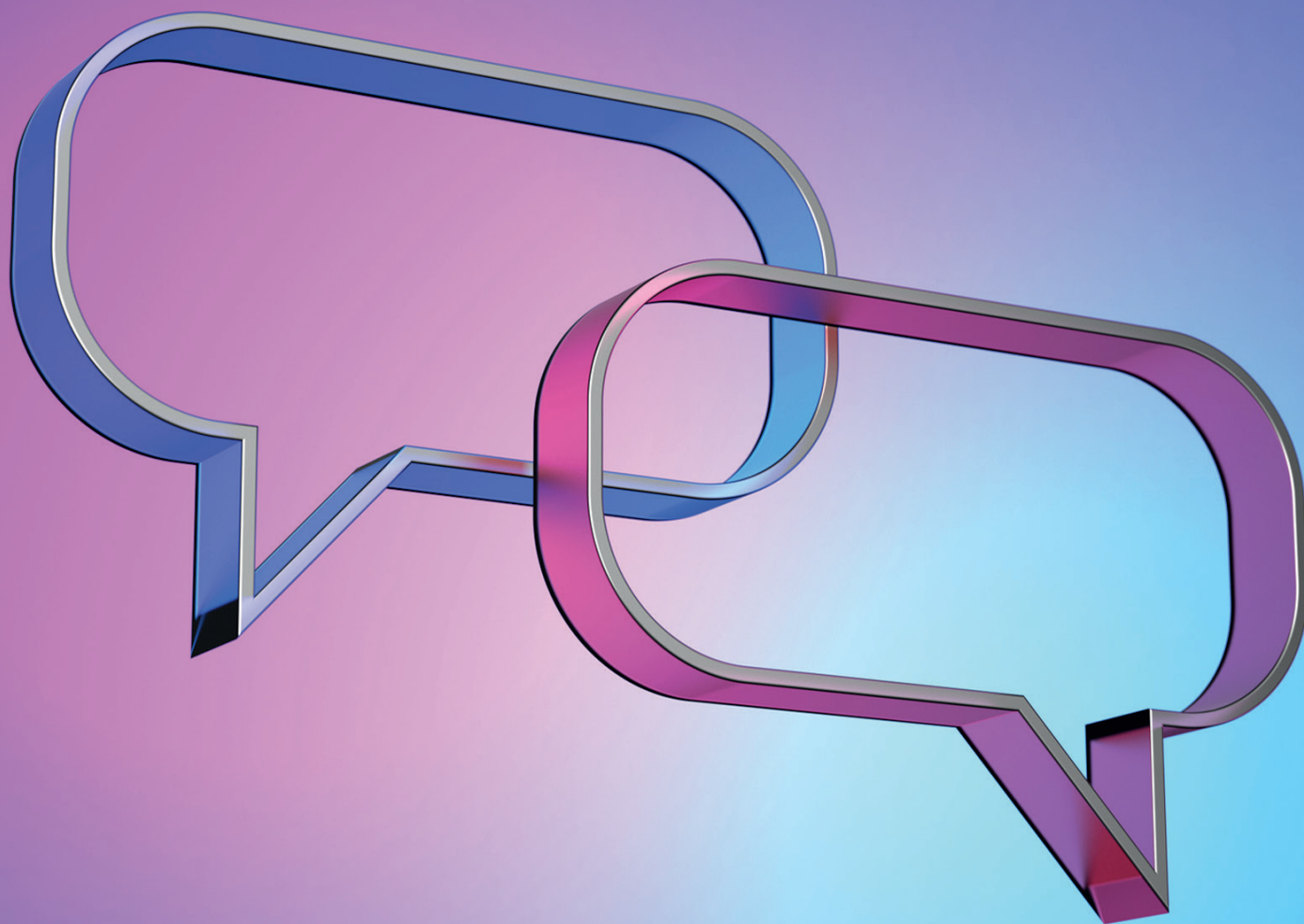




EL CASO CHILENO CONTRA WHATSAPP: COMENTARIO AL INFORME DE ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN ROL N° 2660-21 DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

Manuel Abarca Meza

El caso chileno contra WhatsApp: comentario al informe de archivo de la investigación Rol N° 2660-21 de la Fiscalía Nacional Económica^{1*}

Octubre 2025



Manuel Abarca Meza

Abogado de la Universidad de Chile, asociado en Estudio Lewin Abogados, profesor del curso “Política de Competencia, Datos y Regulación en la Economía Digital” en la Universidad Diego Portales.

