

FNE presenta un nuevo requerimiento en contra de gigante tecnológico por abuso de posición dominante

En línea con los procesos judiciales impulsados por diversas autoridades de competencia a nivel global, el pasado 5 de mayo la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) presentó un requerimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) en contra de gigante tecnológico y uno de los actores relevantes del mundo digital (la “Requerida”). En específico, la autoridad la acusa por presuntas conductas constitutivas de abuso de posición dominante en el mercado nacional de distribución de aplicaciones y de distribución de bienes digitales de pago ofrecidos a través de estas de aplicaciones, en ambos casos en el sistema operativo Android, al menos desde el año 2019 a la actualidad.

¿Qué se entiende por abuso de posición dominante?:

La figura del abuso de posición dominante está contemplada en el artículo 3º, incisos primero y segundo letra b), del Decreto Ley N° 211. Este ilícito se configura cuando una empresa que posee poder de mercado relevante en un determinado ámbito económico utiliza dicho poder para restringir, entorpecer o eliminar la competencia, ya sea mediante conductas exclusorias (que dificultan el acceso o permanencia de otros competidores en el mercado) o explotativas (que afectan a los consumidores o proveedores por el aprovechamiento desproporcionado de su posición).

En este caso, la FNE identificó una posición dominante en dos mercados interrelacionados: (i) El mercado de distribución de aplicaciones en dispositivos móviles Android, con una participación de mercado superior al 95%; y, (ii) el mercado de distribución de bienes digitales *in-app*, con una participación superior al 99%.

Conductas Cuestionadas:

Según la FNE, esta posición dominante ha sido reforzada a través de prácticas contractuales y técnicas que restringen la competencia, tanto aguas arriba (distribución de apps) como aguas abajo (procesamiento de pagos digitales). Estas conductas, según la autoridad, podría describirse en los siguientes 3 grandes grupos que implicarían un cierre injustificado del ecosistema digital de la Requerida, afectando con ello tanto a desarrolladores como a consumidores:

1. Implementación de restricciones a la distribución de aplicaciones por canales distintos a la tienda de aplicaciones de la Requerida: Estas conductas incluyen (a) exigir a los fabricantes de dispositivos móviles la preinstalación desde esa tienda de aplicaciones en un lugar preferente, como condición para la distribución de las aplicaciones propietarias de Google en sus equipos; (b) impedir la distribución de tiendas de aplicaciones alternativas; y, (c) entorpecer la descarga vía web de aplicaciones y tiendas de aplicaciones alternativas mediante fricciones innecesarias para ejecutar esta función fuera del entorno oficial o del ecosistema de la Requerida (*sideload*).

2. Imposición del uso exclusivo de un sistema de facturación propio para la venta de bienes digitales de pago dentro de las aplicaciones: La FNE imputó una restricción a la competencia al obligar a los desarrolladores de aplicaciones a distribuir sus bienes digitales utilizando exclusivamente el sistema de facturación integrado de la tienda de aplicaciones de la Requerida.

3. Prohibir de informar y/o redirigir a los consumidores a métodos de pago distintos al sistema de facturación (regla anti-steering), o a promociones fuera de la aplicación: Esta práctica, afirma la FNE, afectaría la capacidad de los desarrolladores para ofrecer mejores condiciones fuera de la plataforma.

Medidas Solicitadas y Multa Propuesta:

En el parecer de la FNE, las conductas de la Requerida le habrían permitido consolidar su tienda de aplicaciones como el principal canal de descarga de éstas, así como, al mismo tiempo, habrían limitado las alternativas de desarrolladores y consumidores en la distribución de bienes digitales dentro de las aplicaciones; degradando la experiencia de los consumidores, permitiendo a la Requerida de asegurar ganancias que no obtendría sin estos comportamientos y consolidando su posición dominante en cada uno de estos mercados. Por esto el requerimiento solicitó al TDLC: (i) el cese de las conductas descritas; (ii) la imposición de medidas conductuales que restablezcan la competencia, incluyendo la apertura a tiendas rivales y medios de pago alternativos; y, (iii) el pago de una multa del equivalente a aproximadamente 89 millones dólares estadounidenses.

Consideraciones Finales:

Éste no es el primer caso que se inicia en contra de la Requerida ante el TDLC, sino que existen otros tres casos previamente iniciados por particulares y, de ellos, solo uno guarda un cierto grado de relación con la reciente acción judicial de la FNE. Lo anterior deja abierta la pregunta sobre una eventual acumulación de estos procedimientos con el fin de evitar la dictación de sentencias contradictorias.

Resulta de interés mencionar el interés de la FNE de monitorear el ejercicio de poder de mercado en entornos digitales, en la misma línea de otras fiscalizaciones iniciadas a nivel comparado por otras agencias de competencia, especialmente en aquellos casos en que los agentes económicos involucrados tienen una presencia relevante dentro del país. Asimismo, casos como éste permiten reiterar que el estándar de diligencia y cuidado de aquellos agentes económicos que dominan ciertos mercados es mayor que a los del resto de los incumbentes. De este modo, por ejemplo, acciones comerciales que, inicialmente, podrían promover y/o incentivar la competencia en un mercado, ejecutadas por empresas dominantes, podrían tener efectos exclusorios y/o explotativos.

Recomendación Legal:

Por último y más allá de este caso particular, la fiscalización que investigará el TDLC confirma la creciente atención de las autoridades a los efectos de cierre de ecosistemas digitales, y refuerza la importancia de implementar políticas de cumplimiento adecuadas por parte de empresas tecnológicas con participación significativa en mercados interconectados.

Para más información del requerimiento, revisa el siguiente [link](#).

contacto



**Pedro
Pellegrini**
ppellegrini@guerrero.cl



**Juan José
García**
jjgarcia@guerrero.cl



**Alejandra
Leiton**
aleiton@guerrero.cl



**María José
Rodríguez**
mjrodriguez@guerrero.cl



**Catalina
Soruco**
csoruco@guerrero.cl