



MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO

SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR

Resolución 492/2021

RESOL-2021-492-APN-SCI#MDP

Ciudad de Buenos Aires, 14/05/2021

VISTO el Expediente N° EX-2021-42558303- -APN-DGD#MDP, y

CONSIDERANDO:

Que, el expediente citado en el Visto, se inició el día 13 de mayo de 2021 mediante la providencia agregada a las presentes actuaciones como PV-2021-42476130-APN-SCI#MDP, en la que la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, instruyó a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la mencionada Secretaría, a fin de que se proceda a la apertura de una investigación de oficio con el objeto de que se investiguen las nuevas condiciones impuestas a los usuarios por parte de WHATSAPP INC. y/o sus controlantes, lo cual, junto con otras prácticas de empresas del grupo económico al que pertenece podrían configurar una conducta anticompetitiva de abuso de posición dominante en los términos de los Artículos 1° y 3° de la Ley N° 27.442.

Que como antecedentes corresponde mencionar que en el año 2014 FACEBOOK INC. adquirió el control de WHATSAPP INC.

Que la firma FACEBOOK INC., es un proveedor de sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles que ofrecen redes sociales, comunicaciones con el consumidor y funcionalidades para compartir fotos y videos.

Que, asimismo, la mencionada compañía también proporciona espacio publicitario online y ofrece la plataforma de red social "Facebook", la aplicación de comunicaciones "Facebook Messenger" y la plataforma para compartir fotos y videos "Instagram".

Que la firma WHATSAPP INC., es un proveedor de servicios de comunicaciones para consumidores a través de la aplicación móvil homónima.

Qué, asimismo, la Directora de la Oficina de Protección al Consumidor de la FEDERAL TRADE COMMISSION de los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, emitió con fecha 10 de abril de 2014 una carta donde manifestó su preocupación acerca del uso de los datos de los usuarios, advirtiendo que el mencionado organismo continuará vigilando las prácticas de ambas empresas.



Que la FEDERAL TRADE COMMISSION de los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA autorizó la adquisición, pero advirtió a WHATSAPP INC. que debía seguir cumpliendo a los usuarios sus promesas de obtener el consentimiento expreso antes de realizar cambios sustanciales en la forma en que utiliza los datos ya recopilados de sus suscriptores.

Que, la Directora de la Oficina de Protección al Consumidor de la FEDERAL TRADE COMMISSION señaló que WHATSAPP INC. había hecho claras promesas de privacidad a los consumidores y que ambas empresas les habían dicho que, después de cualquier adquisición, WHATSAPP INC. continuará con sus prácticas de privacidad actuales.

Que, si bien la advertencia a las firmas provino de una agencia de protección al consumidor, resulta relevante como antecedente, y explica la razón por la cual las actualizaciones de las condiciones del servicio del día 4 de enero de 2021 no se aplican a los usuarios de los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Que, en octubre de 2014, la Comisión Europea de Defensa de la Competencia decidió no oponerse y declarar compatible con el mercado interno la operación de concentración por medio de la cual FACEBOOK INC. adquirió el control de WHATSAPP INC.

Que, sin embargo, estos cambios no afectarán a los usuarios de los países de la UNIÓN EUROPEA, por cuanto la normativa de protección de datos impide que WhatsApp comparta más datos de usuarios con Facebook.

Que, en enero de 2021, la Autoridad de Defensa de la Competencia de la REPÚBLICA DE TURQUÍA inició una investigación de oficio contra la firma FACEBOOK INC. y WHATSAPP INC. por determinados cambios en los términos de servicio y condiciones de privacidad de la aplicación WhatsApp, que se preveían implementar a partir del día 15 de mayo de 2021.

Que la actualización de los términos de servicio y condiciones de privacidad de la aplicación WhatsApp implicaba una modificación de las reglas de intercambio de los datos de los usuarios de dicha aplicación, y su operatividad suponía el ejercicio de un mayor poder por parte de la firma FACEBOOK INC. para procesar información de los usuarios de WhatsApp.

Que, a diferencia de la actualización efectuada en el año 2016, en la que sus usuarios tenían la opción de no participar en los cambios, en esta oportunidad la firma WHATSAPP INC. les había notificado que debían aceptar los nuevos términos de servicio y condiciones de privacidad para poder mantener las prestaciones básicas de la aplicación de mensajería, u optar por abandonar la plataforma.