Resumen: El presente trabajo analiza el informe de archivo de la investigación por parte de la Fiscalía Nacional Económica contra WhatsApp, por abuso de posición dominante. Este caso se basa en la recolección de datos personales sin consentimiento como un abuso de posición dominante explotativo. Si bien la Fiscalía no encontró evidencia de conductas anticompetitivas, el informe de archivo sí realiza una importante declaración en materia de datos personales y libre competencia, respecto a su relación y su imputación como un caso de infracción a la competencia.

Abstract: The present paper analyzes the case-closure report issued by the Chilean National Economic Prosecutor's Office (Fiscalía Nacional Económica) in its investigation against WhatsApp for abuse of dominant position. The case was based on the collection of personal data without consent, characterized as an exploitative abuse of dominance. Although the Prosecutor's Office did not find evidence of anticompetitive conduct, the closure report nonetheless makes an important statement regarding personal data and competition law, particularly as to their relationship and the possibility of framing such conduct as an infringement of competition law.

1 * Abogado (Universidad de Chile), Postgraduate Diploma in EU Competition Law (King's College London). Asociado en Estudio Lewin Abogados. Profesor de Derecho Económico en Universidad Diego Portales. Colaborador Externo en CentroCompetencia UAI.

El estudio jurídico del autor (Estudio Lewin Abogados) asesoró a un competidor de WhatsApp en requerimientos de información de la Fiscalía Nacional Económica durante la investigación respectiva. El presente artículo corresponde a opiniones personales del autor.

Durante la lluviosa tarde del pasado viernes 26 de septiembre de 2025, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “FNE”) [publicó el informe y resolución de archivo sobre la investigación que llevaba contra Meta desde el año 2021](#), por sus políticas de privacidad en WhatsApp.

Este caso era esperado por el mundo de la libre competencia en Chile, por distintas razones. Por una parte, consistía en uno de los pocos casos vigentes a la fecha contra las denominadas *Big Tech* (hoy en día conocemos del [requerimiento de la FNE contra Google](#) y la investigación paralela contra Apple por sus políticas en la App Store). Por la otra, de acuerdo con algunas declaraciones en la prensa de la Fiscalía², este caso se asemejaría mucho al controversial caso alemán contra Facebook, consistente en la degradación de políticas de privacidad entendidas como un caso de abuso de posición dominante explotativo³. En este contexto, la FNE archivó la investigación, al no encontrar evidencia que diera cuenta de la teoría del daño aplicable a esta conducta.

Este breve trabajo pretende analizar el informe de archivo en esta investigación, sus alcances e implicancias para el derecho de la competencia chileno.

I. LOS HECHOS

El caso se inició por una denuncia de un particular en 2021⁴. Esta indicaba que la modificación a las políticas de privacidad de WhatsApp en 2021 habría permitido la transferencia de datos personales entre las demás apps de Meta, esto es, Facebook, Messenger e Instagram. Los usuarios habrían tenido que aceptar forzosamente los nuevos términos y condiciones para seguir utilizando WhatsApp, sin contar con consentimiento expreso.

Este relato de los hechos trae efectivamente muchas similitudes con la imputación de la autoridad de competencia alemana contra Facebook. En ella, el Bundeskartellamt determinó que la transferencia de datos personales entre las apps de Meta sin consentimiento expreso de los usuarios constituía una disminución de las políticas de privacidad, sancionable bajo la imposición de condiciones de contratación injustas en marco del Art. 102 TFEU (esto es, un caso de abuso de posición dominante explotativo)⁵.

En su investigación, la FNE determinó los eventuales efectos anticompetitivos que esta modificación habría tenido en los mercados relevantes de apps de mensajería instantánea y de mensajería B2C. Sin embargo, *“no indagó acerca de las políticas relativas al uso de los datos que se recolectan y tratan por parte del grupo Meta en el contexto de aplicaciones distintas a WhatsApp, las cuales podrían incidir en la dinámica competitiva de mercados diversos a los analizados en la investigación”*⁶. Esto limitó en forma importante el alcance del informe de archivo.

En cuanto a la denuncia, la Fiscalía determinó que *“la actualización no habría implicado un aumento en la cantidad de datos extraídos de los usuarios ni en la capacidad de WhatsApp para compartir dicha información con Meta”*, debido al cifrado de los mensajes con Signal, característica que harían invisibles los mensajes de

2 “Le puedo comentar que tenemos tres investigaciones abiertas. Primero de WhatsApp y Facebook, por el cambio unilateral de sus políticas de privacidad. Porque se estima que la relajación de la privacidad de estas plataformas es un parámetro que permite determinar que hay poca intensidad competitiva y a veces se toman medidas de mitigación para aumentar los índices de privacidad de estas plataformas”.

