta de poder monopólico en publicidad en línea en el mercado de redes sociales.<sup>99</sup>

La legislación alemana de libre competencia es una de las más importantes en derecho comparado. Recientemente el Tribunal Federal de Justicia alemán confirmó provisionalmente la acusación de abuso de posición dominante por parte de Facebook, vinculada la infracción anticompetitiva a los datos de usuarios obtenidos desde sus dispositivos y de terceras partes, sin su consentimiento.

La agencia de competencia alemana - *Bundeskartellamt* (Federal Cartel Office o FCO) - ordenó a Facebook el año 2019 el cese de la combinación de datos de sus usuarios a través de sus diferentes servicios.<sup>100</sup> Lo anterior, luego de determinar que los niveles nulos de *opt-out* combinados con la posición relevante de Facebook en el mercado configurarían un abuso explotativo, toda vez que los usuarios no tenían elección sobre el *tracking* y *targeting*, forzando a sus usuarios a entregar sus datos.<sup>101</sup> En definitiva, se concluye que, la red social necesita el consentimiento explícito de sus usuarios antes de usar datos generados gracias a terceras partes, incluyendo WhatsApp e Instagram. De

---

<sup>98</sup> Ibid., p. 32.

<sup>99</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 170.

<sup>100</sup> BUNDESKARTELLAMT, Resumen del Caso B6-22/16 – Facebook, Condiciones comerciales abusivas en virtud del artículo 19(1) de la GWB por tratamiento inadecuado de datos. [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=4)

<sup>101</sup> BUNDESKARTELLAMT. “Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources”, *Bundeskartellamt*, (2019) [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07\\_02\\_2019\\_Facebook.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html)

esto se extrae que la privacidad es una variable para considerar como elemento de competencia. En la investigación del Bundeskartellamt en contra de Facebook, está presente la existencia de una noción especial de responsabilidad en libre competencia sobre la protección de datos.

Luego, el Bundeskartellamt estimó que Facebook habría abusado de su posición dominante en el mercado de redes sociales al condicionar su uso a la aceptación de sus usuarios de la combinación de sus datos agregados desde los distintos servicios de Facebook, así como de terceras partes. Al hacerlo, a juicio del tribunal, habría explotado a sus usuarios imponiendo términos abusivos de negociación que infringirían los principios de protección de datos. Considera la autoridad alemana que Facebook sostiene una posición “cuasi monopólica” que amenaza con convertirse en una monopólica<sup>102</sup>.

En retrospectiva, la transacción fue un éxito: WhatsApp sigue con las mismas funcionalidades y sumando otras. Sin embargo, a la fecha, la plataforma de mensajería no ofrece réditos claros a Facebook en términos de un modelo de monetización propiamente tal. Para nosotros, esto demuestra la naturaleza estratégica de la operación, además de que el beneficio lo configuran los datos de los usuarios.

El conglomerado ha mantenido al menos un duopolio a través de una serie de prácticas anticompetitivas, usando su base de datos como ventaja para crear algoritmos capaces de identificar competidores incipientes que lo amenacen para adquirirlos o eliminarlos (*buy or bury*). Para algunos, incluyendo el Bundeskartellamt, la circunstancia de que los competidores de Facebook abandonen el mercado y la tendencia a la baja de las cuotas de mercado de los competidores restantes, indicarían que el proceso lleva a la necesaria conclusión de considerar a Facebook como monopolista del mercado.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> BUNDESKARTELLAMT, “Decisión sobre Facebook” B6-22/16, (6 de febrero de 2019): párrafo 387.

<sup>103</sup> “*The facts that competitors can be seen to exit the market and that there is a downward trend in the user-based market shares of the remaining competitors strongly indicate a market tipping process which will result in Facebook.com becoming a monopolist.*” BUNDESKARTELLAMT, *Resumen del Caso B6-22/16 – Facebook*, *op. cit.*, p. 8.

Encima, la ausencia de competencia ha deteriorado la calidad de su servicio, traducándose en políticas de privacidad discutibles y un preocupante declive de la confianza en las fuentes de noticias, lo cual es esencial para la democracia.<sup>104</sup>

Meta Platforms Inc. ha continuado abogando por la innovación de sus productos mientras que al mismo tiempo enfrenta investigaciones de Agencias en distintas jurisdicciones que intentan limitar el poder de la red social. Sus usuarios también parecen castigarle luego de la serie de cuestionamientos que ha sufrido. Así, por primera vez en su historia está perdiendo usuarios diariamente (aproximadamente medio millón en los últimos tres meses de 2021) sugiriendo que el producto está saturado globalmente.<sup>105</sup>

### **2.3. SOBRE LA COMBINACIÓN DE DATOS**

En 2018, la Comisión Europea analizó la transacción entre Apple y Shazam.<sup>106</sup> Ambas partes actualmente operan en el mercado de la industria musical digital: Apple a través de la plataforma de *streaming* Apple Music y Shazam es la principal aplicación de reconocimiento de música para móviles y computadores.

La Comisión Europea reconoció dos formas en las cuales la combinación de datos de datos de estas empresas podría reducir la competencia. En primer lugar, la transacción le daría acceso a Apple Music a información comercial sensible acerca de plataformas de *streaming* de música competidoras, ya que Shazam recolecta información sobre la identidad de los usuarios de estas últimas una vez conectadas, lo que podría mejorar la efectividad de la publicidad dirigida de Apple a usuarios de sus rivales. En el análisis se señaló que Apple Music tendría incentivos suficientes y la habilidad técnica para usar tal información. Con todo, la Comisión consideró que el impacto de tal práctica hubiese sido limitado.

---

<sup>104</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 14.

<sup>105</sup> WOSKIN, Elizabeth., OREMUS, Will. Y LERMAN, Rachel. "Facebook loses users for the first time in its history", en: *Washington Post*, (2022):<https://www.washingtonpost.com/technology/2022/02/02/facebook-earnings-meta/>

<sup>106</sup> COMISIÓN EUROPEA, 6 de septiembre de 2018, M.8788 – Apple/Shazam, sección 8.4.2.

En segundo lugar, la mejora en el servicio de Apple Music después de la transacción es consecuencia directa de los datos recolectados por Shazam. Una de las mejoras evidentes es la posibilidad de ofrecer recomendaciones de música personalizadas a sus usuarios, que para la Comisión su uso exclusivo tendría un efecto excluyente en el mercado de plataformas de streaming, al negarle el acceso a otros competidores. Sin embargo, la Comisión determinó que no tendría un efecto negativo en la competencia por el tipo de datos recolectados por aplicaciones de reconocimiento de música, particularmente, la poseída por Shazam no era más comprensiva que otras disponibles en el mercado y no sería considerada un activo estratégico por las partes.

Por último, en la decisión de año 2020 referente a la fusión entre Google y Fitbit, la Comisión Europea señaló la importancia que podría jugar los datos referentes a la salud de los usuarios que podría proporcionar Fitbit a Google, en lo que concierne al mercado de búsqueda en línea. Por tal razón, sometió la fusión a la condición de que Google no usara los datos recolectados a través de los dispositivos de Fitbit en Google Ads<sup>107</sup>.

#### **2.4. LOS LINEAMIENTOS DEFINIDOS POR LA COMISIÓN EUROPEA**

En Europa, la protección legal de la data ha sido estudiada a través del abuso de poder dominante, en casos donde el acceso a los datos puede ser considerado una facilidad esencial.<sup>108</sup>

El 2015, luego de cinco años de investigación, la Comisión Europea formuló una declaración oficial de objeciones en contra de Google, que da cuenta que, a su juicio, Google estaría abusando de su posición dominante, violando las normas de competencia de la UE, mediante el favorecimiento sistemático de sus propios productos en las

---

<sup>107</sup> PODESTÁ, A. (17 de diciembre de 2020). Mergers: Commission clears acquisition of Fitbit by Google, subject to Conditions. *European Commission Press Release*. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_2484](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2484)

<sup>108</sup> Según el Reporte, estos requisitos sólo se configurarán si puede demostrarse que el data es detentado por un incumbente es verdaderamente única y no hay alternativa posible para el competidor de obtener aquellos datos necesarios para ofrecer sus servicios. AUTORIDAD DE COMPETENCIA FRANCESA Y LA OFICINA FEDERAL DE CÁRTELES ALEMANA. *Competition Law and Data*, (2016).

páginas de búsqueda, en detrimento de los consumidores y de los servicios de venta similares.<sup>109</sup>

Si bien la Comisión arribó a varias conclusiones, en este trabajo, nos interesa poner atención en aquella en que señaló que la conducta del gigante tecnológico tuvo un impacto negativo en los consumidores y en la innovación.

Según lo analizado hasta aquí parece evidente que, los riesgos para el mercado incrementan con las adquisiciones cuando plataformas digitales dominantes están involucradas. Anteriormente mencionamos la ingente cantidad de operaciones de concentración llevadas a cabo por tal clase de compañías.

Además, la adquisición de *start-ups* por gigantes del mercado (*killer acquisitions*) podría configurar conductas exclusorias y, además, podría aumentar la posición dominante de la entidad fusionada, si es que la otra cuenta con datos que, combinados sirvan a sus propósitos.

La cuestión es difícil de desasistir. No podemos dejar de considerar la clase de datos que se están tratando en el contexto de un marco legal que es difuso o bien inexistente. Resulta imprescindible una regulación sobre Inteligencia Artificial (“IA”), dado su rol clave, en el proceso de creación de valor de los datos. La IA se ha definido por la OCDE como “*un sistema computacional que puede, para un determinado conjunto de objetivos definidos por humanos, hacer predicciones y recomendaciones o tomar decisiones que influyen en entornos reales o virtuales. Los sistemas de IA están diseñados para operar con distintos niveles de autonomía*”.<sup>110</sup> En simple, una de sus características nucleares es la capacidad de identificar y convertir patrones en modelos predictivos en casos particulares, lo cual acaba en mejoras en la experiencia no sólo del usuario desde el cual

---

<sup>109</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Fact Sheet: Antitrust: Antitrust: La Comisión envía un pliego de cargos a Google sobre el servicio de compras comparativas*, (2015): p. 86.

<sup>110</sup> MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA, CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN DEL GOBIERNO DE CHILE. 2021. Política Nacional de Inteligencia Artificial, p. 8 [https://minciencia.gob.cl/uploads/filer\\_public/bc/38/bc389daf-4514-4306-867c-760ae7686e2c/documento\\_politica\\_ia\\_digital\\_.pdf](https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/bc/38/bc389daf-4514-4306-867c-760ae7686e2c/documento_politica_ia_digital_.pdf)

se analizan los datos, sino de otros. Su rol protagónico emerge del aumento en la productividad que brinda.

Para enfrentar los desafíos de la tecnología en los mercados es clave desenmarañar el vínculo existente entre el acceso a una base de datos, recolectados de múltiples fuentes, -que usualmente incluirá información sobre los intereses y comportamiento de los usuarios, tanto *online* como fuera de línea<sup>111</sup> - y el posible origen de una barrera de entrada a nuevos y futuros competidores al mercado. Se trata de determinar si los datos otorgan una ventaja competitiva lo suficientemente considerable como para aprobar o no, por ejemplo, una operación de concentración.

Es indudable que los datos son valiosos, especialmente desde que una de las grandes ventajas competitivas de las plataformas consiste en la provisión de publicidad digital mediante el *targeting*.<sup>112</sup> En este aspecto, es especialmente atinente la pretensión de la UE de crear un espacio común y de libre flujo de datos no-personales, con el objetivo de transparentar el desarrollo de todos los rubros que tratan datos. Por otro lado, un factor trascendental del tal flujo la existencia de fuentes accesibles donde se hallen datos similares, que digan relación con los intereses, preferencias y comportamiento de los consumidores, valiosos en términos de perfilamiento de consumidores en el mercado publicitario.<sup>113</sup>

Contrastando las decisiones y análisis de las agencias de libre competencia y tribunales europeos que cuentan con un robusto marco legal sobre competencia y privacidad, concluimos que, los efectos económicos de la propiedad y procesamiento de datos de usuarios y consumidores son claves en el mercado, relacionándose necesariamente con la protección de la privacidad de los titulares de datos. Las otras consideraciones parecen ser un poco más obvias, pero no menos importantes. Si bien el que un actor

---

<sup>111</sup> UK COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, *Online Platforms and Digital Advertising market study, Appendix F: the role of data in digital advertising (2020)*: <https://www.gov.uk/find-digital-market-research/online-platforms-and-digital-advertising-market-study-appendix-f-the-role-of-data-in-digital-advertising-2020-cma>

<sup>112</sup> Ibid. p. 28.

<sup>113</sup> Ibid. p. 37.

posea una posición dominante en el mercado no es un ilícito anticompetitivo per se, sí lo es el abuso de esta posición y la línea es difusa si incorporamos la escasa transparencia cuando se trata del uso de los datos y el uso que le pueden dar grandes compañías. Por ejemplo, inferir características tan relevantes como la tendencia política de un individuo desde acciones simples.

En efecto, el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe el abuso de posición dominante de parte de una empresa cuando afecte sustancialmente al mercado europeo.<sup>114</sup> Sin embargo, y tal como sucede en nuestro derecho, la norma no prohibiría a las compañías detentar una posición dominante per se pero significaría una responsabilidad especial de la firma dominante para no permitir que su conducta afecte al mercado y, por consiguiente, tienen obligaciones adicionales.<sup>115</sup> La exigencia demuestra la diligencia que debe tener una firma que cuente con la posibilidad de derechamente excluir o absorber a sus competidores, y su cumplimiento es una garantía para la salud del mercado que debe fiscalizarse.