Que, como consecuencia de ello, la Agencia de Competencia de la REPÚBLICA DE TURQUÍA, ordenó la suspensión de esta actualización, así como del intercambio de datos entre la firma WHATSAPP INC. y la firma FACEBOOK INC., hasta tanto finalice la investigación en curso.

Que, en el mes de marzo de 2021, la Comisión de Defensa de la Competencia de la REPÚBLICA DE LA INDIA, determinó que el cambio en los términos de servicio y condiciones de privacidad de la aplicación WhatsApp constituía, un abuso de su posición dominante en el mercado, razón por la cual también ordenó una investigación



de oficio al respecto.

Que, con anterioridad a las medidas referidas, las autoridades de competencia de la REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA y de la REPÚBLICA ITALIANA, determinaron que el intercambio y utilización con fines comerciales de los datos de los usuarios de WhatsApp en favor de la firma FACEBOOK INC. había violado las leyes de competencia alemanas y de protección del consumidor italianas.

Que la autoridad alemana estableció que la firma FACEBOOK INC. tenía posición dominante en el mercado de redes sociales y le prohibió a la compañía fusionar información de las cuentas de Facebook con datos de las cuentas de los usuarios de otros servicios de FACEBOOK INC. como Instagram y WhatsApp, sin permiso de los usuarios, entendiéndose que la conducta de la firma FACEBOOK INC. configuraba tanto un abuso explotativo de posición dominante respecto de los usuarios de FACEBOOK, como un abuso exclusorio respecto a sus rivales.

Que finalmente, el 7 de mayo de 2021, EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, LA SECRETARÍA NACIONAL DEL CONSUMIDOR, EL CONSEJO ADMINISTRATIVO DE DEFENSA ECONÓMICA y LA AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS, todos ellos organismos del ESTADO FEDERAL DEL BRASIL emitieron la siguiente Recomendación Conjunta: a WHATSAPP INC: “(I) posponer la vigencia de su Política de Privacidad en espera de las recomendaciones sugeridas luego del análisis de los organismos reguladores;” “(II) abstenerse de restringir el acceso de los usuarios a las funcionalidades de la aplicación, si no se adhieren a la nueva política de privacidad ...” “(III) adoptar las medidas orientadas a las prácticas de tratamiento de datos personales y transparencia, en los términos de la LGPD ...”

Que los mencionados Organismos del ESTADO FEDERAL DEL BRASIL emitieron la siguiente Recomendación Conjunta a FACEBOOK: “(I) abstenerse de realizar cualquier tipo de tratamiento o compartir datos recibidos de la recopilación realizada por WhatsApp Inc. con base en cambios a la Política de Privacidad de la aplicación previstos para entrar en vigencia el 15 de mayo de 2021, siempre y cuando no exista posicionamiento de cuerpos reguladores ...”.

Que en razón de los antecedentes expuestos la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR, ordenó, la apertura de una investigación de oficio contra WHATSAPP INC. y/o sus controlantes por una potencial infracción a los Artículos 1° y 3° de la Ley N° 27.442, formándose el presente expediente.

Que, en razón de ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, como medida procesal previa al traslado previsto en el Artículo 38 de la Ley N° 27.442, incorporó información del sitio web oficial de WHATSAPP INC., referida a la inminente actualización de los términos de servicio y condiciones de privacidad de la aplicación en cuestión.

Que, de dicha información, resultó que les han comunicado a los usuarios determinadas cuestiones referidas a las condiciones para la prestación del servicio de la plataforma WhatsApp, correspondiente a la última modificación del día 4 de enero de 2021.

Que, al mismo tiempo, se indicó que para proporcionar los servicios que ofrece la plataforma en determinadas regiones mediante aplicaciones, funciones, software y sitio web, es necesario que los usuarios acepten de forma



expresa las condiciones del servicio.

Que la mencionada Comisión Nacional a los fines de su análisis, tuvo en consideración los términos de las distintas secciones de las condiciones del servicio de la plataforma WhatsApp tales como: secciones tituladas “Otras Disposiciones”, “Política de privacidad de la plataforma” correspondiente a la última modificación del día 4 de enero de 2021, “Información Legal de WhatsApp”, “Información que recopilamos”, “Información que tú y nosotros compartimos” y “Cómo trabajamos en conjunto con otras empresas de Facebook”.