Azucena González, “Ricardo Riesco, fiscal nacional económico: ‘La colusión nunca va a desaparecer (...) Pero eso no implica señalar que todos los empresarios están coludidos, o que hay que abandonar este sistema o modelo económico’”, Economía y Negocios, *El Mercurio* (Santiago de Chile), 31 de octubre de 2021, <https://digital.elmercurio.com/2021/10/31/B/1K41L234#zoom=page-width>.

3 Manuel Abarca y Juan David Gutiérrez, “Challenges to Competition and Innovation in Digital Markets: Insights from Latin American Cases”, en *Digital Platforms, Competition Law, and Regulation: Comparative Perspectives*, ed. Kalpana Tyagi et al. (Hart Publishing, 2024), 172.

4 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, Rol 2660-21 FNE (Fiscalía Nacional Económica 15 de septiembre de 2025), § 2-3, https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2025/09/inpu_009_2025-Rol-2660-21-WA.pdf.

5 Manuel Abarca, “La saga alemana de Facebook: We Didn’t Start the Fire”, *Derecho y Políticas de Libre Competencia en América Latina*, 2020, <https://lalibrecompetencia.com/2020/08/17/la-saga-alemana-de-facebook-we-didnt-start-the-fire/>.

6 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 73.

cara a la plataforma⁷. Consecuentemente, no se habría verificado siquiera un aumento en la cantidad de datos extraídos por WhatsApp, y consecuentemente tampoco una degradación de las políticas de privacidad.

II. LOS PUNTOS CENTRALES DE LA INVESTIGACIÓN

A continuación, se revisarán las premisas conceptuales adoptadas por la FNE en relación con la intersección entre datos personales y libre competencia, la determinación del mercado relevante y la posición dominante y el test utilizado por la Fiscalía para analizar la conducta.

a. La posición de la FNE sobre datos personales y competencia

En primer lugar, la FNE realizó una importante declaración sobre la relación entre datos personales y libre competencia, utilizando para ello jurisprudencia europea, británica, india y la ya mencionada alemana. Por una parte, determinó que el control de datos personales, por una parte, es lícito, ya que es necesario para que este tipo de plataformas pueda monetizarse y, en la lógica de mercados de dos lados, para que la app pueda seguir siendo gratuita para los usuarios⁸. Por la otra, este control podría constituir una fuente de poder de mercado⁹.

Esto se debería a distintas razones. En primer lugar, por los efectos de red directos que se generan en estas plataformas, esto es, el mayor valor que los usuarios otorgan a la app si es que existen más usuarios que accedan a ella¹⁰. En concreto, los efectos de red aumentarían los costos de cambio de cara a los usuarios, ya que no tendrían incentivos a cambiarse de una plataforma que ya mantiene un grupo atractivo de usuarios. En segundo lugar, plataformas que utilizan datos tendrían incentivos para recolectar *“una mayor cantidad de datos de la necesaria, con el objeto de suministrar determinados servicios, [donde] una plataforma con posición de dominio podría tener incentivos a desplegar comportamientos abusivos basados en la recolección de datos personales de usuarios cuyo volumen o naturaleza podría, eventualmente, considerarse excesivo para los fines de operación de los servicios ofrecidos”*¹¹. En tercer lugar, la privacidad constituiría una variable competitiva distinta al precio y, consecuentemente, la disminución de esta implicaría una reducción en la calidad de la plataforma, esto es, un efecto anticompetitivo¹².

Este punto es controversial. Respecto a los efectos de red, se ha criticado que estos no serían una barrera por sí sola, sino que una característica natural de plataformas, donde estos efectos puede ser tanto positivos (esto es, el aumento sostenido de la escala de usuarios, como en el caso de la entrada de TikTok) como negativos (en otras palabras, la disminución sostenida de la escala de usuarios, como en el caso de la salida de MySpace)¹³. Ante esto, se ha dicho que, al menos en teoría, los efectos de red generarían que la escala de datos personales necesaria para que una plataforma pueda operar eficientemente no sería replicable por otras plataformas¹⁴. Por otro lado, también se ha criticado que el *enforcement* de competencia en materia de

7 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 61.