Es innegable la significancia de los casos mencionados, especialmente el del Tribunal alemán, que patentó la necesidad de regular a las súper plataformas, que monetizan su firma a través del perfilamiento de sus usuarios. Si bien el Bundeskartellamt no se adentra en la protección a la privacidad, reconoce la importancia de la libertad de elección y autonomía de los usuarios como clave para casos con características similares. Los datos son un factor esencial para la economía y la privacidad es un parámetro importante para decidir cómo enfrentar la problemática de los datos y la libre competencia en los mercados. La calidad y cantidad de datos con los que cuenta el incumbente en plataformas digitales le otorga una fuerte ventaja competitiva, creando barreras de entrada a posibles entrantes o expansiones<sup>116</sup>. Esta es la conclusión importante y el problema que debe morigerarse antes de que cree distorsiones en el mercado y perjudique el desarrollo de la innovación.

---

<sup>114</sup> COMISIÓN EUROPEA. Artículo 102, “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, Lisboa, 13 de diciembre de 2007: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2010:083:TOC>.

<sup>115</sup> UNIÓN EUROPEA. Tribunal de primera instancia de la Comunidad Europea, Case T-111/96 ITT Promedia v Commission, (1998), sección 139.

<sup>116</sup> AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION, *Digital Platforms*, op. cit., p.11.



En relación con lo tratado, no podemos dejar de mencionar el proyecto de criptomonedas – *Libra* – que también ha suscitado dudas en la Comisión Europea que vio la necesidad de investigar sobre un potencial comportamiento anticompetitivo, particularmente por la relación entre la información sobre transacciones y los datos de los consumidores, preocupación que se acrecienta al examinar la posible integración en aplicaciones relacionadas a Facebook, como WhatsApp y Messenger.<sup>117</sup> La preocupación es mayor al tratarse de casos que incluyen información financiera sensible y una potencial discriminación a los consumidores.

---

<sup>117</sup> BEYOND, L. (20 de agosto, 2019). Facebook's Libra Currency Gets European Union Antitrust Scrutiny. *Bloomberg*. Recuperado de <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-08-20/facebook-s-libra-currency-gets-european-union-antitrust-scrutiny>

## **CAPÍTULO 3: POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DEFINIDOS EN LA UNIÓN EUROPEA EN CHILE**

---

De lo expuesto es evidente que los monopolios digitales no regulados ejercen un poder sin precedentes sobre nuestra economía, ya sea para derribar negocios digitales en ciernes, o bien para perjudicar directamente al consumidor, por medio del aumento abusivo de precios. El objetivo en la comunidad mundial es claro: que las compañías *big tech* jueguen en el mercado según las mismas reglas que los actores tradicionales.

Lamentablemente, la velocidad con la que se adecúa la regulación a la realidad no es la eficiente. Esto es importante porque lo ideal es actuar con una lógica *ex ante* para evitar los perjuicios. La legislación de competencia es un reflejo de la tendencia política imperante y, además, responde a los intereses de los grupos dominantes del momento.

Es claro que el objetivo de toda política de libre competencia es garantizar una competencia justa en los mercados. En este sentido, lo que se busca es que en estos últimos se ofrezcan productos y servicios de calidad, propender a la innovación y que los precios sean más bajos. Uno de los mecanismos para garantizar estos objetivos es a través del control de operaciones de concentración.

### **3.1. INVESTIGACIONES INSTITUCIONALES DE COMPETENCIA RELACIONADAS CON DATOS EN CHILE**

#### **3.1.1. EL SISTEMA CHILENO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN**

La institucionalidad de la competencia en Chile pretende promover y defender la libre competencia en los mercados, y es tal el objetivo al que apunta el marco normativo regula Decreto Ley 211 de 1973 (en adelante, “DL 211”).<sup>118</sup> En esta tarea, la FNE cuenta con un sistema de control de las operaciones de concentración, incorporado

---

<sup>118</sup> CHILE. Decreto Ley N° 211, que fija las normas para la defensa de la libre competencia.

orgánicamente el 2016<sup>119</sup>, que busca impedir que estas restrinjan, impidan o entorpezcan la libre competencia, o tiendan a producir dichos efectos. Así, una operación que otorgue o tienda a otorgar poder de mercado, puede constituir un injusto.

Dentro de los modelos de sistemas de control de operaciones de concentración, que buscan equilibrar, el ejercicio de la libertad de contratación y el derecho de propiedad de los agentes económicos con las consecuencias sociales que se puedan producir, nuestro país adhiere a uno de control mixto. Nicole Nehme y Benjamín Mordoj describen el sistema mixto como *“aquel en que exista la obligación de consultar por sobre ciertos umbrales, de acuerdo con las reglas de un régimen obligatorio, pero al mismo tiempo se contemple la facultad para los agentes económicos de consultar cuando se encuentren bajo esos umbrales, pero prefieran obtener certeza jurídica acerca de la licitud de la operación”*.<sup>120</sup> Este sistema equilibra de manera armoniosa los controles obligatorios con los voluntarios.

Nuestro régimen establece un sistema de control *ex ante* de carácter administrativo ante la FNE, con la posibilidad de revisión judicial ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “TDLC”) y la Corte Suprema. Es la División de Fusiones de la FNE la que tiene a su cargo el control preventivo de las operaciones de concentración en nuestro país, control que es obligatorio cuando las ventas en Chile de los agentes económicos que se concentran superan ciertos umbrales.

Las operaciones de concentración, en términos del artículo 47 del DL 211<sup>121</sup>, son aquellas que constituyan un hecho, acto o convención, o conjunto de ellos, que tengan

---

<sup>119</sup> La modificación más relevante al DL 211 se produjo con la publicación de la Ley N° 20.945 del año 2016. Esta ley introdujo un nuevo Título IV al DL 211, denominado *“De Las Operaciones de Concentración”*, que, en esencia, estableció un nuevo y sistematizado régimen de control de operaciones de concentración.

<sup>120</sup> NEHME, Nicole. y MORDOJ, Benjamín. “Diseños Institucionales de Control de Concentraciones: Análisis y Propuestas”, en: Estudios Públicos (125), (2012): p. 97.

<sup>121</sup> El artículo completo dice así: El artículo 47 del DL 211 define ‘operación de concentración’ como *“todo hecho, acto o convención, o conjunto de ellos, que tenga por efecto que dos o más agentes económicos que no formen parte de un mismo grupo empresarial y que sean previamente independientes entre sí, cesen en su independencia en cualquier ámbito de sus actividades mediante alguna de las siguientes vías:*

a) *Fusionándose, cualquiera que sea la forma de organización societaria de las entidades que se fusionan o de la entidad resultante de la fusión.*

por efecto que dos o más agentes económicos, que no formen parte de un mismo grupo empresarial y que sean previamente independientes entre sí, cesen en su independencia, en cualquier ámbito de sus operaciones. Estas transacciones generan un sinnúmero de efectos, principalmente de índole privado para las partes que se fusionan. Sin embargo, despiertan la preocupación de las autoridades de competencia aquellas que, además, generan un impacto público, en el beneficio social y/o económico que producen. Cuando hablamos de la intención de adquirir una *start-up*, de parte de un incumbente o de un actor con una presencia de mercado importante, nos situamos inmediatamente en el mundo de las adquisiciones o en una concentración.

Además, la FNE distingue entre operaciones de concentración de tipo horizontal y de tipo vertical. Las primeras son aquellas que involucran agentes económicos que son competidores actuales o potenciales en un mercado relevante dado. Las operaciones verticales, en cambio, son aquellas que involucran agentes económicos que operan en distintas etapas de las cadenas de protección o distribución de un producto o servicio, teniendo generalmente entre sí una relación de proveedor-cliente.<sup>122</sup>

El riesgo extremo que pueden generar las operaciones de concentración es la conformación de un monopolio, el cual supone una ineficiencia en la asignación de recursos, ante la falta de incentivos competitivos para innovar en el mercado. En este sentido son las operaciones horizontales las más preocupantes, y, en las que centraremos el análisis. En esta línea incluso la Comisión Europea ha señalado que “(...) *las concentraciones no horizontales tienen menos probabilidades de obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva que las concentraciones horizontales*”.<sup>123</sup>

---

b) *Adquiriendo, uno o más de ellos, directa o indirectamente, derechos que le permitan, en forma individual o conjunta, influir decisivamente en la administración de otro.*

c) *Asociándose bajo cualquier modalidad para conformar un agente económico independiente, distinto de ellos, que desempeñe sus funciones de forma permanente.*

d) *Adquiriendo, uno o más de ellos, el control sobre los activos de otro a cualquier título.”*

<sup>122</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, óp. cit., p. 2.

<sup>123</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al reglamento del consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas.*, p. 2.

Una de las más intrigantes características de la economía digital es el resurgimiento de los conglomerados en un mercado dinámico de rápida innovación<sup>124</sup>. Los conglomerados son definidos por la Unión Europea como “*fusiones entre empresas que están en una relación que no es horizontal ni vertical*”<sup>125</sup>. La decisión, a primera vista, se toma cuando los beneficios de la diversificación (es decir, las partes no se desempeñan en mercados relacionados) o sinergias, superan a los costos asociados. En este orden de ideas, sería difícil sostener que una adquisición en este contexto se base en el sólo propósito de mantener o aumentar el poder de mercado de una firma.

Las empresas parte de la transacción, como sujetos activos de esta, deben notificar de forma a la FNE, sin poder perfeccionarla antes de que la resolución o sentencia de término del procedimiento se encuentre firme. Esta notificación es obligatoria cuando se cumplan copulativamente, los siguientes supuestos: a) se trate de una operación de concentración en los términos del artículo 47 del DL 211 y, b) la operación alcance o supere los umbrales copulativos de ventas establecidos en el artículo 48 del DL 211. Estos umbrales están fijados en la Resolución Exenta N° 157 de la FNE del año 2019.

Como se adelantó, la mayoría de las operaciones de concentración son resueltas en la Fase I de la investigación de la FNE en un plazo de 30 días hábiles, que se puede suspender de común acuerdo. Concluida esta fase, la autoridad puede aprobar la transacción si estima que no cuenta con aptitud de reducir sustancialmente de la competencia. En caso contrario podrá rechazarla, o extender la investigación en una segunda fase con un nuevo plazo extendido de 90 días, o bien las partes pueden presentar medidas de mitigación. Así, la FNE puede extender la investigación en caso de considerar que la operación “puede reducir sustancialmente la competencia”, al igual que establecido en el Reglamento de la UE. El estándar de análisis sustantivo efectuado por la FNE está consagrado en los artículos 54 y 57 del DL 211.

---

<sup>124</sup> BOURREAU, Marc y DE STREEL, Alexandre. *Digital Conglomerates and EU Competition Policy* (2019): p. 2. <https://ssrn.com/abstract=3350512>

<sup>125</sup> COMISIÓN EUROPEA. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, O.J. [2008] C 265/6, apartados 5 y 91.

En caso de ser rechazada la operación por la FNE, las partes podrán recurrir al TDLC mediante el recurso de revisión, el que podrá confirmar la decisión o bien revocarla. Además, existe un recurso de reclamación ante la Corte Suprema luego de que haya sido conocida por el TDLC.

Los efectos prospectivos que la FNE intentará determinar en su investigación son los pro competitivos y, especialmente, los anticompetitivos. Los efectos anticompetitivos pueden ser unilaterales o coordinados. Para este ensayo son relevantes los unilaterales, puesto que se configuran cuando la operación tiene por resultado un agente económico que gozará de un alto poder de mercado, capaz de excluir a sus competidores o contar con tales ventajas competitivas que actúe con desmedro de los consumidores de un mercado determinado.

Por otra parte, los efectos coordinados, tendrán lugar si la operación otorga, refuerza o bien incrementa el poder de mercado, aumentando los incentivos para que la entidad fusionada y sus competidores coordinen o acomoden entre sí su comportamiento.<sup>126</sup>

La facultad exclusiva de la FNE de investigar las operaciones de concentración de manera previa a su perfeccionamiento es sumamente relevante, puesto que propende o al menos intenta evitar de manera activa (y no reactiva) que ocurran infracciones como el abuso de posición dominante y colusiones.

El primer semestre de 2021 entró en vigor una nueva versión de la Guía de Operaciones de Concentración Horizontales de la FNE (“Guía de Fusiones”), la cual refuerza el sistema de control instaurado en 2017. Para nuestro estudio, esta actualización es extremadamente relevante, en tanto incorpora el análisis de competencia dinámica e innovación enfatizando en los mercados y plataformas digitales.

---

<sup>126</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, óp.. cit., p. 2.

En el capítulo segundo de la Guía de Fusiones, la FNE considera que, dado que los mercados de dos lados se caracterizan por conectar distintos grupos de consumidores, no relacionados entre sí, como en el caso de plataformas digitales u otros, será necesario considerar las relaciones entre dichos grupos al definir el o los mercados relevantes respectivos.<sup>127</sup> Además, la guía reconoce que, en los mercados caracterizados por la innovación, la FNE podrá analizar la evolución de las participaciones de mercado a través del tiempo dada su volatilidad.<sup>128</sup> Respecto a los riesgos coordinados se evaluarán entre otras, los posibles flujos de información entre competidores.