Que, a su vez, complementariamente a lo informado en la política de privacidad de WHATSAPP INC., la compañía comunica en otra sección de su sitio web qué información comparte WhatsApp con las empresas de Facebook.

Que de acuerdo con la descripción efectuada en el sitio web oficial de WHATSAPP INC., la actualización de los términos de servicios y política de privacidad implica la posibilidad de que las empresas hagan uso de Facebook como proveedor de tecnología, para administrar respuestas en su nombre, en el marco de interacciones o mensajes que mantengan con usuarios de WhatsApp, lo cual supone la posibilidad de FACEBOOK INC. de procesar esa información conforme las particularidades antes reseñadas.

Que la actualización de las condiciones de servicio y política de privacidad de WhatsApp podrán ser aceptadas con posterioridad al día 15 de mayo de 2021, y a partir de entonces, los usuarios que reciban un “recordatorio persistente”, hasta que acepten la actualización, tendrán limitaciones en la funcionalidad de la aplicación.

Que, en primer término, estos usuarios no podrán acceder a su lista de chats, pudiendo sólo responder llamadas y videollamadas.

Que, en la misma línea, se advierte que, si tienen activadas las notificaciones, podrán tocarlas para leer o responder mensajes, así como para devolver llamadas o videollamadas perdidas.

Que, al cabo de unas pocas semanas de funcionalidad limitada, los usuarios que no acepten la actualización no podrán recibir llamadas ni notificaciones, y WhatsApp dejará de enviarles mensajes y llamadas a su teléfono.

Que, al respecto, la firma WHATSAPP INC. deja entrever que, como alternativa a la no aceptación de la actualización, los usuarios pueden eliminar su cuenta, lo cual implica el borrado del historial de mensajes, la eliminación del usuario de todos los grupos de WhatsApp y también el borrado de las copias de seguridad.

Que, al respecto, el Artículo 44 de la Ley Nº 27.442 prevé que: “En cualquier estado del procedimiento, el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá imponer el cumplimiento de condiciones que establezca u ordenar el cese o la abstención de las conductas previstas en los capítulos I y II, a los fines de evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, su continuación o agravamiento. Cuando se pudiere causar una grave lesión al régimen de competencia podrá ordenar las medidas que según las circunstancias fueren más aptas para prevenir dicha lesión, y en su caso la remoción de sus efectos (...)”.

Que del texto del Artículo 44 anteriormente transcrito, surge palmariamente el carácter tutelar anticipatorio de las medidas que la Autoridad de Aplicación puede adoptar, el que le confiere la potestad de ordenar aquello que, sea



más apto para evitar o disminuir una lesión al régimen de defensa de la competencia.

Que, así las cosas, considerando la posición de la firma FACEBOOK INC. y sus controladas, los antecedentes internacionales de investigaciones por abuso de posición dominante y la inminente entrada en vigencia de las nuevas condiciones de servicio y política de privacidad de WHATSAPP INC. en la REPÚBLICA ARGENTINA, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que resulta procedente el dictado de una medida de tutela anticipada.

Que, dada la alta cantidad de usuarios en la REPÚBLICA ARGENTINA, existen indicios preliminares que FACEBOOK goza de una posición dominante en el mercado, a través de sus redes sociales Facebook e Instagram, así como a través de la plataforma de mensajería de WhatsApp.

Que, cabe destacar que, de verificarse el intercambio de información de los usuarios establecida para el día 15 de mayo del corriente año, se estaría conformando una base de datos de usuarios con un nivel de detalle no replicable por otras empresas, dando lugar a potenciales conductas exclusorias y explotativas.

Que, en los mercados de plataformas digitales, la recopilación y el intercambio de datos no razonables puede otorgar una ventaja competitiva a los actores dominantes y resultar en efectos de explotación de usuarios y exclusión de competidores, derivando en prácticas con potencialidad de afectar el interés económico general, en los términos del Artículo 1° de la Ley N° 27.442.

Que podría verosímilmente verificarse una explotación de los usuarios de las plataformas de FACEBOOK INC. y sus controladas, particularmente en referencia a la obtención y/o tratamiento de sus datos, mediante las aplicaciones de Facebook, Instagram y WhatsApp; y a través de la creación y/o distribución de interfaces o complementos tecnológicos a terceras empresas por intermedio de los botones “Me gusta”, “Compartir”, como también de la interfaz de programación de aplicaciones.