8 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 44.

9 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 41.

10 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 47.

11 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 46.

12 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 48.

13 Brian Albrecht, “Networks Effects in FTC v Meta”, *Truth on the market*, 16 de abril de 2025, <https://truthonthemarket.com/2025/04/16/network-effects-in-ftc-v-meta/>.

14 Justus Haucap, “Data Protection and Antitrust: New Types of Abuse Cases? An Economist’s View in Light of the German Facebook Decision”, *CPI Antitrust Chronicle*, 11 de julio de 2019, 5, <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2019/02/CPI-Haucap.pdf>.{\i}CPI Antitrust Chronicle}, 11 de julio de 2019, 5, <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2019/02/CPI-Haucap.pdf>.”, plainCitation: “Justus Haucap, “Data Protection and Antitrust: New Types of Abuse Cases? An Economist’s View in Light of the German Facebook Decision”, *CPI Antitrust Chronicle*, 11 de julio de 2019, 5, <https://www.competitionpoli->

datos sería una forma encubierta de aplicar regulaciones de datos personales¹⁵. En concreto, la aplicación del derecho de la competencia sería más bien forzado, ya que no existiría causalidad entre la dominancia de la plataforma y la eventual degradación de las políticas de privacidad¹⁶. Finalmente, otras posturas críticas entienden que la privacidad, entendida como una variable competitiva, no necesariamente aumentaría en condiciones competitivas, sino que, al contrario, naturalmente disminuiría¹⁷.

Consecuentemente, existen dos posturas contrapuestas en materia de datos personales y competencia: una que entiende que estos no darían lugar típicamente a riesgos anticompetitivos y otra que determina que la disminución de las políticas de privacidad puede constituir una conducta anticompetitiva. La FNE ha optado por esta segunda alternativa, siguiendo su anterior jurisprudencia en materia de datos. En *Uber/ Cornershop*, la Fiscalía analizó precisamente si la adquisición podía aumentar riesgos explotativos debido a la mayor cantidad de datos personales controlados. Sin embargo, ello fue descartado, atendiendo a las características inherentes a la plataforma¹⁸. En concreto, los datos para plataformas de delivery sólo servirían para aumentar la calidad del servicio, pero no serían un producto indispensable para operar, a diferencia de, por ejemplo, las redes sociales y apps de mensajería instantánea¹⁹. En este caso, en contexto de una plataforma donde la monetización de los datos constituye el modelo de negocios, el riesgo estaría generado precisamente por “condicionar una mayor cantidad de servicios a la aceptación por parte de los usuarios de sus plataformas de una política de privacidad común”²⁰.

A mayor abundamiento, esta posición tomada por la autoridad de competencia presupone ciertas calificaciones de los datos personales como fuente de poder de mercado. En específico, el valor económico que tendrían los datos de cara a plataformas y usuarios de los distintos lados del mercado. Por un lado, se ha argumentado que los datos (a diferencia de, por ejemplo, el petróleo y el dinero) serían bienes no rivales, esto es, que su uso no excluye el uso por parte de otra plataforma²¹. Por el otro, se ha dicho que esta característica no implicaría la obtención de dominancia. En primer lugar, más que el control de datos, la fuente de poder de mercado estaría en su procesamiento y tratamiento²². En segundo lugar, la presencia de distintos efectos de red, diferentes a los tradicionales (relacionados con la escala y el alcance de los datos, así como los denominados *spillover effects*, relacionados con la retroalimentación que el uso de datos genera en la plataforma), podrían implicar que sólo algunas plataformas alcancen la escala suficiente de datos para obtener una ventaja competitiva relevante²³. Esto entiende la Fiscalía, al determinar que “los datos de los usuarios recopilados por las empresas pueden representar una fuente de poder de mercado, ya que podrían ser un insumo difícil de replicar para otros competidores”²⁴.

b. Determinación del mercado relevante y dominancia

Una vez realizada esta verdadera declaración de principios sobre que la recolección de datos puede constituir una conducta anticompetitiva (y, por tanto, una materia de preocupación para el derecho de

cyinternational.com/wp-content/uploads/2019/02/CPI-Haucap.pdf,”noteIndex”:13},”citationItems”:[{”id”:684,”uris”:[”http://zotero.org/users/3421684/items/QJ9G976l”],”itemData”:{”id”:684,”type”:”article-magazine”,”abstract”：“For many Internet services, users do not pay with money, but rather pay with their (limited

15 Giuseppe Colangelo, “Facebook and the Bundeskartellamt’s Winter of Discontent”, *Competition Policy International*, 23 de septiembre de 2019, 4, <https://www.competitionpolicyinternational.com/facebook-and-bundeskartellamts-winter-of-discontent/>.