Por otro lado, la Fiscalía señala expresamente diversas clases de plataformas digitales, como las de información, comunicación, intermediación de bienes y/o servicios, para cadenas de suministro y logística, aquellas que facilitan la contratación de capital humano y, por último, las que facilitan sistemas de pago y otros servicios financieros. Son las plataformas de comunicación las que facilitan el traspaso de contenidos y opiniones entre personas.<sup>129</sup>

Respecto al análisis competitivo de los efectos horizontales de una operación, la FNE tomará en cuenta, entre otras, las siguientes variables: (i) posibilidad de que un agente económico pueda eliminar a competidores potenciales o entrantes, (ii) menoscabo de variables distintas al precio, como los términos de uso de las plataformas y los incentivos a innovar de las partes, y, (iii) posibilidad de estrategias de monetización de plataformas no transaccionales.<sup>130</sup>

Por otro lado, la FNE reconoce que las plataformas digitales se caracterizan por la relevancia que en ellas tienen los efectos de red. En el apartado 105, la Guía de Fusiones señala que la teoría de riesgo consiste en proyectar razonablemente que la entidad resultante adquirirá una importancia tal que, debido a los efectos de red positivos, difícilmente pueda ser desafiada por sus rivales en el mercado.

---

<sup>127</sup> Ibid., p. 3.

<sup>128</sup> Ibid., apartado 31.

<sup>129</sup> Ibid., apartado 96.

<sup>130</sup> Ibid., apartado 104.

La FNE no duda en señalar la importancia competitiva del *big data*, reconociendo la existencia de efectos horizontales en el uso estratégico de datos, especialmente en el caso en que un competidor accede a una mejor base de datos que sus competidores.

Finalmente, señala que las eficiencias podrían operar como contrapeso a los riesgos detectados, reconociendo que la innovación tiene como principal fuente la dinámica competitiva de un mercado en particular.<sup>131</sup> En aquellos mercados donde la pérdida de competencia dinámica implique una reducción sustancial de la competencia, expresamente señala que las eficiencias dinámicas tendrán mayor relevancia, atendida la innovación y mejora continua de productos que son elementos inherentes de estos.

### 3.1.2. REGULACIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA EN CHILE

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, según el artículo 5° del DL 211 es un órgano jurisdiccional especial e independiente cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia. Además, tiene una función administrativa reguladora, pues tiene la potestad de dictar direcciones de carácter general y proposiciones internas. El Tribunal está integrado por cinco miembros, entre los cuales se encuentran abogados y economistas, dada la naturaleza también económica de sus funciones.

Si bien nuestro país está lejos de contar con el nivel de jurisprudencia y análisis que tiene la Unión Europea respecto a los datos, en el 2008 el TDLC rechazó la operación de concentración entre D&S y Falabella haciendo especial referencia a las sinergias de información. En este caso, el tribunal consideró que las sinergias de información configuraron una fuente de poder de mercado, dada la posibilidad de desarrollar patrones de consumo, difícilmente replicables por competidores que operen a una escala menor y menos aún para futuros competidores.<sup>132</sup> Si bien la clase de datos en tal caso parece ser más sensible en comparación a la que podría significar un montón de

---

<sup>131</sup> Ibid., apartado 153.

<sup>132</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, Resolución N.º 24/2008, p. 91.



patrones de búsqueda u horarios de uso de aplicaciones, no podemos descartar la posibilidad de que el resultado de operaciones basadas en Inteligencia Artificial mediante algoritmos infiere información tan sensible como la orientación sexual de una persona.

En el capítulo anterior nos referimos a la definición de la Unión Europea de los datos personales, y señalamos que protege “toda información”, más aún, según el Grupo de Trabajo del artículo 29, incluiría todo tipo de afirmaciones de una persona: las objetivas y las subjetivas como las opiniones.<sup>133</sup> Sobre el contenido de la información, el concepto también incluye datos sensibles, así como la relativa a la vida privada y familiar del individuo<sup>134</sup>, así como cualquier tipo de actividad desarrollada por una persona, como sus relaciones laborales o sociales. El formato o el soporte que contiene la información también es indiferente, por ejemplo, podría presentarse en forma numérica.

En este ámbito, si bien el análisis se refiere a los datos en el contexto de la libre competencia, no es posible obviar el hecho de que los datos pertenecen a personas, razón por la cual se necesita una regulación integral, que junto con la prevención de ilícitos competitivos proteja los datos de carácter personal como un derecho autónomo del derecho al respeto de la vida privada.

Ahora, la relación con lo expuesto hasta ahora se entiende con lo indicado por el mismo Grupo de Trabajo: *“un dato se refiere a una persona si hace referencia a su identidad, sus características o su comportamiento o si esa información se utiliza para determinar o influir en la manera en que se la trata o evalúa”*.<sup>135</sup> Está presente el elemento de finalidad, como criterio adicional para determinar cuándo un dato versa sobre una persona, utilizándose, por ejemplo, su orientación sexual, para inferir el comportamiento

---

<sup>133</sup> Grupo de Trabajo del artículo 29, *Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales*, (2007): p. 6. [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_es.pdf)

<sup>134</sup> Este término es amplio, pero no ilimitado, así se ha entendido.: “[...] el término vida privada no debe interpretarse restrictivamente. En especial, el respeto por la vida privada comprende el derecho a establecer y a desarrollar relaciones con otros seres humanos; además, no hay ninguna razón de principio que justifique la exclusión de actividades de una naturaleza de profesional o empresarial de la noción de la vida privada”. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 16 de febrero del 2000, asunto Amann/Suiza, apartado 65.

<sup>135</sup> COMISIÓN EUROPEA. Grupo de Trabajo del artículo 29, *Documento de trabajo sobre las cuestiones relativas a la protección de datos relacionadas con la tecnología RFID*, (2005), p. 8.

del usuario o bien darle un trato diferente, así como anuncios publicitarios o contenidos personalizados en una plataforma de red social como Facebook. Lo anterior podría repercutir en los intereses del sujeto.

Por otro lado, como antecedente referido a las plataformas digitales en nuestro país, mencionaremos que en el año 2020 se notificó a la FNE de la adquisición, por parte de Uber, del negocio de compra y entrega a domicilio de bienes consumibles *on demand* de Cornershop. Ambos son plataformas digitales. La primera, participa en el desarrollo de plataformas multilaterales para la intermediación entre distintos usuarios para el transporte de personas y servicios de compra y entrega a domicilio de comida preparada, con presencia a nivel mundial. Por su parte, la segunda, se configura como una plataforma digital que provee servicios de compra en línea y entrega a domicilio de bienes.

Por último, en junio de 2022 fue presentada una denuncia ante la Fiscalía contra Apple y Google por abuso de posición dominante en el mercado nacional de sistemas operativos, distribución de aplicaciones y procesamiento de pagos In-App<sup>136</sup>. Si bien no se relaciona directamente con la concentración de datos demuestra, por un lado, la tendencia de casos en América Latina relacionados con las *Big Tech* y un precedente en la revisión de mercados digitales en Chile.

### **3.2. LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN MULTIDISCIPLINARIA**

Los algoritmos no son sólo campo fértil de la ingeniería. Estos son importantes para la protección de la privacidad de los datos tanto como para la libre competencia. Su funcionalidad determinará la entrada exitosa de un nuevo actor al mercado digital y/o la supra dominancia de quien ostenta el algoritmo más avanzado (digamos, Amazon en el *e-commerce*). La utilidad de un algoritmo está determinada por la cantidad de datos

---

<sup>136</sup> CÁRDENAS, L. (9 de junio de 2022). Presentan denuncia contra Apple y Google en la FNE por supuestos abusos en sus apps stores. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/pulso-pm/noticia/presentan-denuncia-contra-apple-y-google-en-la-fne-por-supuestos-abusos-en-sus-app-stores/VTR37AQ4YFHZNDZUCXRZLTG6FM/>

recolectados como de que se les dé un tratamiento adecuado. En otras palabras, la rentabilidad del negocio depende de los datos en su poder y de las herramientas para rentabilizarlo.

Frente a la existencia de *start-ups* en el mercado digital, una de las alternativas es que el incumbente intente excluir a la *start-up* mediante la regulación, pero una opción más doméstica es que el incumbente adquiera al disruptor. Sin embargo, para el crecimiento y bienestar de la sociedad tales escenarios no son siempre los óptimos, por lo cual las autoridades de competencia deben prevenir esas situaciones cuando su único propósito sea mantener o incrementar su posición en el mercado puesto que, en el caso contrario, prevenir la aparición de *start-ups* tendría poco sentido y desincentivaría la innovación.

De Streeck y Larouche se refieren a la teoría del economista francés Philippe Aghion sobre la relación entre la innovación y la regulación de libre competencia, quien postula una relación de U-invertida entre ellas, es decir, demasiada o muy poca competencia es negativa para la innovación.<sup>137</sup> La regulación tendría un papel fundamental en el incentivo a la innovación, manteniendo el mercado abierto a potenciales innovadores. Por esto, la regulación debiese adaptar su metodología mediante un énfasis en eficiencias dinámicas en vez de las eficiencias estáticas.<sup>138</sup>

Por otro lado, la protección a la propiedad intelectual también es importante para la libre competencia, puesto que el ambiente óptimo para la innovación y la disponibilidad de nuevos productos y servicios es un mercado competitivo. Los derechos de propiedad intelectual, como categoría amplia que incluye la propiedad industrial, suelen considerarse como monopolios. La economía de hoy se basa en activos intangibles, que constituyen el mayor valor de una firma, en comparación, por ejemplo, al capital. Las empresas invierten en el desarrollo de ideas y los monetizan, lo cual requieren protección.

---

<sup>137</sup> DE STREECK, Alexandre. y LAROUCHE, Pierre. *Disruptive Innovation and Competition Policy Enforcement, the Global Forum on Competition*, (2015), p. 5. [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2015\)7&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2015)7&docLanguage=En)

<sup>138</sup> Ibid., p. 11.

Cuando una compañía es capaz de manufacturar una idea se transforma en un incumbente, aumentando barreras a la entrada para sus competidores, los cuales deberán igualar la eficiencia y el *know-how* si quieren competir. Esta economía de escala funciona bien en los mercados donde existe un beneficio de comunidad en que todos usen un servicio común, como las redes sociales. Una vez que los usuarios se acostumbran, el cambio a otra plataforma es un costo muy alto.

Si una compañía tiene una idea que no puede monetizar de manera inmediata, puede hacerlo en un mercado adyacente sólo si es lo suficientemente grande como para que tal mercado esté bajo su control. Por el contrario, las empresas más pequeñas no tanta capacidad para desarrollar sus ideas en productos a gran escala, ni para monetizarlos en mercados adyacentes. Si un sistema de protección a la propiedad intelectual es fuerte, sólo empresas poderosas tendrán el privilegio de innovar, aumentando la concentración económica.<sup>139</sup>

Los derechos de propiedad intelectual pueden considerarse uno de los factores que colabora en la concentración de poder de mercado de una empresa, especialmente si es un incumbente dominante.

Otra arista interesante ofrece la protección al consumidor. Los derechos de los consumidores deben adaptarse al mundo digital. Desde una perspectiva, el objeto del derecho del consumidor es la protección del usuario atendiendo a la calidad de los productos, y de los daños que pudiesen causar. Su fin es compartido por la legislación de libre competencia: el bienestar del consumidor. Se debe reconocer que la calidad del producto está estrechamente relacionada con la privacidad del individuo y, por tanto, con una de las variables de salud del mercado, especialmente de las plataformas digitales.

En conclusión, se requiere un análisis global de varias disciplinas para realizar un correcto análisis de casos que involucren plataformas digitales, especialmente de redes

---

<sup>139</sup> GUPTA, Kirti. "Intellectual Property versus Big Tech Platforms: The IP Antitrust Paradox", *Center for Strategir and International Studies*, <https://www.csis.org/analysis/intellectual-property-versus-big-tech-platforms-ip-antitrust-paradox>.

sociales, en la era de la economía digital. Se requiere un panel de personas expertas en áreas a simple vista disímiles, como ingenieros informáticos, abogados y economistas.

### **3.3. EL RETO ACTUAL: ESTÁNDAR POR APLICAR EN CHILE**

Progresivamente, las plataformas digitales están alterando la estructura tradicional del mercado y la contestabilidad en aquellos mercados a los que se expanden. La salud de la oferta y de la demanda no sólo está determinada por el precio, la calidad es también un factor importante en la preferencia de los consumidores por algún bien y/o servicio. En ese sentido, y trayendo estos conceptos a la materia en análisis, menor privacidad de la información puede ser muy bien entendida como una disminución en la calidad de la experiencia ofrecida.<sup>140</sup> Difícilmente el usuario común pondrá en la balanza su privacidad, afectada con fines a priori publicitarios, en contra de la integral experiencia otorgada por la red social donde interactúa con su círculo social, cuando su espacio de elección parece sumar cero.

Para el académico Barak Orbach, la función central de la regulación de libre competencia no es otra cosa que imponer restricciones sobre la libertad económica de agentes económicos con el objetivo de reducir daños irracionales a la competencia causada por las restricciones del mercado, que las empresas podrían utilizar en su beneficio<sup>141</sup>. En pocas palabras, las plataformas digitales están invocando la privacidad de los datos para justificar su conducta anticompetitiva.

La privacidad, entonces, es un criterio que debiese integrarse en nuestro derecho como una variable de la calidad del servicio, si no a nivel legal, al menos dentro de las guías de análisis de la FNE.