Que en este sentido, se considera explotativa: (i) la irrazonable y excesiva recopilación de información de los usuarios de estas plataformas; (ii) la ausencia de opciones reales para los usuarios de estas plataformas para limitar el tratamiento de su información por fuera de la plataforma en la que fue requerida u obtenida; y (iii) la subordinación de la prestación del servicio de mensajería de WhatsApp a la aceptación de la actualización de las condiciones de servicio y política de privacidad de la compañía.

Que, en todos estos casos, se ha tenido en cuenta que la supuesta gratuidad de los servicios ofrecidos por la firma FACEBOOK INC. y sus empresas controladas en realidad no existe, en la medida que el activo esencial que representa la información de los usuarios de las plataformas se traduce en términos monetarios, de ahí la posibilidad de medir el parámetro de explotación de usuarios que entregan más información que la estrictamente necesaria.

Que, de hecho, la monetización de este activo se refleja en los ingresos obtenidos en las campañas de publicidad de FACEBOOK INC. y sus controlantes.



Que, asimismo, podría verificarse la exclusión de competidores de FACEBOOK INC. y sus controladas, en virtud de un abuso por el tratamiento, entrecruzamiento y consolidación de la información obtenida de los usuarios de todas sus plataformas, práctica que proporcionaría al grupo FACEBOOK una ventaja competitiva difícilmente reproducible por sus competidores en el mercado de publicidad online.

Que el poder de mercado de la firma FACEBOOK INC. y sus controladas en el mercado de publicidad online, se vería exacerbado a partir de las modificaciones de las condiciones de servicio y política de privacidad de la aplicación WhatsApp, pues ello le permitiría el tratamiento de una nueva categoría de datos en el marco de dicha plataforma, lo cual contribuye a generar barreras para el acceso de nuevos competidores.

Que, de todos los antecedentes internacionales analizados por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, surge claramente la importancia de prevenir que el usuario se vea en la disyuntiva de aceptar las Condiciones de Servicio impuestas por WhatsApp o sufrir la degradación de las funcionalidades y posterior bloqueo de la aplicación, todo ello sumado a la pérdida de los contactos, mensajes y mucha otra información valiosa de propiedad de los usuarios.

Que también se hace hincapié en la asimetría de información que existe en el contrato entre el usuario y la aplicación, ya que los usuarios rara vez leen los términos y condiciones fijados por las aplicaciones, y mucho menos pueden dimensionar el alcance de los datos personales que están obligándose a entregar y el uso que empresas como FACEBOOK INC. pueden hacer de estos.

Que finalmente, en la mayoría de los países, WhatsApp y/o Facebook son las únicas aplicaciones patrocinadas con “zero rating”, calificación que implica que el usuario puede navegar en ellas sin consumir datos.

Que todo lo mencionado lleva a la citada Comisión Nacional a inferir que el usuario verá comprometida su libertad de elección a la hora de aceptar o rechazar las nuevas Condiciones de Servicio de WhatsApp.

Que, por lo tanto, sea que el usuario acepte las condiciones o se avenga al bloqueo de la aplicación, con la pérdida de sus datos, se advierte la irreversibilidad de los efectos de la conducta de la firma.

Que, en estas circunstancias, se considera indispensable para evitar los potenciales problemas de competencia detectados, que la operatividad de la actualización de las condiciones de servicio y política de privacidad antes mencionada se suspenda en la Argentina por el término de CIENTO OCHENTA (180) días o hasta la finalización de la presente investigación, lo que suceda primero.

Que, al mismo tiempo, se desprende que la suspensión deberá hacerse extensiva incluso en aquellos casos en los que los usuarios hubieran aceptado la actualización en cuestión.

Que, en consecuencia, en fecha 13 de mayo de 2021 la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el dictamen correspondiente a la “C. 1767 – WHATSAPP INC. S/ INFRACCIÓN LEY N° 27.442” en el cual recomendó a la señora Secretaria de Comercio Interior que dicte una medida en los términos del Artículo 44 de la Ley N° 27.442, para que la filial argentina de FACEBOOK INC. y/o FACEBOOK IRELAND LIMITED y/o WHATSAPP INC. y/o WHATSAPP LCC y/o WHATSAPP IRELAND LIMITED; se abstenga de



implementar y/o suspenda la actualización de las condiciones de servicio y política de privacidad de la aplicación WhatsApp en la REPÚBLICA ARGENTINA, por el término de CIENTO OCHENTA (180) días o hasta la finalización de la presente investigación, lo que suceda primero y se abstenga de intercambiar datos en el sentido establecido en la actualización antes mencionada, incluso en los casos en los que los usuarios de WhatsApp hubieran aceptado dicha actualización.

Que, asimismo, la mentada Comisión Nacional recomendó que comunique a sus usuarios, a través de la aplicación WhatsApp o mediante el sitio web oficial de la compañía el texto completo de la decisión a adoptarse en virtud del presente; hacer saber a filial argentina de FACEBOOK INC. y/o FACEBOOK IRELAND LIMITED y/o WHATSAPP INC. y/o WHATSAPP LCC y/o WHATSAPP IRELAND LIMITED, que el incumplimiento de lo ordenado en los apartados precedentes podrá ser sancionado de acuerdo a lo dispuesto por el inciso d) del Artículo 55 de la Ley N° 27.442 y, la publicación de la medida antes mencionada en el BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA y su comunicación a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales dependiente de la Agencia de Acceso a la Información Pública, organismo descentralizado en el ámbito de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), organismo descentralizado en el ámbito de la citada Jefatura.

Que la suscripta comparte los términos del mencionado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en los Artículos 44, 55 y 80 de la Ley N° 27.442, y 5° del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase a la filial argentina de FACEBOOK INC. y/o FACEBOOK IRELAND LIMITED y/o WHATSAPP INC. y/o WHATSAPP LCC y/o WHATSAPP IRELAND LIMITED que se abstenga de implementar y/o suspenda la actualización de las condiciones de servicio y política de privacidad de la aplicación WhatsApp en la Argentina, por el término de CIENTO OCHENTA (180) días o hasta la finalización de la investigación que tramita por el presente expediente, lo que suceda primero de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Ordénase a la filial argentina de FACEBOOK INC. y/o FACEBOOK IRELAND LIMITED y/o WHATSAPP INC. y/o WHATSAPP LCC y/o WHATSAPP IRELAND LIMITED que se abstenga de intercambiar datos en el sentido establecido en la actualización mencionada en el Artículo 1° de la presente resolución incluso en



los casos en los que los usuarios de WhatsApp hubieran aceptado dicha actualización de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 3°.- Ordénase a la filial argentina de FACEBOOK INC. y/o FACEBOOK IRELAND LIMITED y/o WHATSAPP INC. y/o WHATSAPP LCC y/o WHATSAPP IRELAND LIMITED que comunique a sus usuarios, a través de la aplicación WhatsApp o mediante el sitio web oficial de la compañía, el texto completo de la decisión a adoptarse en virtud de la presente de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 4°.-Hágase saber a la filial argentina de FACEBOOK INC. y/o FACEBOOK IRELAND LIMITED y/o WHATSAPP INC. y/o WHATSAPP LCC y/o WHATSAPP IRELAND LIMITED, que el incumplimiento de lo ordenado en los apartados precedentes podrá ser sancionado de acuerdo a lo dispuesto por el inciso d) del Artículo 55 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese la presente medida a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales dependiente de la Agencia de Acceso a la Información Pública, organismo descentralizado en el ámbito de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), organismo descentralizado en el ámbito de la citada Jefatura.

ARTÍCULO 6°.- Considérase al Dictamen de fecha 13 de mayo de 2021, correspondiente a la “C. 1767 – WHATSAPP INC. S/ INFRACCIÓN LEY N° 27.442” emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, que como Anexo IF-2021-42671970 -APN-CNDC#MDP, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 7°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 8°.- La presente medida entrará en vigencia a partir de su emisión.

ARTÍCULO 9°.- Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese.

Paula Irene Español

NOTA: El/los Anexo/s que integra/n este(a) Resolución se publican en la edición web del BORA
-www.boletinoficial.gob.ar-

e. 17/05/2021 N° 33241/21 v. 17/05/2021

Fecha de publicación 17/05/2021