16 Omar Vásquez y Jörg Hoffmann, “Can data exploitation be properly addressed by competition law? A note of caution”, *Concurrences* 1 (2021): 82.

17 Nicolas Petit, *Big Tech and the Digital Economy: The Monopoly Scenario* (Oxford University Press, 2020), 246.

18 Manuel Abarca, “Derecho de la Competencia y Big Data: Modelos de mercados con datos personales” (Universidad de Chile, 2020), 44, <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/202938>.

19 Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc., Rol F217-2019 FNE (Fiscalía Nacional Económica 29 de mayo de 2020), § 277–278, https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf.

20 Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc., § 275.

21 Alec Stapp, *Why Data Is Not the New Oil*, 8 de octubre de 2019, <https://truthonthemarket.com/2019/10/08/why-data-is-not-the-new-oil/>.

22 Fernando Díez y Alba Ribera, “Big data, privacidad y mercados digitales: los nuevos desafíos de la regulación en la UE.: Análisis desde una perspectiva económica, regulatoria y antitrust”, *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos* 252 (2022): 101, <https://doi.org/10.51302/CEFLLEGAL.2022.9119>.

23 Maurice E. Stucke y Allen P. Grunes, *Big Data and Competition Policy* (Oxford University Press, 2016), 201.

24 *Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas*, § 47.

la competencia chileno), el informe de archivo define el mercado relevante, con el fin de determinar si WhatsApp sería o no un actor dominante. En general, la Fiscalía determina dos mercados relevantes potencialmente afectados por la conducta: el mercado de mensajería instantánea (entre usuarios) y el mercado de mensajería B2C (entre empresas y usuarios)²⁵.

En cuanto al primer mercado, este se diferenciaría de los mensajes de texto tradicionales, ya que estos no poseen características como mensajes de voz, videollamadas chat grupales y *stickers*²⁶. Al mismo tiempo, el mercado de mensajería instantánea no sería el mismo mercado que las redes sociales. Utilizando jurisprudencia extranjera, la FNE entiende que mientras las apps de mensajería (como WhatsApp y Messenger) buscan eminentemente la comunicación privada, otras apps de Meta (como Facebook e Instagram) serían utilizadas para la difusión de contenido²⁷.

En este primer mercado, WhatsApp sería dominante. La Fiscalía determina (a partir de una encuesta realizada con una muestra de 1.000 usuarios) que el 86% y 52,5% de usuarios utiliza WhatsApp y Messenger, teniendo un 90-100% de penetración²⁸. En contraste, sólo un 33,6% utiliza Telegram, mientras que otras apps de mensajería como Line, WeChat, Signal y Viber no superarían el 3% cada una²⁹. Enseguida, los efectos de red directos generarían barreras a la expansión, ya que aumentarían los costos de cambio para los usuarios de cara a competidores³⁰.

Respecto al segundo mercado relevante, WhatsApp no tendría dominancia. La Fiscalía estimó (a partir de información proporcionada por WhatsApp y datos del Banco Central y del Ministerio de Economía) que el porcentaje de usuarios de WhatsApp Business API habría alcanzado únicamente 0-5% del total de empresas locales³¹. Por su parte, las barreras de entrada a este mercado serían más bien bajas³².

En este punto, llama la atención el hecho de recurrir a variables estructurales para analizar la dominancia en un mercado digital. En general, sólo se recurrió a la participación de mercado medida en uso de la app y la existencia de barreras de entrada y de expansión. Se ha dicho que estas herramientas de análisis serían más aptas para mercados tradicionales, físicos y maduros³³. En cambio, la determinación de dominancia en mercados con datos personales no sólo debería incluir la parte estructural (esto es, las altas participaciones de mercado en el mercado relevante del producto), sino también las políticas de tratamiento de datos ya existentes que permiten asegurar los efectos de red, y así monetizar de mejor manera la plataforma³⁴. Ante esto, y como se explicó más arriba, el informe de archivo determina que los efectos de red directos, por sí solos, pueden generar barreras de expansión, pero sin analizar cómo las políticas de privacidad vigentes antes y después de la actualización podrían implicar la dominancia de WhatsApp. Esto daría cuenta de una aproximación más tradicional en materia de mercados digitales, de la misma forma que lo ha hecho en casos anteriores en esta materia³⁵.

c. El test aplicado por la FNE

Finalmente, el informe de archivo realiza una crítica determinación del test que determina cuándo la conducta de recolección excesiva de datos personales puede constituir un abuso de posición dominante.