Una segunda recomendación, de orden legal, es obligar al legislador a reconocer las características de un mercado no tradicional. Son los efectos dinámicos los que deben

---

<sup>140</sup> Tal punto de vista fue parte del análisis realizado por el Bundeskartellamt en el caso en comento.

<sup>141</sup> ORBACH, Barak. "The Present New Antitrust Era", en: *Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 18-37*, 60 *William & Mary Law Review* 1439 (2019): <https://ssrn.com/abstract=3300757>

integrarse en la regulación de libre competencia, como contrapartida a la eficiencia a corto plazo y a la definición de mercado como paradigma. En este sentido, el núcleo de la perspectiva de competencia dinámica es la creencia de que la política de competencia debe priorizar la innovación como un fin político y adoptar marcos de análisis que consideren la innovación como el dinamismo en un largo plazo.<sup>142</sup> Para algunos, la integración de esta teoría ha fallado debido a que tanto los abogados como los economistas que integran la comunidad de libre competencia, están familiarizados con un análisis estático. Además, existiría menos incentivo para las partes de desarrollar argumentos basados en un análisis dinámico, junto con la percepción de que aquel sería menos cuantificable, así como menos elaborado.<sup>143</sup> Recientemente, la OCDE ha señalado que la metodología de las autoridades de libre competencia debiera concentrarse en la competencia dinámica.<sup>144</sup> En el mismo sentido, en la evaluación del poder de mercado de las firmas digitales, las autoridades deben reconocer el que las cuotas de mercado son un indicador limitado del primero dado el potencial de competencia dinámica que envuelve incertidumbre, tanto del poder de mercado como de las presiones competitivas futuras.<sup>145</sup>

En línea con lo anterior, en su nueva Guía de Fusiones, la FNE reconoce la existencia de una competencia dinámica en los mercados<sup>146</sup> al señalar que el análisis tradicional podría no ser suficiente en aquellos casos donde la innovación es relevante para

---

<sup>142</sup> TEECE, David., "Towards a Dynamic Competition Approach to Big Tech Merger Enforcement: The Facebook-GIPHY Example", en: TechREG Chronicle, (December 2021): <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2021/12/7-TECH-REG-TOWARDS-A-DYNAMIC-COMPETITION-APPROACH-TO-BIG-TECH-MERGER-ENFORCEMENT-THE-FACEBOOK-GIPHY-EXAMPLE-David-J-Teece.pdf>

<sup>143</sup> ROSCH, J. Thomas. Commissioner, "Promoting Innovation: Just How "Dynamic" Should Antitrust Law Be?" Federal Trade Commission, (2010): p.4 [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/promoting-innovation-just-how-dynamic-should-antitrust-law-be/100323uscremarks.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/promoting-innovation-just-how-dynamic-should-antitrust-law-be/100323uscremarks.pdf).

<sup>144</sup> TEECE, David., *Towards a Dynamic Competition Approach to Big Tech Merger Enforcement*, op. cit., p. 5.

<sup>145</sup> OECD, The Evolving Concept of Market Power in the Digital Economy, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, op. cit., p. 21.

<sup>146</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, op. cit., apartado 85.

competir por cuanto la estructura de los mercados se encuentra en desarrollo y es factible que evolucione hacia escenarios distintos a los observados.<sup>147</sup>

Justamente, son los efectos de red los que hacen que la estructura de los mercados digitales sea mayormente concentrada y sus barreras de entrada prominentes. Esto provoca que la competencia *por* el mercado (y no *en* el mercado”) sea el mecanismo para disciplinar a los incumbentes y a los potenciales competidores. En ese sentido, al menos la guía reconoce la necesidad de incluir el análisis dinámico en los mercados que se observan procesos de innovación disruptiva, donde se desarrolla una innovación que luego es preferida por los consumidores y que tiene la capacidad de desplazar a los demás competidores.<sup>148</sup>

Una de las cuestiones que en este estadio resulta obvia es lo imperante de fortalecer aún más el control de operaciones de concentración o bien alterar algunos supuestos. Por ejemplo, el sistema de control de operaciones de concentración se cimienta en los umbrales de ventas de las partes, tanto individuales como de manera conjunta, pero este criterio cuantitativo no se encuentra unificado a nivel internacional. En esta línea, en lo concerniente a nuestro DL 211, los umbrales de notificación basados en ventas no capturan de manera adecuada las *killer acquisitions*, la clase de adquisición que más potencial tiene de producir un detrimento en el mercado, toda vez que el mayor actor querrá adquirirla en los primeros estadios de desarrollo de la firma, momento en el que difícilmente alcanzará la cifra necesaria para ser revisada por la autoridad.

En relación con lo anterior, tanto en Chile como en la mayoría de los países aparece, a primera vista, una cuestión difícil de sortear: las operaciones de concentración tienen lugar en un estadio temprano de desarrollo de la potencial firma entrante, por lo cual, en un inicio, la operación no calificará como aquellas de notificación obligatoria a la agencia de libre competencia. Recientemente, esta cuestión fue parcialmente resuelta por la actualización de la Guía de Fusiones de la FNE. Así, se estableció que, en la evaluación

---

<sup>147</sup> Ibid., apartado 87.

<sup>148</sup> Ibid., apartado 88.

de los índices de concentración se analizará con mayor profundidad los efectos anticompetitivos, aun cuando no sobrepase los umbrales de concentración, siempre que concurren las circunstancias: (i) que una de las partes involucradas sea un competidor potencial, o un entrante reciente, con una cuota de mercado pequeña que no necesariamente refleje la participación que podría razonablemente alcanzar en un futuro cercano; y, (ii) que una de las partes involucradas sea un innovador importante o un competidor especialmente vigoroso e independiente en un sentido que no se refleje en sus cuotas de mercado.<sup>149</sup>

Antes hemos mencionado que el test del monopolista hipotético<sup>150</sup>, se refiere al efecto que genera en la demanda de un producto un incremento de su precio que sea pequeño pero significativo y no transitorio. El problema de este test en el mercado en análisis es que, en términos tradicionales, el precio de las plataformas digitales es cero.

Dado que estas empresas compiten en otras dimensiones, como lo son la privacidad y la calidad de sus servicios, una disminución de la calidad en servicios supuestamente gratuitos de una determinada empresa, equivale a aumentos en los precios ajustados por calidad de esos servicios. Bajo este test, la empresa que ofrece cierta clase de bienes poseerá poder monopólico si es capaz de elevar de manera rentable sus precios ajustados por la calidad de manera significativa, por encima de niveles competitivos.<sup>151</sup> Esta alza deberá aumentar la rentabilidad de aquel mercado, es decir, cuando no pierde consumidores.

Este problema ha sido medianamente solucionado en la nueva Guía de Fusiones pues, tratándose de mercados de plataformas digitales, se reconoce la espinosa aplicación del test del monopolista hipotético. Así, la definición de mercado relevante “considerará la interacción entre distintos grupos de usuarios, toda vez que la presencia de efectos indirectos de red implica que el valor de un grupo de usuarios obtiene al usar la

---

<sup>149</sup> Ibid., apartado 36.

<sup>150</sup> Siglas del inglés “*Small but significant and non-transitory increase of prices*”.

<sup>151</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*, (2013), pp. 8-9. <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>



plataforma puede depender del volumen de consumidores de otro grupo”.<sup>152</sup> Esto es fundamental, pues sabemos que los usuarios en esta clase de mercado pagan con su atención y datos personales.<sup>153</sup> Las autoridades de competencia no suelen considerar en la definición del mercado relevante a los datos como el objeto de las empresas para realizar la operación, cuando efectivamente este es su fin, lo que podríamos denominar *data-driven mergers*.

Respecto a los riesgos unilaterales, la Fiscalía expresamente señala que, en los mercados digitales donde la competencia dinámica y la innovación juegan un rol crucial, se reconoce que una entidad concentrada podría afectar unilateralmente variables de competencia en forma negativa, entre las cuales incluye reducir los niveles de innovación y calidad.<sup>154</sup>

Desde otra perspectiva, se puede afirmar que el sistema de control de operaciones de concentración tolera que se produzcan falsos positivos, los cuales prohíben o castigan conductas que en realidad son pro-competitivas,<sup>155</sup> declarando como probada una proposición que en realidad es falsa, con el fin de evitar errores de tipo II o falso negativo (declarar no probada una proposición verdadera), es decir, operaciones que pueden infringir la libre competencia. Este sistema significa un mayor uso de recursos fiscales puesto que revisa operaciones de escasa relevancia. En este sentido, debe examinarse si es efectivo que los falsos positivos – o el juzgamiento erróneo – sean más costoso que los falsos negativos. El estándar probatorio no debería necesariamente priorizar la minimización del riesgo de error sobre la minimización del costo de los errores.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, óp. cit., apartado 100.

<sup>153</sup> WU, Tim. “Blind Spot: The Attention Economy and the Law”, en: *ANTITRUST L.J.*, (2019). [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2941094](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2941094)

<sup>154</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, óp. cit., apartado 41.

<sup>155</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. (2017). *Reflexiones sobre el derecho de la libre competencia: Informes en Derecho solicitados por la Fiscalía Nacional Económica (2010-2017)*. Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica. <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/11/FNE-Libro.pdf>, p. 98.

<sup>156</sup> BOURREAU Y DE STREEL, *Digital Conglomerates and EU Competition Policy*, op. cit., p. 34.

En la última década, una nueva clase de concentración generalmente horizontal ha alertado las autoridades y a los letrados en economía y derecho: las *killer acquisitions*. En “*The Master Switch*”, el académico Tim Wu las ilustró mediante una analogía con el mito griego de Cronos<sup>157</sup>, líder del reino de los dioses, pero destinado por una profecía a ser derrocado por uno de sus hijos, devorándolos a todos para evitarla, a excepción de Zeus, escondido por su madre y quien finalmente destronó al Titán. Para el autor, el antiguo mito capturaría la dinámica del monopolista que determina su actuar por la latente amenaza de ser desplazado y la necesidad de adquirir el control o derechamente terminar con innovaciones o plataformas que amenacen su posición. Se desprende que, luego de adquirida una firma joven cuyo servicio o producto aún es incierto competitivamente, el desarrollo de dicho producto es eliminado del mercado, aun cuando la adquisición pretenda evitar una competencia directa y no necesariamente eliminar el producto. Esta situación se relaciona estrechamente con los problemas que pueden generar los umbrales necesarios que determinan la obligatoriedad de notificar la operación.

Por lo anterior, uno de los objetivos es que el sistema propenda a proteger a potenciales rivales y *start-ups*. Los rivales potenciales son firmas que ingresan o podrían paulatinamente entrar al mercado. En mercados digitales, tanto ellos como los competidores nacientes juegan un papel crítico en la innovación, puesto que su entrada prospectiva podría derechamente remover a los incumbentes o incentivar la competencia.<sup>158</sup>

Bajo los criterios actuales, un análisis que aún considere otras variables tampoco será claro en determinar el costo social de privar a los consumidores de un nuevo actor en el mercado, especialmente si es de aquellos disruptivos. Es decir, la FNE necesitaría predecir la evolución de este mercado digital dinámico en ausencia de aquella operación sometida a análisis y las alternativas son múltiples: el *start-up* podría desafiar al incumbente por sí mismo o crecer gracias a una fuente externa, como capital de riesgo.

---

<sup>157</sup> Es por esto por lo que autor se refiere a la situación como “*Kronos Effect*”. WU, Tim. *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*, (New York: 2010).

<sup>158</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 394.

En tal sentido, es crucial el apego a principios definidos junto con una aproximación casuística.

Por esto, otro camino viable es establecer una presunción de anti-competitividad de futuras adquisiciones por parte de plataformas dominantes o que posean una alta cuota de mercado, con la posibilidad de que las partes de la operación prueben razonablemente que la transacción es beneficiosa para el interés público y beneficios similares no pudiesen alcanzarse a través de crecimiento y expansión interna de las firmas individualmente consideradas.<sup>159</sup> En los casos referidos a plataformas digitales, se debe reconocer diferentes métricas, como la cuota de usuarios, de transacciones y las estadísticas de uso o instalación que cubren los lados de la plataforma<sup>160</sup>.

Además, el volumen de datos puede considerarse una variable cualitativa de la competencia, difícilmente cuantificable en términos de beneficio – al contrario del precio, por ejemplo-. En este orden de ideas, para que las fuerzas competitivas funcionen, la asimetría de información entre los actores del mercado debe ser si no inexistente, mínima, pues estos basan sus decisiones en esta información relevante y fidedigna. En la economía digital, la renovación de esta clásica falla de mercado clama por la intervención del regulador para asegurar un flujo de información adecuado que morigere el riesgo del poder de mercado otorgado por la concentración de datos.

A nivel comparado, se ha recomendado un régimen de intercambio o de acceso de datos para asegurar la desafiabilidad de los mercados digitales. Este proceso colaborativo comprende una organización de parte del controlador de los datos, junto con el futuro destinatario de ellos y de la persona con la cual se relacionan los datos y de la cual se podría requerir su consentimiento autenticado en caso de que fuesen personales, previa transferencia y tratamiento de aquellos, toda vez que su operación le reporte un beneficio directo. Esta tarea parece impracticable por su complejidad.<sup>161</sup> Para esto, es crucial contar con estándares comunes de interoperabilidad, elemento fundamental para el funcionamiento de internet y la futura competencia en este.

---

<sup>159</sup> Ibid., p. 387.