25 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 16.

26 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 20.

27 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 14.

28 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 24.

29 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 22.

30 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 25.

31 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 38.

32 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 39.

33 Daria Kostecka-Jurczyk, "Abuse of Dominant Position on Digital Market: Is the European Commission Going Back to the Old Paradigm?", *European Research Studies Journal* XXIV, n° Special 1 (2021): 123, Special 1.

34 Nicholas Economides y Ioannis Lianos, "Restrictions On Privacy and Exploitation In The Digital Economy: A Market Failure Perspective", *Journal of Competition Law & Economics*, n° nhab007 (abril de 2021): 783, <https://doi.org/10.1093/joclec/nhab007>, *Journal of Competition Law & Economics*, n° nhab007 (abril de 2021).

35 Manuel Abarca, "Incipient Digital Markets: Insights from Chilean Case Law", *CPI Columns*, 15 de septiembre de 2021, 3, <https://www.competitionpolicyinternational.com/incipient-digital-markets-insights-from-chilean-case-law/>.

En concreto, estos requisitos consisten en “(i) la existencia de una posición de dominio en el mercado relevante afectado (...); (ii) la presencia de una disposición en las políticas de privacidad que condicione el acceso a los servicios de la plataforma a la recolección y tratamiento excesivo de datos de los usuarios; y (iii) como corolario de lo anterior, una degradación en los estándares de privacidad del usuario”³⁶.

Como puede apreciarse, este test sigue la estructura tradicional de todo abuso de posición dominante, esto es, la prueba de dominancia, conductas y efectos. En cuanto al primer elemento, y como se dijo más arriba, pareciera que los elementos tradicionales de determinación de dominancia podrían ser insuficientes para esta conducta.

Respecto a la conducta misma, esta sigue la concepción doctrinaria de que la recolección excesiva de datos sería similar a un caso de precios excesivos, en tanto abuso explotativo³⁷. Sin embargo, la principal crítica que se ha sostenido es que, al igual que en estos casos, se debe determinar un contrafactual para determinar la cantidad de datos “permisible” en condiciones competitivas³⁸. En este sentido, la Fiscalía sólo determinó que la actualización “no habría implicado un aumento en la cantidad de datos extraídos de los usuarios ni en la capacidad de WhatsApp para compartir dicha información con Meta”³⁹. Esto, debido a que los mensajes estarían cifrados con el protocolo Signal, por lo que Meta no podría acceder a su contenido.

En este caso, y como se dijo en una de las instancias del caso alemán contra Facebook, entender la recolección “excesiva” de datos como un caso de precios excesivos presupone que es necesario determinar un *benchmark*, esto es, cómo debería ser la recolección de datos personales en condiciones competitivas. Sin embargo, la Fiscalía entiende que este sería un caso de imposición de condiciones contractuales abusivas, pero mediante la extracción excesiva de datos⁴⁰. En otras palabras, el informe de archivo pareciera entender un continuo entre un caso explotativo de imposición de condiciones de contratación injustas y de recolección excesiva de datos.

El problema de este último argumento radica en que ambas conductas tienen características distintas. En el primer caso (condiciones de contratación injustas), es necesario analizar también la asimetría negocial entre las partes, lo que permitiría la explotación de la parte en peor posición⁴¹. En cambio, y de acuerdo a la jurisprudencia chilena, en un caso de exceso (ya sea de precios o de recolección de datos), es necesario determinar un *benchmark* que compare la conducta en condiciones competitivas y con la presencia de un actor dominante⁴². Sin embargo, el informe de archivo sólo constató que no habría existido un aumento en los datos recolectados, pero sin analizar la asimetría entre plataforma y usuarios (en cuanto a la cautividad de los usuarios respecto de esta, lo que aumentaría los costos de cambio entre app de mensajería), ni tampoco el *benchmark* y el subsecuente exceso de la recolección. En concreto, sólo determinó que no habría existido un aumento (sin ulterior calificación) en la recolección de datos por parte de WhatsApp. Ante esto, esta opción podría deberse al ámbito restringido de la investigación, en cuanto a analizar únicamente la ilicitud de la actualización de 2021. Sin embargo, surge la duda si es que antes de esta actualización ya podría haber existido la imposición de condiciones abusivas y la recolección “excesiva” de datos, en términos que la actualización sería meramente una conducta que dé cuenta del ejercicio de poder de mercado ya que ya mantenía WhatsApp.