<sup>160</sup> OECD, *The Evolving Concept of Market Power in the Digital Economy*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>161</sup> DE STREEL, Y FEASEY, *Data Sharing for Digital Market Contestability*, *op. cit.*, pp. 84-90.

El flujo de datos entre privados, para que no genere un detrimento en el mercado ni un desincentivo a la entrada y permanencia de sus incumbentes, no debe incluir los datos que las propias plataformas crean, es decir, los datos inferidos que describimos. Ciertamente, los datos que debiesen ser susceptibles de transferencia son aquellos provistos por los propios usuarios a una plataforma y los generados por las infinitas interacciones del individuo en ellas. Esto podría considerar la existencia de acuerdos *opt out* para el intercambio de datos personales, los que requerirían ser considerados por la Comisión Europea.

En el mismo sentido, se ha estudiado la posibilidad de que modelos de negocios impulsados por datos fuesen legalmente requeridos de compartir su base de datos – pero anonimizada – acerca de las preferencias de sus usuarios o de las características de sus competidores<sup>162</sup>, concluyendo que en mercados donde el nivel de competencia y de innovación sigue siendo alto, beneficiando a los consumidores, existe intercambio de datos.

En relación con lo anterior y como otra prevención en la disciplina, como única vía viable al mercado, las plataformas dominantes gozan de poder de negociación sobre terceras partes, las cuales dependen de aquellas para acceder al mercado o, en otras palabras, a datos. El apalancamiento de libre competencia sería una forma de poder de mercado, que los actores absolutos constantemente utilizarían para proteger y expandir su dominancia.<sup>163</sup> Consideramos además que, el derecho de portabilidad de los datos puede contribuir a solucionar el problema de acceso, en pos de la salud de la competencia e innovación, pero bajo ciertas condiciones asociadas a los costos y regulación adicional que requiere su efectividad.

La Guía de Fusiones a la que hemos hecho referencia configura un avance gigantesco en nuestra regulación de libre competencia, porque integra y reconoce nuevas

---

<sup>162</sup> ARGENTON, Cédric y PRÜFER, Jens. “Search Engine Competition with Network Externalities”, en: *Journal of Competition Law & Economics* 8(1): (2012), pp. 73-105.

<sup>163</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 389.

realidades. Si bien, este instrumento no tiene rango legal y se restringe al análisis de operaciones de concentración, lo en el expresado constituyen criterios innegables tanto para los agentes económicos como para la propia FNE y es una señal clara del rumbo del *enforcement*.

Finalmente, es necesaria una actividad regulatoria sectorial dialogante, además de la posible creación de instituciones específicas, dotadas de poder de intervención en ciertos supuestos, como en los casos donde la cantidad de datos efectivamente constituye una fuente de poder de mercado.

#### **3.4. CONEXIÓN CON LA LEY N° 19.628 SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA**

En la era de la economía de los datos, tanto la información privada como la atención de los usuarios es la principal fuente de valor de las plataformas digitales para seguir aumentando los efectos de red y su poder de mercado, es decir, la intersección entre las políticas de libre competencia y de protección de datos en sólida. El peligro es latente y ha sido denominado por Shoshana Zuboff como “*surveillance capitalism*”, fenómeno cuya idea central es que el propósito principal de la extracción de datos de las firmas no es mejorar el servicio asociado, sino predecir y modificar el comportamiento de usuarios individuales.<sup>164</sup> Precisamente, desde Silicon Valley, es lo último que es vendido y comprado en el mercado y el tratamiento de datos personas no siempre es visible para el consumidor común, aun cuando sí le afectan sus efectos secundarios.

En efecto, una de las grandes interrogantes actuales es si es incumbente a la política de competencia el uso de datos privados por parte de actores del mercado digital. Hemos dado a entender que la privacidad es una dimensión de la calidad de un servicio. En este orden de cosas, una determinada forma de proteger la libre competencia puede tener un gran impacto en la privacidad y en la protección de datos. En palabras de la Comisionada

---

<sup>164</sup> ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. (New York: PublicAffairs, 2019)., pp. 10-12.

de Competencia de la UE, el resguardo de los datos es una arista importante de la competencia que podría verse perjudicada bajo ciertas fusiones.<sup>165</sup>

Nuestra Ley N° 19.628, cuerpo legal que regula las condiciones de la recolección, procesamiento y tratamiento de los datos personales de los ciudadanos establece que, por regla general, el tratamiento exige el consentimiento del titular y la recolección debe tener un fin y sólo utilizarse con tal objeto. En relación al ámbito material de aplicación de la ley, se aplica a cualquier forma de tratamiento de datos de carácter personal, ya sea automatizado como el realizado de forma manual.

Esta ley responde a realidades distintas de Chile, dejando la normativa a pocos grados de quedar obsoleta y difícilmente justiciable por los ciudadanos, al no contar con una institucionalidad robusta con facultades sancionatorias. Actualmente, el responsable del tratamiento de datos únicamente está obligado a indemnizar el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de datos, además de proceder a eliminarlos, modificarlos o bloquearlos según lo requerido. El titular debe accionar ante los tribunales ordinarios de justicia mediante el procedimiento especial de la ley, denominado acción de habeas data.<sup>166</sup>

Además de su dilatada tramitación, existe un problema de conocimiento del lego. En un estudio realizado por el Consejo para la Transparencia de marzo del 2021, para el año 2020, sólo un 20% del grupo encuestado conocía la ley. Una brecha social importante emana como conclusión: quien más indica conocerla son hombres jóvenes y de mayor nivel educacional.<sup>167</sup> Esto supone un desafío aún más grande de educación ciudadana sobre las vicisitudes de la era digital, la importancia y justiciabilidad de su privacidad.

---

<sup>165</sup> US SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, *Investigation of Competition in Digital Markets*, op. cit., p. 56.

<sup>166</sup> La acción de habeas data procede en aquellos casos en que el responsable del banco de datos no se pronuncie sobre la solicitud de información, modificación, cancelación o bloqueo en un plazo de dos días hábiles o cuando esta sea denegada. VIOLLIER, Pablo. *El estado de la protección de datos personales en Chile*. (Derechos Digitales: 2017)., p. 27.

<sup>167</sup> DATAVOZ. *Estudio nacional de transparencia 2020, Informe Final*. p. 132. <https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2021/07/Estudio-Nacional-Transparencia-2020.pdf>

Para la ONG Derechos Digitales, esta ley tendría varias falencias, como la ausencia de sanciones efectivas, la falta de regulación del flujo transfronterizo de datos personales, la autorización del uso de datos para marketing directo sin consentimiento del titular, la falta de registro de bancos de datos privados, la ausencia de una autoridad de control, excepciones amplias al consentimiento para el tratamiento de datos, y la falta de mecanismos procedimentales de resguardo efectivo.<sup>168</sup> Con la nueva regulación, la persecución será administrativa y con un sistema de multas a beneficio fiscal y sanciones accesorias para hacer efectiva la responsabilidad.

Aun cuando desde 2018 la protección de los datos personales se consagró de forma explícita a nivel Constitucional recogiendo las recomendaciones que hizo la OCDE<sup>169</sup>, la legislación necesita ser actualizada para adecuarse a los estándares internacionales como el RGDP. El 2017 se presentó el Boletín 11.092-07 que pretende actualizar la ley de 1999, estableciendo las condiciones regulatorias necesarias para reforzar los derechos de los titulares de datos, como los de acceso, rectificación, cancelación, oposición a un tratamiento de datos específicos y derecho a solicitar los datos en un formato transferible, creando además una Agencia de Protección de Datos que fiscalice su cumplimiento. El nuevo reglamento establecerá sanciones económicas y delegará al Consejo para la Transparencia la tarea de velar por la protección de la información de sus titulares. A fin de cuentas, se consagran derechos en favor de las personas sobre su información personal y se entrega certeza jurídica a inversionistas.

Una vez en vigencia el proyecto, las empresas estarán jurídicamente obligadas a dar a conocer en qué emplean los datos recolectados de sus usuarios. Por ejemplo, información sobre la geolocalización de los individuos debe ser resguardada y quienes posean estos datos deben explicar la manera en cómo los almacenan dada su sensibilidad.

---

<sup>168</sup> VIOLLIER, *El estado de la protección de datos personales en Chile, óp.. cit.*, p. 4.

<sup>169</sup> Debemos recordar que en la doctrina se distingue del derecho a la intimidad, en cuánto la protección de datos personales impone deberes jurídicos a terceros para hacerlo efectivo. En cambio, el derecho a la intimidad se trataría de un derecho a excluir a terceros de nuestra esfera más íntima, sin imponer obligaciones jurídicas.

Los individuos tienen derechos definidos respecto a sus datos personales. En la Unión Europea no sólo se requiere el consentimiento del usuario para procesar sus datos, sino que además tienen la posibilidad de acceder, rectificar y eliminar su información. Si las empresas quisieran transferir tales datos a una tercera parte, se requiere la firma de todos los involucrados. El RGDP aplica sólo a los datos de una persona natural y no a los de una empresa, y no contiene un estándar técnico para la transmisión de información.

La conexión entre lo crucial del resguardo de la privacidad de los titulares de datos, la salud del mercado y la innovación es vislumbrada claramente por Cristián Maulén, Director del Observatorio Sociedad Digital Unegocios de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile, al referirse a la necesidad de un marco normativo fuerte en privacidad digital, señalando que *“En la economía actual, los modelos de negocios asociados a la innovación y al uso de TI busca diversificar sus operaciones en distintas geografías mediante el flujo transfronterizo de datos, donde la protección de estos y la seguridad de las transacciones se tornan requisitos básicos para aprovechar oportunidades a escala global”*.<sup>170</sup> Así, la falta de una regulación tiene también un impacto sobre la economía, como hemos venido diciendo, afectando incluso la inversión extranjera por la circunstancia de que un proyecto lleve más de cuatro años en discusión, es decir, falta de certeza jurídica sobre cómo se tratan los datos en nuestro país. Así también la Comisionada Vestager ha sostenido que la interpretación e implementación del RGDP debe hacerse cargo de las preocupaciones sobre libre competencia.<sup>171</sup>

Por último, nos referiremos a la situación actual de nuestra legislación. El parlamento ha reconocido el gran poder que concentran las plataformas digitales, cuyo valor ha incrementado con las condiciones impuestas por la pandemia.<sup>172</sup> Es por esto por lo que,

---

<sup>170</sup> GOLER, Fernando. “¿En qué etapa se encuentra el proyecto de ley de protección de datos personales?”, *CustomerTrigger*, (2021): <https://www.customertrigger.com/en-que-etapa-se-encuentra-el-proyecto-de-ley-de-proteccion-de-datos-personales/>

<sup>171</sup> CRÉMER, Jacques., DE MONTJOYE, Yves-Alexandre. y SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era* (2019): <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>

<sup>172</sup> CHILE. Proyecto de ley que regula la difusión de contenidos, Información y servicios en las plataformas digitales y Redes sociales. <https://www.camara.cl/verdoc.aspx?prmid=15008&prmtipo=iniciativa>



en septiembre de 2021, ingresó en la Cámara Alta el proyecto de ley Boletín N° 14.561-19 que regula las plataformas digitales<sup>173</sup>, en tanto entienden que además de sus características positivas, serían una fuente de vulneraciones a los derechos de las personas, por lo que al juicio de los precursores de la moción no sería posible dejar que las plataformas se autorregulen, sino que consideran necesario que el Estado juegue un rol activo como garante del Estado de Derecho.<sup>174</sup>

En relación con lo anterior, el informe de la comisión de Desafíos del Futuro, Ciencia, Tecnología e Innovación del Senado chileno ha detectado nuevas formas de vulnerar los derechos de las personas que surgen con la interacción plataformas digitales, afectaciones referidas a condiciones de asimetría de información o de capacidad de negociación<sup>175</sup>. Un ejemplo de lo anterior, son los contratos de adhesión mediante los cuales los servicios digitales cuentan con total control sobre el contenido en su plataforma, pudiendo censurar, eliminar y modificarlo a su arbitrariedad. La lógica empresarial bajo la cual funcionan las empresas indica que estas actúen en pos de la protección de sus propios intereses económicos, dejando desamparados los intereses de sus usuarios.

En el debate del proyecto, el profesor de Derecho Privado, Carlos Amunátegui, señaló que hay tres principales principios que inspiran la propuesta y están contenidos explícitamente en su artículo 4. Estos son: (i) principio de equivalencia entre el entorno digital y el espacio físico, que asegura que en el plano digital se respeten los mismos derechos que en el físico; (ii) principio de cumplimiento normativo, cuyo fin es que el diseño de las plataformas esté orientado a cumplir la reglamentación, y (iii) principio de universalidad de acceso.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> CHILE. Proyecto de ley que regula las plataformas digitales. Boletín N°14561-19. Septiembre del 2021. Disponible en [http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=14561-19](http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14561-19)

<sup>174</sup> CHILE. Primer informe de Comisión de Desafíos del Futuro, Ciencia, Tecnología e Innovación recaído en el proyecto de ley en primer trámite constitucional, que regula las plataformas digitales, p.4

<sup>175</sup> Ibid. p. 5.

<sup>176</sup> Ibid., p. 8.

Desde otra perspectiva, Dolores Echeverría, abogada de la Asociación Chilena de Empresas de Tecnologías de Información, señaló que el proyecto era abiertamente arbitrario con el mundo digital y que sus definiciones eran amplias, lo cual iba en contra de la certeza jurídica. Además, a su juicio, el proyecto no especificaría la clase de responsabilidad aplicable a las plataformas y no distinguiría entre entes públicos y privados, haciendo aplicable la misma normativa tanto a plataformas estatales como a las de *e-commerce*. Por último, manifestó que la aplicación extraterritorial de la normativa podría excluir la introducción de nuevas tecnologías en Chile en el futuro.<sup>177</sup> De acuerdo con su artículo 2, el ámbito de aplicación de sus disposiciones se aplicará a todas aquellas plataformas digitales que direccionan específicamente su contenido al país, que por este solo hecho quedarán regidas por ella.

El proyecto no está exento de fallas. Por ejemplo, algunas de sus disposiciones se refieren al consentimiento del usuario, materia que debe ser reguladas de manera prolija y lata por la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y la Ley sobre Protección a la Vida Privada. Ya en el artículo 14 sobre el almacenamiento y cesión de datos, mandata que, para realizar cualquier acto de geolocalización, almacenamiento, tratamiento o cesión de datos recabados sobre el consumidor digital, se requerirá su aceptación expresa, específica e informada. Este precepto, además de inmiscuirse sin mucho cuidado en otras reglamentaciones, presta poca atención de sus consecuencias a nivel de mercado.

En el mismo sentido, a nivel académico, la principal crítica del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Universidad de Chile (CEDI) es que el proyecto simplifica varios aspectos que son relativos y sistemáticamente tratados en otros estatutos legales, no haciéndole ningún favor en lo sustancial, sino relativizándolos. En este aspecto, se considera que la forma más efectiva de proteger a los consumidores es a través de un modelo que los considere como titulares de derechos, sin hacer distinción de un estatuto

---

<sup>177</sup> Ibid., p. 10.

particular o del tipo de relación que el ciudadano tenga con la empresa.<sup>178</sup> Para el CEDI, el camino correcto sería por fin avanzar con la tramitación del proyecto contenido en los Boletines Nos. 11.144-07 y 11.092-07 sobre materia de protección de datos personales, que busca crear y proteger a los ciudadanos a través de una agencia pública de carácter autónomo.

A la fecha, en su respuesta a la consulta del Senado, la Corte Suprema <sup>179</sup> señaló que el proyecto completo viene, a través de normas sustantivas, a incorporar al ordenamiento jurídico nacional un nuevo catálogo de derechos y obligaciones, cuya vulneración o inobservancia podría dar origen a conflictos que llegarían a ser tramitados y zanjados por los tribunales de justicia<sup>180</sup>.

En el oficio, la Corte se refiere al artículo 5, el cual establece el deber de neutralidad, referida a los contenidos que gestionan, de las plataformas digitales. Así mismo, para el proyecto, sería un objetivo prioritario de los poderes públicos el garantizarla. Sobre esto, el oficio indica que dada la diversidad de las plataformas digitales tanto como lo disímil de sus funciones, no es claro el tipo de neutralidad consagrada en el proyecto, ni tampoco cómo podría alcanzarse.<sup>181</sup>

Respecto a lo procesal, se refiere al artículo 12, precepto que conllevaría un potencial incremento de causas que los tribunales de justicia deben conocer, puesto que las decisiones de las plataformas sobre los reclamos serían en todo caso recurribles ante los tribunales ordinarios, dando por garantizada el derecho a ser oído y a una decisión debidamente fundada.<sup>182</sup>

---

<sup>178</sup> CEDI. “Investigadores del CEDI advierten sobre graves deficiencias del proyecto de ley que regula las Plataformas Digitales”, *Facultad de Derecho Universidad de Chile* (2022). <http://derecho.uchile.cl/noticias/183580/cedi-advierne-las-deficiencias-del-proyecto-de-plataformas-digitales>

<sup>179</sup> CHILE. Boletín N° 14561-19. *Oficio N° 74-2002. Informe de Proyecto de ley que regula las plataformas de servicios digitales en Chile, así como de los usuarios de ellas*. 11 de abril de 2022. Disponible en <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmlID=30075&prmlTIPO=OFICIOPLEY>

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 8.

A finales de 2021, en la Cámara de Diputados, ingresó a la comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones el Boletín N°14785-24 que regula la difusión de contenidos, información y servicios en las plataformas digitales y redes sociales. En su artículo segundo define red social como *“toda persona jurídica que ofrece sus prestaciones a través de una infraestructura digital y cuyo propósito es facilitar el intercambio y la interacción de información, contenidos o servicios entre dos o más usuarios diferentes”*.<sup>183</sup>

El enfoque de este proyecto es distinto al de aquel nacido en el senado y se concentra en el cumplimiento de estándares de derechos humanos, expresando su preocupación respecto a las *fake news* y el acoso cibernético. Así, se exigiría a las empresas digitales transparentar el uso de los algoritmos responsables de recomendar contenidos a los usuarios, estableciendo sanciones para las plataformas que ascienden hasta los 1.000 UTM en caso de incumplimiento. Estas disposiciones, según su artículo 3, se aplicarán a todas las plataformas digitales y redes sociales<sup>184</sup> que direccionen su contenido en Chile y que lleguen a más del 10% de la población del país. Además, se exige que las plataformas, para operar en Chile, tengan domicilio en el territorio nacional o bien designen un representante legal o apoderado con poder suficiente para ser emplazado en juicio.

De nuevo, es problemática la introducción inorgánica de concepciones propias de normativas distintas. Aunque el fin de ambas propuestas es loable, la forma de abordar la regulación es inadecuada. Los proyectos no tratan armónicamente cuestiones que se relacionan estrechamente con la protección a la vida privada. Por este motivo decidimos abordar las iniciativas legislativas en este apartado, puesto que su sobre protección o detrimento tiene consecuencias económicas que no pueden obviarse bajo ningún programa político. En términos de economía de la atención, especialmente para quienes

---

<sup>183</sup> CHILE. Proyecto de ley que regula la difusión de contenidos, Información y servicios en las plataformas digitales y Redes sociales. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=15008&prmTIPO=INICIATIVA>

<sup>184</sup> El proyecto, en su artículo 2, las define como: *“Plataforma Digital. Se entenderá por Plataforma Digital a toda persona jurídica que ofrece sus prestaciones a través de una infraestructura digital y cuyo propósito es la difusión de información, contenidos o servicios a sus usuarios. Red Social. Se entenderá por Red Social a toda persona jurídica que ofrece sus prestaciones a través de una infraestructura digital y cuyo propósito es facilitar el intercambio y la interacción de información, contenidos o servicios entre dos o más usuarios diferentes”*.

ostentan un modelo de negocios basado en avisaje digital y cuyos ingresos dependen de la atención de sus usuarios<sup>185</sup>, la protección de los datos – catalogado como el recurso más valioso del mundo<sup>186</sup>, tiene desde efectos bursátiles para las grandes compañías tecnológicas hasta para el crecimiento de actores incipientes y emprendedores que las utilizan como canales electrónicos de venta, como *marketplace* o sus propias páginas web.

---

<sup>185</sup> ASHLEY, Michael. “Sick of the Attention Economy? It’s Time to Rebel”, en: Forbes (2019), <https://www.forbes.com/sites/cognitiveworld/2019/11/24/sick-of-the-attention-economy-its-time-to-rebel/?sh=4699bca635ac>

<sup>186</sup> THE ECONOMIST. “The world’s most valuable resource is no longer oil, but data”, en: *The Economist*, (2017). <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>

## CONCLUSIONES

---

Para comprender la importancia económica de los datos en manos de plataformas de redes sociales, partimos por mencionar los conceptos básicos asociados a esta materia. Junto con lo anterior, fue necesario revisar el funcionamiento del sistema de operaciones de concentración en la Unión Europea tanto como en Chile, para definir como la práctica de ellas en el derecho comparado refleja la nueva realidad de la economía digital y lo imperante que es que nuestra regulación se haga cargo de ella.

Sostuvimos la existencia de dos vías para hacerse cargo del poder de mercado que exhiben los gigantes tecnológicos, que para mucho al menos ya configuran oligopolios en el mercado de las plataformas digitales. Aunque hay quienes, críticos de las compañías de Silicon Valley, apuntan a que estas plataformas son realmente monopolios de datos, por su escala. poder de mercado y acceso exclusivo a la información necesaria para entender los desafíos más urgentes de la sociedad<sup>187</sup>, también hay una tendencia a considerar que la existencia de monopolios en el mercado digital de Estados Unidos se encamina hacia la presencia de oligopolios, en los cuales la segunda y tercera firma dominante compiten vigorosamente contra del incumbente.<sup>188</sup>

El fenómeno descrito es más claro en las redes sociales. Nos enfocamos en ellas porque son las que más interactúan con el individuo y que al mismo tiempo comprometen sus derechos del consumidor como consecuencia de afectar directamente la protección de su esfera privada. Recordemos que el derecho a la autodeterminación informativa consiste en la posibilidad que tiene el titular de los datos personales de controlar quiénes serán destinatarios de éstos y qué usos les pueden dar.<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> PERSILY, Nathaniel. "Facebook hides data showing it harms users. Outside scholars need Access", en: *The Washington Post*. (2021). <https://www.washingtonpost.com/outlook/2021/10/05/facebook-research-data-haugen-congress-regulation/>

<sup>188</sup> THE ECONOMIST. "The rules of the tech game are changing", en: *The Economist* (2021), <https://www.economist.com/leaders/2021/02/27/the-rules-of-the-tech-game-are-changing>

<sup>189</sup> BAZÁN, Víctor. "El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado" en: *Estudios Constitucionales*, vol. 3, núm. 2, (2005), p. 111.

En este mercado, la fuerte posición de mercado de algunas plataformas digitales como Facebook justifica, casi por sí sola, un monitoreo regulatorio mayor.<sup>190</sup> Así también lo entendió la CMA luego de un exhaustivo estudio, del cual concluyó que la competencia en las plataformas digitales no estaría funcionando tan bien como debería, puesto que tanto la red social azul como Google tendrían una ventaja competitiva en cuanto son capaces de implementar grandes campañas publicitarias y, por tanto, aumentar su base de datos en la misma proporción.<sup>191</sup> En efecto, se configura una barrera a potenciales competidores dado el nulo acceso a tal información, proveniente tanto de sitios web como de aplicaciones móviles. Lo anterior, sumado a la gran base de datos recolectados de terceras partes y las propias, demuestra que es más que necesario enfocar la regulación de los datos en su arista económica y no sólo en la privacidad<sup>192</sup>.

La falta de regulación en la materia, como del perfilamiento en términos de transparencia, control y riesgo, afecta especialmente a la privacidad de los consumidores y esta puede considerarse una variable de la calidad. La efectividad de políticas de privacidad para reducir el poder económico de una empresa digital cada vez es más patente. En nuestro país, como dijimos, existen dos proyectos legislativos que pretenden regular las plataformas digitales, sin embargo, su fin no es mermar su poder económico, sino vigorizar al usuario como consumidor respecto del poder que tiene sobre sus datos.

La rápida innovación en la era digital es prometedora, tanto en productividad económica como en la calidad de vida. Sin embargo, aparece aparejada a potenciales problemas, de los cuales el regulador tiene la responsabilidad de hacerse cargo. Luego de lo estudiado, podemos concluir que, es necesario un régimen pro-competencia para los mercados digitales, ponderando tanto los intereses de los agentes económicos, como la salud y el crecimiento del mercado, y el bienestar del consumidor, rol que incluye el resguardo de su privacidad.

---

<sup>190</sup> AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION. *ACCC releases preliminary report into Google, Facebook and Australian news and advertising*. (2020) <https://www.accc.gov.au/media-release/accc-releases-preliminary-report-into-google-facebook-and-australian-news-and-advertising>.

<sup>191</sup> COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, *Appendix F*, *op. cit.* p. 37.

<sup>192</sup> *Ibid.*

Un mercado que carece de competencia tiene precios elevados, menor calidad de los productos y menor nivel de innovación. Si a lo anterior le añadimos que determinada plataforma basa su lucro en avisos publicitarios, el poder de mercado de una plataforma puede ser especialmente dañino para sus usuarios.

No es sólo en libre competencia y protección a la vida privada donde debemos ajustarnos. La transformación digital demanda un análisis profundo de nuestras actuales leyes y regulación sectorial de las tecnologías, por lo que es necesario la colaboración de académicos del derecho, economía y otras disciplinas afines. En este trabajo, hemos recalcado incesantemente la importancia de la innovación. Tanto los economistas como los profesionales del derecho deben integrar y hacer práctica la conciencia de que la innovación determina la competencia en varios mercados y viceversa, una libre competencia determina la innovación.

Por otro lado, los casos reseñados demuestran la necesidad de dotar a las autoridades de herramientas que les permitan efectivamente combatir los abusos de los negocios basados en plataformas digitales, así como adaptar definiciones - como variables competitivas o mercado relevante - a una no tan nueva realidad ya instalada y que, con la crisis global sanitaria, solo se acrecienta. Parece urgente la necesidad de cambio de las leyes de competencia, debido a que las dinámicas del mercado son diferentes, más rápidas, con precios marginales cercanos a cero, efectos de redes y una economía basada en datos.<sup>193</sup> Sin embargo, el traslado de las discusiones internacionales debe ser adoptado con cautela por la regulación nacional, puesto que prescindir de la realidad local podría desalentar el interés en la región tanto de inversión como de innovación.

A la fecha, las nuevas reglas adoptadas por el Parlamento de la UE, inicialmente propuesta en diciembre de 2020, significan el esfuerzo más sólido para la regulación y sanción de las *Big Tech*, demostrando un liderazgo incuestionable en la defensa de derechos digitales. Por ejemplo, la Ley de Servicios Digitales prohíbe la publicidad

---

<sup>193</sup> ATLANTA COUNCIL. *A conversation with European Commission Executive Vice-President Margrethe Vestager*. (2020) <https://www.atlanticcouncil.org/event/european-commission-executive-vice-president-margrethe-vestager-transatlantic-relations-in-the-digital-age/>.



dirigida a niños o basada en datos sensibles, tales como la religión, género, raza u opiniones políticas. Además, prohibirá los *dark patterns* los cuales son tácticas con el fin de engañar a las personas, llevándolas a entregar datos personales a las compañías en línea.<sup>194</sup> Esta ley, enfocada en los riesgos de distorsión del mercado, se dirige a los mayores actores digitales, es decir aquellos con un impacto significativo en el mercado interno de la UE, así como una posición económica fuerte (*gatekeepers*), con el objeto de prevenir que abusen de su posición dominante en el mercado regional.

Sin embargo, la adopción de leyes como las señaladas puede conllevar consecuencias negativas. La otra arista de su implementación es que entrega gran poder a las agencias gubernamentales en lo que concierne, por ejemplo, a la remoción de contenido potencialmente ilegal. Por otro lado, respecto a las obligaciones que impone a los servicios digitales, la manera en la que se ejecuten dependerá de la manera en que cada empresa las interpreten. La voluntad de hacer justo el mercado de plataformas digitales convive entonces con el peligro latente de no comprender cabalmente aspectos de la competencia en los mercados digitales y de descansar en presupuestos simplistas respecto al tamaño de las firmas.

Concluimos además una clara superposición entre las áreas de competencia, protección de datos y protección al consumidor. Así, la compatibilidad, sustituibilidad y la portabilidad de los datos podría tener aptitud de incrementar la competencia.<sup>195</sup> Por su parte, un mercado competitivamente saludable aumenta el bienestar de los consumidores mediante la reducción de los precios y aumento de los oferentes. Por último, los niveles de privacidad pueden ser una variable competitiva importante.<sup>196</sup> Es

---

<sup>194</sup> CHEE, F. (5 de julio de 2022). EU lawmakers pass landmark tech rules, but enforcement a worry. *Reuters*. <https://www.reuters.com/technology/eu-lawmakers-pass-landmark-tech-rules-enforcement-worry-2022-07-05/>

<sup>195</sup> Este derecho sobre los datos es uno de los más importantes. La portabilidad consiste en el derecho del titular de datos a solicitar y recibir una copia de los datos personales que le conciernen, que haya facilitado al responsable, en un formato estructurado, genérico y de uso común, que permita ser operado por distintos sistemas y a comunicarlos o transferirlos a otro responsable de datos, cuando concurren las siguientes circunstancias: el tratamiento se realce en forma automatizada y el tratamiento esté basado en el consentimiento del titular.

<sup>196</sup> AUSTRALIAN COMPETITIVE AND CONSUMER COMMISSION, *ACCC releases preliminary report*, op. cit., p.5.

necesaria una regulación económica del mercado de datos, los cuales sostienen en gran parte la creación de grandes compañías globales.<sup>197</sup>

Las leyes del consumidor y de libre competencia comparten un fin común, puesto que ambas pretenden proteger a los consumidores del daño generado a causa de la interacción con agentes que ofrecen un producto o servicio. La incidencia regulación financiera también debe tenerse en cuenta en la manera en que funciona la generación de valor económico de las redes sociales. Por tanto, los conflictos de interés y la transparencia tanto en su fiscalización como en su reglamentación deben ser puntos prioritarios en la agenda.

La posibilidad de portabilidad de los datos en la regulación de privacidad configura un instrumento para la autodeterminación de los usuarios; en materia de protección al consumidor se trata de fortalecer al sujeto a poseer el control sobre el uso de sus datos en tal rol y, en libre competencia es un factor para solucionar el problema de competencia e innovación dado el limitado acceso a bases de datos actual.<sup>198</sup>

El desafío es claro y la adaptación necesaria. Los datos personales representan una enorme oportunidad para generar valor, no solo económico, sino social, conformándose como insumo de políticas públicas en beneficio de los ciudadanos, ya sea en salud, educación y bienestar general. Lo que debemos lograr es que la gran cantidad de datos de la sociedad de la información sea utilizada para fines indulgentes y no como recurso para perpetuar el poder de los actores dominantes.

---

<sup>197</sup> BETKIER, M. (2019). "Economic Regulation of 'Data Markets'", en: *Privacy Online, Law and the Effective Regulation of Online Services*, (2019): pp. 123-152.

<sup>198</sup> GILL, Daniel. y KERBER, Wolfgang. "Data Portability Rights: Limits, Opportunities, and the Need for Going Beyond the Portability of Personal Data." *Competition Policy International* (2020). [https://www.competitionpolicyinternational.com/data-portability-rights-limits-opportunities-and-the-need-for-going-beyond-the-portability-of-personal-data/?utm\\_source=CPI+Subscribers&utm\\_campaign=cd1ab4b723-EMAIL\\_CAMPAIGN\\_2022\\_02\\_03\\_04\\_45&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_0ea61134a5-cd1ab4b723-237204376](https://www.competitionpolicyinternational.com/data-portability-rights-limits-opportunities-and-the-need-for-going-beyond-the-portability-of-personal-data/?utm_source=CPI+Subscribers&utm_campaign=cd1ab4b723-EMAIL_CAMPAIGN_2022_02_03_04_45&utm_medium=email&utm_term=0_0ea61134a5-cd1ab4b723-237204376)

## BIBLIOGRAFÍA

---

### 1. LIBROS, ARTÍCULOS DE REVISTA Y ARTÍCULOS WEB

ARGENTESI, Elena. y BUCCIROSSI, Paolo. *et. al.*, “Merger Policy in Digital Markets: An Ex-Post Assessment”, en: *DIW Berlin Discussion Paper No. 1836* (2019): <https://ssrn.com/abstract=3501501>

ARGENTON, Cédric y PRÜFER, Jens. “Search Engine Competition with Network Externalities”, en: *Journal of Competition Law & Economics* 8(1): (2012)

ASHLEY, Michael. “Sick of the Attention Economy? It’s Time to Rebel”, en: *Forbes* (2019), <https://www.forbes.com/sites/cognitiveworld/2019/11/24/sick-of-the-attention-economy-its-time-to-rebel/?sh=4699bca635ac>

AYALA, Martin. “Claves para entender el retraso del proyecto de ley de protección de datos personales”, *FinteChile*, (2021) <https://www.fintechile.org/noticias/claves-para-entenderel-retraso-del-proyecto-de-ley-de-proteccion-de-datos-personales>

BAZÁN, Víctor. “El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado” en: *Estudios Constitucionales*, vol. 3, núm. 2, (2005)

BETKIER, M. (2019). “Economic Regulation of ‘Data Markets’”, en: *Privacy Online, Law and the Effective Regulation of Online Services*, (2019)

BOTTA, Marco. y WIEDEMANN, Klaus. “The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey”, en: *The Antitrust Bulletin*, 64(3), (2019) <https://doi.org/10.1177/0003603X19863590>

BOURREAU, Marc y DE STREEL, Alexandre. *Digital Conglomerates and EU Competition Policy* (2019): <https://ssrn.com/abstract=3350512>

BOURREAU, Marc. y DE STREEL, Alexandre. *Big Tech Acquisitions : Competition & Innovation Effects and EU Merger Control*. (Centre on Regulation in Europe : 2020)

CARLSON, Nicholas. “How Does Facebook Make Money?”, en: *Business Insider*. (2010) <http://www.businessinsider.com/how-does-facebook-make-money-2010-5>

- CAVE, Martin. "What Lessons Can be Draw for Digital Platforms From the regulation of traditional networks?", en: *TechREG Chronicle*, (2021).
- COGLIANESE, Cary. "Optimizing Regulation for an Optimizing Economy", en: *University of Pennsylvania Journal of Law & Public Affairs*, Vol. 4, (2018).
- CEDI. "Investigadores del CEDI advierten sobre graves deficiencias del proyecto de ley que regula las Plataformas Digitales", *Facultad de Derecho Universidad de Chile* (2022). <http://derecho.uchile.cl/noticias/183580/cedi-advierte-las-deficiencias-del-proyecto-de-plataformas-digitales>
- CRÉMER, Jacques., DE MONTJOYE, Yves-Alexandre. y SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era* (2019): <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>
- CRISANTO, Juan Carlos., EHRENTAUD, Johannes, *et. al.* "Big tech regulation: what is going on?", en: *FSI Insights on Policy Implementation No. 36*, Financial Stability Institute. (2021): <https://www.bis.org/fsi/publ/insights36.pdf>
- CUSUMANO, Michael A., GAWER, Annabelle. y YOFFIE, David B. *The Business of Platforms: Strategy in the Age of Digital Competition*. (Harper Business, 2019)
- DE SALAS NESTARES, María Isabel. "La publicidad en las redes sociales: de lo invasivo a lo consentido", en: *Icono14*, vol. 8, no 1, (2010) <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3301280>
- DE STREEL, Alexandre. y LAROUCHE, Pierre. *Disruptive Innovation and Competition Policy Enforcement, the Global Forum on Competition*, (2015), [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2015\)7&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2015)7&docLanguage=En)
- DUCCI, Francesco. *Natural Monopolies in Digital Platform Markets*. (Cambridge University Pres, 2020)
- DUMBILL, Edd. "What is big data? An introduction to the big data landscape", *Radar*, (2012): <http://radar.oreilly.com/2012/01/what-is-big-data.html>
- FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. (2017). *Reflexiones sobre el derecho de la libre competencia: Informes en Derecho solicitados por la Fiscalía Nacional Económica (2010-2017)*. Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica. <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/11/FNE-Libro.pdf>

- GILL, Daniel. y KERBER, Wolfgang. "Data Portability Rights: Limits, Opportunities, and the Need for Going Beyond the Portability of Personal Data." *Competition Policy International* (2020). [https://www.competitionpolicyinternational.com/data-portability-rights-limits-opportunities-and-the-need-for-going-beyond-the-portability-of-personal-data/?utm\\_source=CPI+Subscribers&utm\\_campaign=cd1ab4b723-EMAIL\\_CAMPAIGN\\_2022\\_02\\_03\\_04\\_45&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_0ea61134a5-cd1ab4b723-237204376](https://www.competitionpolicyinternational.com/data-portability-rights-limits-opportunities-and-the-need-for-going-beyond-the-portability-of-personal-data/?utm_source=CPI+Subscribers&utm_campaign=cd1ab4b723-EMAIL_CAMPAIGN_2022_02_03_04_45&utm_medium=email&utm_term=0_0ea61134a5-cd1ab4b723-237204376)
- GOLER, Fernando. "¿En qué se etapa se encuentra el proyecto de ley de protección de datos personales?", *Customer Trigger*, (2021): <https://www.customertrigger.com/en-que-etapa-se-encuentra-el-proyecto-de-ley-de-proteccion-de-datos-personales/>
- GREGORY, R. W., HENFRIDSSON, O., KAGANER, E., & KYRIAKOU, H. "The role of artificial intelligence and data network effects for creating user value", en: *Academy of Management Review*, 46(3), (2021).
- GUPTA, Kirti. "Intellectual Property versus Big Tech Platforms: The IP Antitrust Paradox", *Center for Strategic and International Studies*, <https://www.csis.org/analysis/intellectual-property-versus-big-tech-platforms-ip-antitrust-paradox>.
- HAUCAP, Justus., y STÜHMEIER, Torben. "Competition and antitrust in internet markets", en: *DICE Discussion Paper*, No. 199, ISBN 978-3-86304-198-4, (2015).
- KANG, C. y ISAAC, M. "U.S. and States say Facebook Illegally Crushed Competition", en: *The New York Times*, diciembre 9, 2020. <https://www.nytimes.com/2020/12/09/technology/facebook-antitrust-monopoly.html>
- KRAMER, Jan. ed. *Digital Markets and Online Platforms: New Perspectives on Regulation and Competition Law* (Centre on Regulation in Europe, 2020): <https://ssrn.com/abstract=3733346>
- LESSIG, L. (2008). *Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0* (2.<sup>a</sup> ed., pp. 457–459). Basic Books. Recuperado de [https://www.amazon.com/-/es/dp/B06XCF7W5X/ref=docs-os-doi\\_0](https://www.amazon.com/-/es/dp/B06XCF7W5X/ref=docs-os-doi_0)
- MANKIW, Gregory. *Principios de economía*, 2<sup>a</sup> edición, (Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España, 2002).