36 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 54.

37 Maurice E. Stucke, “Should We Be Concerned About Data-Opolies?”, *Georgetown Law Technology Review* 2, n° 275 (2018): 287.

38 Alfonso Lamadrid, “The Suspension of the Bundeskartellamt’s Facebook Decision- Part I: What the Order Actually Says”, *Chillin’ Competition*, 3 de septiembre de 2019, <https://chillingcompetition.com/2019/09/03/the-suspension-of-the-bundeskartellamts-facebook-decision-part-i-what-the-order-actually-says/>.

39 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 61.

40 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, § 53.

41 Viktoria H. S. E. Robertson, “Excessive Data Collection: Privacy Considerations and Abuse of Dominance in the Era of Big Data”, *Common Market Law Review* 57, n° 1 (2020): 14, <https://klwlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=journals\COLA\COLA2020006.pdf>.

42 Sentencia N° 140/2014, Rol C 245-12 (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 4 de noviembre de 2014), § 18, https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/05/Sentencia_140_2014.pdf; Sentencia N° 204/2025, C-454-22 (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 12 de junio de 2025), § 171°, <https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/2025/06/Sentencia-N-204-2025.pdf>.

Finalmente, en cuanto a la prueba de los efectos, debido a que la cantidad de datos recolectados no habría aumentado tras la actualización, no habría existido una alteración sustantiva o derechamente la degradación de las políticas de privacidad. A mayor abundamiento, la Fiscalía determina que la degradación puede consistir en (i) un aumento de la cantidad de datos recolectados, (ii) la pérdida de la capacidad de control de los datos por parte de los usuarios, (iii) la disminución de la habilidad de tomar decisiones informadas sobre el tratamiento de sus datos, (iv) la diversificación en el uso de los datos, (v) la menor transparencia en las políticas de privacidad y (vi) la vulneración a los sistemas de cifrado y encriptación⁴³.

Anteriormente, la jurisprudencia de la Fiscalía en *Uber/Cornershop* adujo que el efecto anticompetitivo estaría determinado por el hecho de que los usuarios no podrían rechazar políticas de privacidad degradadas cuando estas sean ofrecidas en forma conjunta por las plataformas del mismo grupo. En cambio, este rechazo podría realizarse de mejor manera si el consentimiento de los usuarios se prestara en forma independiente para cada app⁴⁴.

Como puede apreciarse, en este caso la Fiscalía habría aumentado el abanico de teorías del daño que podrían derivarse de la degradación de las políticas de privacidad. Mientras que en *Uber/Cornershop* sólo se consideró la mayor diversificación que podría haber tenido la mayor recolección de datos, en *WhatsApp* se incluyen más hipótesis, centradas tanto en la calidad de las políticas de privacidad como afectación a la seguridad en el tratamiento de los datos. Con todo, debido al específico ámbito de análisis del informe de archivo, tampoco existió un pronunciamiento sobre la concreción de otras teorías del daño mencionadas expresamente por la Fiscalía.

CONCLUSIONES

El caso chileno contra WhatsApp constituye el principal pronunciamiento que se tiene a la fecha en Chile sobre la relación entre datos personales y libre competencia en materia de conductas unilaterales. En concreto, la Fiscalía determinó expresamente que el tratamiento ilegítimo de datos personales, ya sea como condiciones de contratación injustas o como recolección excesiva, puede constituir un abuso de posición dominante explotativo.

En este contexto, la FNE siguió de cerca el caso alemán contra Facebook, pero con matices. Estos se pueden encontrar en la definición de dominancia, por la vía de seguir un análisis estructural típicamente tradicional, así como también en la determinación de la conducta, que en principio, fue examinada como un caso de imposición de condiciones contractuales abusivas.

Sin embargo, el informe de archivo plantea algunas dudas sobre la aplicación del test determinado para analizar esta conducta. Por una parte, no queda claro si la Fiscalía pretendió analizar el caso como una conducta de condiciones contractuales injustas o de recolección excesiva de datos, siguiendo la basta jurisprudencia local en materia de precios excesivos. Por la otra, surge la duda de si, previo a los hechos de la denuncia, ya podría haber existido un caso de degradación de las políticas de privacidad. En paralelo, si bien se determinan distintas teorías del daño asociadas a la degradación de las políticas de privacidad, el informe sólo ahonda en un solo tipo.