- MAHONY, Honor. "EU warns companies on protecting internet users' privacy", en: *Euobserver*, (2009), <https://euobserver.com/creative/27883>
- MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA, CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN DEL GOBIERNO DE CHILE. 2021. Política Nacional de Inteligencia Artificial, [https://minciencia.gob.cl/uploads/filer\\_public/bc/38/bc389daf-4514-4306-867c-760ae7686e2c/documento\\_politica\\_ia\\_digital\\_.pdf](https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/bc/38/bc389daf-4514-4306-867c-760ae7686e2c/documento_politica_ia_digital_.pdf)
- NEEF, Dale. *Digital Exhaust: What Everyone Should Know About Big Data, Digitization and and Digitally Driven Innovation*. (Pearson FT Press, 2014).
- NEHME, Nicole. y MORDOJ, Benjamín. "Diseños Institucionales de Control de Concentraciones: Análisis y Propuestas", en: *Estudios Públicos* (125), (2012)
- NGUYEN, David., y PACZOS, Marta. "Measuring the economic value of data and cross-border data flows: A business perspective", en: *OECD Digital Economy Papers*, No. 297, (2020): <https://doi.org/10.1787/6345995e-en>
- SHEPARDSON, David. "Apple, Facebook, Amazon, Google emails demanded in U.S. House panel probe", *Reuters* (2017) <https://www.reuters.com/article/us-tech-antitrust-congress/apple-facebook-amazon-google-emails-demanded-in-u-s-house-panel-probe-idUSKCN1VY1FX>
- OECD. *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*, (2013) <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>
- OECD. *The Evolving Concept of Market Power in the Digital Economy*, (2022). <https://www.oecd.org/daf/competition/the-evolving-concept-of-market-power-in-the-digital-economy-2022.pdf>
- ORBACH, Barak. "The Present New Antitrust Era", en: *Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 18-37, 60 William & Mary Law Review* 1439 (2019): <https://ssrn.com/abstract=3300757>
- PARKER, Geoffrey., VAN ALSTYNE, Marshall., y JIANG, Xiaoyue. "Platform ecosystems: How developers invert the firm", en: *Boston University Questrom School of Business Research Paper*, (2016).
- PÉREZ LUÑO, Antonio. "Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica", en: *Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, N.º 21* (Madrid, 1989).

- PERSILY, Nathaniel. "Facebook hides data showing it harms users. Outside scholars need Access", en: *The Washington Post*. (2021). <https://www.washingtonpost.com/outlook/2021/10/05/facebook-research-data-haugen-congress-regulation/>
- PETIT, Nicolas and TEECE, David J. *Innovating Big Tech Firms and Competition Policy: Favoring Dynamic Over Static Competition*, (2021), <https://ssrn.com/abstract=3229180>
- PRÜFER, Jens. *Competing with Big Data*. <https://prufer.net/2016/07/04/competing-with-big-data/>
- ROCHET, Jean-Charles. Y TIROLE, Jean. "Two-sided markets: a progress report", en: *RAND Journal of Economics* 37, 3, (2006).
- SCOTT MORTON, F., BOUVIER, P., *et. al*, *Committee for the Study of Digital Platforms: Market Structure and Antitrust Subcommittee-Report*. (Chicago: Stigler Center for the Study of the Economy and the State, University of Chicago Booth School of Business, 2019). <https://www.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/market-structure-report.pdf>
- TEECE, David., "Towards a Dynamic Competition Approach to Big Tech Merger Enforcement: The Facebook-GIPHY Example", en: TechREG Chronicle, (December 2021): <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2021/12/7-TECH-REG-TOWARDS-A-DYNAMIC-COMPETITION-APPROACH-TO-BIG-TECH-MERGER-ENFORCEMENT-THE-FACEBOOK-GIPHY-EXAMPLE-David-J-Teece.pdf>
- THE ECONOMIST. "The world's most valuable resource is no longer oil, but data", en: *The Economist*, (2017). <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>
- THE ECONOMIST. "The rules of the tech game are changing", en: *The Economist* (2021). <https://www.economist.com/leaders/2021/02/27/the-rules-of-the-tech-game-are-changing>
- VIOLLIER, Pablo. *El estado de la protección de datos personales en Chile*. (Derechos Digitales: 2017).
- WAYNE, Robert., HENFRIDSSON, Ola. *et. al*. "Data Network Effects: Key Conditions, Shared Data, and the Data Value Duality", en: *Academy of Management Review*, vol. 47, no. 1.

WEYL, E.G. “A Price Theory of Multi-Sided Platforms”, en: *American Economic Review*, 100, (2010)

WOSKIN, Elizabeth., OREMUS, Will. y LERMAN, Rachel. “Facebook loses users for the first time in its history”, en: *Washington Post*, (2022): <https://www.washingtonpost.com/technology/2022/02/02/facebook-earnings-meta/>

WU, Tim. “Blind Spot: The Attention Economy and the Law”, en: *ANTITRUST L.J.*, (2019). [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2941094](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2941094)

WU, Tim. *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*, (New York: 2010).

ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. (New York: PublicAffairs, 2019).

## 2. **LEGISLACIÓN Y REGULACIÓN ESPECIALIZADA**

### i. Chile

CHILE. Proyecto de ley que regula las plataformas digitales. Boletín N°14561-19. Septiembre del 2021. Disponible en [http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=14561-19](http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14561-19)

CHILE. Boletín N° 14561-19. *Oficio N° 74-2002. Informe de Proyecto de ley que regula las plataformas de servicios digitales en Chile, así como de los usuarios de ellas*. 11 de abril de 2022. Disponible en <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=30075&prmTIPO=OFICIOPLEY>

CHILE. Decreto Ley N° 211, que fija las normas para la defensa de la libre competencia.

CHILE. Reglamento del Registro de Bancos de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos, (2000).

CHILE. Proyecto de ley que regula la difusión de contenidos, Información y servicios en las plataformas digitales y Redes sociales. <https://www.camara.cl/verdoc.aspx?prmid=15008&prmtipo=iniciativa>



FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. *Informe de aprobación*. Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. Rol FNE F217-(2019)

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, (2021).

ii. Internacional

COMISIÓN EUROPEA. *Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al reglamento del consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas.*, O.J. [2008] C 265/6.

COMISIÓN EUROPEA. 2007. Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales, Grupo de trabajo del artículo 29 de la directiva 95/46/CE.

COMISIÓN EUROPEA. 2004. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas 2004/C 31/03.

COMISIÓN EUROPEA. 2004. Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento comunitario de concentraciones").

COMISIÓN EUROPEA. 2004. Reglamento (CE) N° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004 (DO L 364 de 9.12.2004,

COMISIÓN EUROPEA. 2007. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Lisboa, 13 de diciembre de 2007: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2010:083:TOC>.

COMPETITION COMMISSION Y OFFICE OF FAIR TRADING, *Merger Assessment Guidelines* (2010).

### 3. JURISPRUDENCIA

BUNDESKARTELLAMT, Caso B6-22/16 - Facebook, Condiciones comerciales abusivas en virtud del artículo 19(1) de la GWB por tratamiento inadecuado de datos.

BUNDESKARTELLAMT. "Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources", *Bundeskartellamt*, (2019) [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07\\_02\\_2019\\_Facebook.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html)

BUNDESKARTELLAMT, "Decisión sobre Facebook" B6-22/16, (6 de febrero de 2019): párrafo 387, <https://www.bundeskartellamt.de/>

BUNDESKARTELLAMT, Resumen del Caso B6-22/16 - Facebook, Condiciones comerciales abusivas en virtud del artículo 19(1) de la GWB por tratamiento inadecuado de datos.  
[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Misbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Misbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=4)

UNIÓN EUROPEA. Comité Consultivo de Concentraciones de conformidad con el artículo 14, apartado 1, del Reglamento de Concentraciones N.º 139/2004.

COMISIÓN EUROPEA. (2014b) Asunto M.7217 - Facebook/WhatsApp Decisión de la Comisión con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento N.º 139/2004 del Consejo

COMISIÓN EUROPEA, 6 de septiembre de 2018, M.8788 - Apple/Shazam.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, Resolución N.º 24/2008

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 16 de febrero del 2000, asunto Amann/Suiza

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ALEMANIA. *Comunicado de Prensa: El Tribunal Federal de Justicia confirma provisionalmente la acusación de abuso de una posición dominante por parte de Facebook*, (2020).  
<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020080.html?nn=10690868>.

TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA, Case T-111/96 ITT Promedia v Commission, (1998).

U.S. DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. *U.S. Federal Trade Commission v. Facebook Inc.*, 20-3590,  
[https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.dcd.224921/gov.uscourts.dcd.224921.90.0\\_2.pdf](https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.dcd.224921/gov.uscourts.dcd.224921.90.0_2.pdf)

#### 4. OTROS

ATLANTA COUNCIL. *A conversation with European Commission Executive Vice-President Margrethe Vestager*. (2020)  
<https://www.atlanticcouncil.org/event/european-commission-executive-vice-president-margrethe-vestager-transatlantic-relations-in-the-digital-age/>.

- AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION. *Digital Platforms. Final Report*, (2019). <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report%20-executive%20summary.pdf>
- AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION. *ACCC releases preliminary report into Google, Facebook and Australian news and advertising*. (2020) <https://www.accc.gov.au/media-release/accc-releases-preliminary-report-into-google-facebook-and-australian-news-and-advertising>
- AUTORIDAD DE COMPETENCIA FRANCESA Y LA OFICINA FEDERAL DE CÁRTELES ALEMANA. *Competition Law and Data*, (2016).
- CÁRDENAS, L. (9 de junio de 2022). Presentan denuncia contra Apple y Google en la FNE por supuestos abusos en sus apps stores. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/pulso-pm/noticia/presentan-denuncia-contra-apple-y-google-en-la-fne-por-supuestos-abusos-en-sus-app-stores/VTR37AQ4YFHZNDZUCXRZLTG6FM/>
- CHILE. Primer informe de Comisión de Desafíos del Futuro, Ciencia, Tecnología e Innovación recaído en el proyecto de ley en primer trámite constitucional, que regula las plataformas digitales.
- CHEE, F. (5 de julio de 2022). EU lawmakers pass landmark tech rules, but enforcement a worry. *Reuters*. <https://www.reuters.com/technology/eu-lawmakers-pass-landmark-tech-rules-enforcement-worry-2022-07-05/>
- COMISIÓN EUROPEA. *What constitutes data processing?*, [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-constitutes-data-processing\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-constitutes-data-processing_es)
- COMISIÓN EUROPEA. *Las instituciones de la UE y la política de competencia*, [https://ec.europa.eu/competition-policy/consumers/eu-institutions-and-competition-policy\\_es](https://ec.europa.eu/competition-policy/consumers/eu-institutions-and-competition-policy_es).
- COMISIÓN EUROPEA, *Fact Sheet: Antitrust: Antitrust: La Comisión envía un pliego de cargos a Google sobre el servicio de compras comparativas*, (2015).
- COMISIÓN EUROPEA. Grupo de Trabajo del artículo 29, *Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales*, (2007): [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_es.pdf)

- COMISIÓN EUROPEA. Grupo de Trabajo del artículo 29, *Documento de trabajo sobre las cuestiones relativas a la protección de datos relacionadas con la tecnología RFID*, (2005).
- COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Una Estrategia Europea de Datos*. (COM: 2020).
- CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. *Antitrust and “Big Tech”*, (2019): <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45910.pdf>.
- DATAVOZ, *Estudio nacional de transparencia 2020, Informe Final*. <https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2021/07/Estudio-Nacional-Transparencia-2020.pdf>
- DE STREEL, Alexandre. y FEASEY, Richard. *Data Sharing for Digital Market Contestability: Towards a governance framework*, (Centre on Regulation in Europe, 2020). <https://ssrn.com/abstract=3855489>
- NARRILLOS, E. (5 de julio de 2022). “Dos leyes históricas para unos servicios digitales más seguros y abiertos”. *Sala de Prensa Parlamento Europeo*. <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20220701IPR34364/dos-leyes-historicas-para-unos-servicios-digitales-mas-seguros-y-abiertos>
- OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, (Patis: OECD Publishing, 2019) <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>
- PODESTÁ, A. (17 de diciembre de 2020). Mergers: Commission clears acquisition of Fitbit by Google, subject to Conditions. *European Commission Press Release*. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_2484](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2484)
- UK COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. *Appendix F - Role of data in digital Advertising*. (2020): [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fe495438fa8f56af97b1e6c/Appendix\\_F\\_-\\_role\\_of\\_data\\_in\\_digital\\_advertising\\_v.4\\_WEB.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fe495438fa8f56af97b1e6c/Appendix_F_-_role_of_data_in_digital_advertising_v.4_WEB.pdf)
- UK COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. *Online platforms and digital advertising. Market Study Final Report*. (2020): [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5efb1d48d3bf7f7695a34ade/Appendix\\_F\\_-\\_role\\_of\\_data\\_in\\_digital\\_advertising\\_v.4.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5efb1d48d3bf7f7695a34ade/Appendix_F_-_role_of_data_in_digital_advertising_v.4.pdf)
- UK COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. *Online Platforms and Digital Advertising: Market Study Interim Report* (2019).

UK COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. "Online platforms and digital advertising, market study final report", (2020), <https://www.gov.uk/find-digital-market-research/online-platforms-and-digital-advertising-market-study-appendix-f-the-role-of-data-in-digital-advertising-2020-cma>

U.S. SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary. *Investigation of Competition in Digital Markets – Majority Staff Report and Recommendations*, (2020) [https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition\\_in\\_digital\\_markets.pdf?utm\\_campaign=4493-519](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519)

WARNER, Mark. *Warner & Hawley Introduce Bill to Force Social Media Companies to Disclose How They Are Monetizing User Data*, (2019). <https://www.warner.senate.gov/public/index.cfm/2019/6/warner-hawley-introduce-bill-to-force-social-media-companies-to-disclose-how-they-are-monetizing-user-data>

WORLD ECONOMIC FORUM. "Personal Data: The Emergence of a New Asset Class", (Geneva: World Economic Forum, 2011).