43 Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, n. 57.

44 Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc., § 275.

En general, el informe de archivo pareciera ser limitado en su alcance, debido a que sólo analizó una conducta en específico en un contexto específico, esto es, la denuncia de 2021. Con todo, la enunciación general de esta suerte de declaración de principios en materia de datos personales y libre competencia puede abrir la puerta a futuros casos, sin tener que entrar a la pregunta previa sobre si la recolección ilegítima de datos puede constituir, por sí sola, un caso de abuso de posición dominante.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca, Manuel. "Derecho de la Competencia y Big Data: Modelos de mercados con datos personales". Universidad de Chile, 2020. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/202938>.
- Abarca, Manuel. "Incipient Digital Markets: Insights from Chilean Case Law". *CPI Columns*, 15 de septiembre de 2021. <https://www.competitionpolicyinternational.com/incipient-digital-markets-insights-from-chilean-case-law/>.
- Abarca, Manuel. "La saga alemana de Facebook: We Didn't Start the Fire". *Derecho y Políticas de Libre Competencia en América Latina*, 2020. <https://lalibrecompetencia.com/2020/08/17/la-saga-alemana-de-facebook-we-didnt-start-the-fire/>.
- Abarca, Manuel, y Juan David Gutiérrez. "Challenges to Competition and Innovation in Digital Markets: Insights from Latin American Cases". En *Digital Platforms, Competition Law, and Regulation: Comparative Perspectives*, editado por Kalpana Tyagi, Anselm Kamperman, y Caroline Cauffman. Hart Publishing, 2024.
- Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc., Rol F217-2019 FNE (Fiscalía Nacional Económica 29 de mayo de 2020). https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf.
- Albrecht, Brian. "Networks Effects in FTC v Meta". *Truth on the market*, 16 de abril de 2025. <https://truthonthemarket.com/2025/04/16/network-effects-in-ftc-v-meta/>.
- Colangelo, Giuseppe. "Facebook and the Bundeskartellamt's Winter of Discontent". *Competition Policy International*, 23 de septiembre de 2019. <https://www.competitionpolicyinternational.com/facebook-and-bundeskartellamts-winter-of-discontent/>.
- Díez, Fernando, y Alba Ribera. "Big data, privacidad y mercados digitales: los nuevos desafíos de la regulación en la UE.: Análisis desde una perspectiva económica, regulatoria y antitrust". *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos* 252 (2022): 73–104. <https://doi.org/10.51302/CEFLEGAL.2022.9119>.
- Economides, Nicholas, y Ioannis Lianos. "Restrictions On Privacy and Exploitation In The Digital Economy: A Market Failure Perspective". *Journal of Competition Law & Economics*, no nhab007 (abril de 2021). <https://doi.org/10.1093/joclec/nhab007>.
- González, Azucena. "Ricardo Riesco, fiscal nacional económico: 'La colusión nunca va a desaparecer (...) Pero eso no implica señalar que todos los empresarios están coludidos, o que hay que abandonar este sistema o modelo económico'". *Economía y Negocios. El Mercurio* (Santiago de Chile), 31 de octubre de 2021. <https://digital.elmercurio.com/2021/10/31/B/1K41L234#zoom=page-width>.
- Haucap, Justus. "Data Protection and Antitrust: New Types of Abuse Cases? An Economist's View in Light of the German Facebook Decision". *CPI Antitrust Chronicle*, 11 de julio de 2019. <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2019/02/CPI-Haucap.pdf>.
- Investigación en contra de Facebook y WhatsApp por eventuales conductas anticompetitivas, Rol 2660-21 FNE (Fiscalía Nacional Económica 15 de septiembre de 2025). https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2025/09/inpu_009_2025-Rol-2660-21-WA.pdf.
- Kostecka-Jurczyk, Daria. "Abuse of Dominant Position on Digital Market: Is the European Commission Going Back to the Old Paradigm?" *European Research Studies Journal* XXIV, no Special 1 (2021): Special 1.
- Lamadrid, Alfonso. "The Suspension of the Bundeskartellamt's Facebook Decision- Part I: What the Order



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:

<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

Manuel Abarca Meza, “El caso chileno contra WhatsApp: comentario al informe de archivo de la investigación Rol N° 2660-21 de la Fiscalía Nacional Económica” (octubre, 2025),

<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a centrocompetencia@uai.cl

CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile