



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## La aplicación de los criterios del Reglamento sobre mercados digitales a las plataformas no guardianas de acceso

Presentado por:

***Marta Sacristán Rodríguez***

Tutelado por:

***Marina Echebarría Sáenz***

*Valladolid, 13 de octubre de 2022*

## **RESUMEN**

Plataformas digitales, economía digital o mercados digitales son términos que ya forman parte del mundo en el que vivimos y que han ido alcanzado en los últimos años una creciente importancia.

El propósito de este trabajo es analizar el fenómeno de las grandes plataformas y su incidencia en los mercados digitales, con empresas cada vez más dominantes que monopolizan los mercados y abusan de su posición. Esta situación ha generado consecuencias desfavorables en la competencia y ha puesto de manifiesto la necesidad de adecuar el Derecho de la Competencia a la nueva situación. En este sentido, es objeto fundamental de estudio, la nueva Ley de Mercados Digitales, que forma parte del denominado Paquete Digital elaborado por la Comisión Europea. Esta Ley supone un importante paso en materia de competencia en la UE, creando por primera vez un marco regulatorio para las *Big Tech* e introduciendo y regulando el concepto de los *gatekeepers*.

Por último, como núcleo del trabajo, se estudiará la aplicación de la Ley de Mercados Digitales a aquellas plataformas que no son calificadas como guardianas de acceso, tratando de dilucidar si es una aplicación posible y en qué medida.

## **PALABRAS CLAVE**

Mercados digitales, plataformas digitales, Derecho de la Competencia, Ley de Mercados Digitales, *Big Tech*, *gatekeepers*, plataformas no guardianas.

## **ABSTRACT**

Digital platforms, digital economy or digital markets are terms that are already part of the world in which we live and that have been reaching in recent years an increasing importance.

The aim of this paper is to analyze the phenomenon of large platforms and their impact on digital markets, with increasingly dominant companies that monopolize markets and abuse their position. This situation has had an unfavourable consequence for competition and the need to adapt competition law to the new situation has become apparent. In this sense, the new Digital Markets Act, which is part of the so-called Digital Package prepared by the European Commission, is a fundamental object of study. This Act represents an important

step in terms of competition in the EU, creating for the first time a regulatory framework for Big Tech and introducing and regulating the concept of gatekeepers.

Finally, as the core of the work, the application of the Digital Markets Law to those platforms that are not qualified as access guardians will be studied, trying to elucidate if it is a possible application and to what extent.

## **KEY WORDS**

Digital markets, digital platforms, Competition Law, Digital Markets Act, Big Tech, gatekeepers, non-gate platforms.

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN: EL MERCADO DIGITAL Y LAS PLATAFORMAS DIGITALES.....</b>	<b>7</b>
<b>2. LOS GIGANTES TECNOLÓGICOS Y LOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA.....</b>	<b>10</b>
2.1. ¿El monopolio de los gigantes tecnológicos?.....	12
2.2. El artículo 102 del TFUE y las prácticas abusivas.....	16
2.3. Casos reseñables: breve muestreo representativo.....	21
<b>3. MARCO REGLAMENTARIO DEL MERCADO DIGITAL EN EUROPA: EL PAQUETE DIGITAL.....</b>	<b>27</b>
3.1. La Ley de Servicios Digitales .....	29
3.2. Especial referencia a la Ley de Mercados Digitales.....	32
1.1.1. <i>Introducción</i> .....	32
1.1.2. <i>Ámbito de aplicación</i> .....	40
1.1.3. <i>Los guardianes de acceso o gatekeepers</i> .....	42
1.1.4. <i>Los gatekeepers y el abuso de posición de dominio</i> .....	45
1.1.5. <i>Obligaciones de los gatekeepers</i> .....	47
1.1.6. <i>Sanciones y medidas en caso de incumplimiento</i> .....	52
<b>4. LA APLICACIÓN DE LA LEY DE MERCADOS DIGITALES A LAS PLATAFORMAS NO GUARDIANAS DE ACCESO.....</b>	<b>54</b>
4.1. <i>Introducción</i> .....	54
4.2. <i>Análisis de la problemática</i> .....	55
4.3. ¿Por qué hablar de una aplicación extensiva de la DMA?.....	57

4.4. La aplicación de los preceptos de la DMA a las plataformas no guardianas de acceso.....	59
5. CONCLUSIONES.....	62
6. BIBLIOGRAFÍA.....	65
7. WEBGRAFÍA.....	66
8. JURISPRUDENCIA.....	78
9. LEGISLACIÓN.....	79

## **ABREVIATURAS**

Art(s):. Artículo(s)

BEREC: Body of European Regulators for Electronic Communications

CE: Comisión Europea

CIGI: Centre for International Governance Innovation

CMA: Competition Market Authority

DMA: Digital Markets Act

DSA: Digital Services Act

ECLF: European Competition Lawyers Forum

EEE: Espacio Económico Europeo

IMCO: Internal Market and Consumer Protection

NCT: New Competition Tool

NFC: Near-Field Communication

Nº: Número

OECD: Organisation for Economic Co-operation and Development

PIB: Producto Interior Bruto

TCE: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLGDCU: Texto Refundido para la Ley General de la Defensa de los Consumidores y Usuarios

UE: Unión Europea

# 1. INTRODUCCIÓN: LOS MERCADOS DIGITALES Y LAS PLATAFORMAS DIGITALES

El mundo que hoy conocemos es un mundo globalizado y conectado, un mundo que ha experimentado una transformación digital y en el que las tecnologías se han convertido en las grandes protagonistas. Sin ninguna duda, desde finales del siglo XX, cuando se inició la denominada era digital, la sociedad ha sido testigo de un fenómeno de digitalización del mundo sin precedentes, que ha permitido que hoy podamos afirmar que nos encontramos en una sociedad digital. Esta nueva era ha estado (y está) caracterizada fundamentalmente por el acelerado progreso tecnológico. Así en un primer momento se asistió al nacimiento de la computación, más tarde llegó el internet, y en un tercer momento se produjo el fenómeno de las plataformas digitales, que han propiciado el nacimiento de nuevos modelos económicos; y que ostentan un papel clave en la economía digital.<sup>1</sup> Economía en la que se combina el poder digital con el económico y que se apoya en la existencia de un mercado digital en el que confluyen variedad de servicios, plataformas, y negocios en línea.

Especial relevancia han cobrado las ya mencionadas plataformas digitales, que en sus diferentes formas y tamaños, han ido experimentando, a lo largo de los últimos años, un proceso de creciente expansión y progreso, llegando a nuestros días con un nivel de desarrollo nunca antes visto en ningún otro sector económico y provocando, en consecuencia, un cambio radical en la economía en general,<sup>2</sup> convirtiéndose incluso en elementos vertebradores clave en dicha economía.<sup>3</sup> Tal es la importancia que se puede hablar de la existencia de una economía de plataformas.<sup>4</sup> En cifras, se puede señalar que en

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ NADAL, A., *Plataformas digitales. Aspectos jurídicos*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2021.

<sup>2</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa. Bruselas, 25.5.2016 COM (2016) 288 final.

<sup>3</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>4</sup> MARTÍNEZ NADAL, A., *Plataformas digitales. Aspectos jurídicos*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2021.

la economía digital europea hay más de 10.000 plataformas en línea,<sup>5</sup> además el mercado europeo de plataformas en línea contribuye de manera importante al PIB y a la economía europea en su conjunto. A modo de ejemplo, en el año 2015, Alemania alcanzó los 33.000 millones de euros procedentes de este sector. Además, en la actualidad, las 50 principales plataformas en línea del mundo representan el 60% de la cuota de tráfico en Europa. Por otra parte, el impacto económico de estas plataformas es sin duda significativo. En el 2018 obtuvieron ingresos de unos 276.000 millones de euros. También merece ser mencionado el impacto que la actividad de estas plataformas genera en la sociedad, así, estas plataformas han logrado emplear a casi 600.000 personas. Por otra parte, en el ámbito comunitario 84.000 millones de euros son generados por *marketplaces* en línea.<sup>6</sup>

Asimismo, es importante mencionar que todas estas plataformas cubren una amplia gama de actividades, existiendo plataformas de comercio electrónico o *e-commerce*, publicidad, motores de búsqueda, redes sociales, medios de difusión de contenidos, sistemas de pago...<sup>7</sup>

De igual manera en relación a este progreso acelerado que han sufrido las plataformas digitales hay que añadir las consecuencias derivadas de la pandemia de la COVID-19, y es que se han acelerado tendencias en la economía digital que no se preveían alcanzar hasta dentro de cinco o diez años, así, se puede citar el caso de Microsoft Teams que durante la pandemia aumentó el número de usuarios diarios en un 70%.<sup>8</sup>

Lo cierto es que al hablar de estas plataformas se hace necesario mencionar los importantes beneficios que comportan y es que impulsan mayores grados de eficiencia y actúan como imanes de los procesos de innovación basados en los datos, y además hacen

---

<sup>5</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>6</sup> European Commission. Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report. Accompanying the document proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). Part 1/2. Brussels.15.12.20. {COM (2020) 842 final} - {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 364 final}.

<sup>7</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa. Bruselas, 25.5.2016 COM (2016) 288 final.

<sup>8</sup> Digital Future Society y Banco Interamericano de Desarrollo (2021), *Economía de plataformas y COVID-19. Una mirada a las actividades de reparto, los cuidados y los servicios virtuales en España y América Latina*. Barcelona, España. [en línea]. <[Economia-de-plataformas-y-COVID-19.pdf \(digitalfuturesociety.com\)](#)> [Fecha de consulta: 19 marzo 2022].

mayores las posibilidades de elección de los consumidores generando así una mayor competitividad de las empresas y reforzando el bienestar de los consumidores.<sup>9</sup>

Pero a pesar de todos los beneficios citados, las plataformas digitales, unidas a su rápida expansión, su amplia tipología y su ya destacado, importante papel en la economía digital ha generado nuevos desafíos para las políticas y las normas legales,<sup>10</sup> poniendo de manifiesto los nuevos retos a los que el legislador debe dar respuesta, destacando la necesidad de conseguir un tráfico seguro y leal.<sup>11</sup>

Precisamente entre estos nuevos retos, cobra especial importancia el papel que desempeñan las denominadas *Big Tech* o gigantes tecnológicos, que han surgido y se han desarrollado en la era digital y que ostentan una clara posición de dominio en el mercado digital, siendo muchas de ellas las empresas más valiosas y poderosas del planeta.<sup>12</sup> Así hay que mencionar los llamados GAFA: Google (o Alphabet, que agrupa a todas las compañías de la empresa), Amazon, Facebook (aunque en el 2021 la empresa cambió su nombre y ha pasado a denominarse Meta, englobando así a todas las aplicaciones de la compañía como son Facebook, WhatsApp, Instagram y Messenger, así como a posibles aplicaciones futuras) y Apple. O GAFAM si se incluye a Microsoft. Precisamente esta posición de dominio conjunta hace que se cuestionen las condiciones bajo las que operan en el tráfico estas grandes tecnológicas, y sobre todo en términos de Derecho de la Competencia. Aunque esta cuestión merece especial detenimiento y será abordada más adelante.

A todo lo anteriormente expuesto hay que añadir la situación en el mercado único digital en el ámbito de la UE, y es que si bien, tal y como se ha señalado previamente, operan más de 10.000 plataformas en línea, solo un número reducido se queda con la

---

<sup>9</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa. Bruselas, 25.5.2016 COM (2016) 288 final.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ, M., “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso Amazon como ejemplo”, *Revista de Estudios Europeos*, núm.78, julio-diciembre, 2021, 154-182.

<sup>12</sup> MAXIMILIAN N. VOLMAR & KATHARINA O. HELMDACH. “Protecting consumers and their data through competition law? Rethinking abuse of dominance in light of the Federal Cartel Office’s Facebook Investigation”, *European Competition Journal*, 2018, 14:2-3, 195.215, DOI: 10.1080/17441056.2018.1538033.

mayor parte del valor global generado,<sup>13</sup> y a ello hay que añadir que a pesar de que algunas de las plataformas competitivas a nivel mundial tuvieron su origen en la UE, en su conjunto solo representan un 4% de la capitalización bursátil total de las mayores plataformas en línea, añadido al hecho de que la mayoría de estas plataformas provienen de Estados Unidos o Asia.<sup>14</sup> Es por todo ello que se pretende, en el ámbito comunitario, lograr, entre otros objetivos, un entorno adecuado para atraer, retener y desarrollar nuevos innovadores de las plataformas en línea, objetivo que se pretende conseguir a través de nuevas normas que regulen todas estas situaciones.

Por todo lo anteriormente expuesto se hace necesario analizar la situación del mercado digital, el papel que juegan las grandes plataformas y sus consecuencias en el Derecho de la competencia y consecuentemente en la normativa europea.

## 2. LOS GIGANTES TECNOLÓGICOS Y LOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA

Los gigantes tecnológicos, también conocidos como *Big Tech*, son aquellas compañías que han nacido o desarrollado en la Era Digital, en la ya llamada Cuarta Revolución Industrial,<sup>15</sup> y que gracias a la digitalización han experimentado un fenómeno de expansión inigualable. Al hablar de las *Big Tech* es imprescindible mencionar el acrónimo, ya antes citado, GAFAM (Google, Amazon, Facebook y Apple) o GAFAM incluyendo así al gigante del software Microsoft. Este acrónimo comprende estas grandes compañías a las que se también se les suele denominar como *The Big Four* o *The Big Five* (teniendo en cuenta nuevamente también a Microsoft)<sup>16</sup> y que se colocan en el mercado como las compañías

---

<sup>13</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>14</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa. Bruselas, 25.5.2016 COM (2016) 288 final.

<sup>15</sup> Nuevo Financiero. BigTech – *Las grandes compañías tecnológicas, ¿oportunidad o amenaza para las entidades financieras?*. 13/03/2017. [en línea]. < [BigTech - Las grandes compañías tecnológicas, ¿oportunidad o amenaza para las entidades financieras? - Nuevo Financiero](#) > [Consulta:26 marzo 2022].

<sup>16</sup> Colaboradores de Wikipedia. *Gigantes tecnológicos*. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2022. [en línea]. < [https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Gigantes\\_tecnol%C3%B3gicos&oldid=143294728](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Gigantes_tecnol%C3%B3gicos&oldid=143294728) >. [Consulta:26 marzo 2022].

más prestigiosas y poderosas del mundo, lo que indudablemente ha provocado que ostenten una posición claramente dominante.

Como señala Charlotte Slaiman en un artículo escrito para CIGI, tal es el poderoso papel que desempeñan estos gigantes en los mercados digitales que, tanto los consumidores, como los pequeños, y en ocasiones también los medianos, negocios, señalan a estas plataformas como esenciales para su propio desarrollo y éxito, así, a modo de ejemplo esta autora señala que hoy en día son muchos los negocios que se anuncia a través de plataformas como Google o Facebook, venden sus productos a través de Amazon y están disponibles en la Apple App Store y en la Google Play Store, mientras que por su parte, los consumidores en plena Era Digital, realizan gran parte de su actividad social y comunicaciones con amigos y organizaciones a través de Facebook, realizan búsquedas en Google, llevan a cabo compras en plataformas como Amazon y disponen de un teléfono inteligente con sistema operativo iOS (Apple, incluyendo sus dispositivos iPhone) o Android (Google).<sup>17</sup>

Este ejemplo (entre los muchos que hay) de la manifestación del poder de estas plataformas, pone de relieve que en la economía digital son las que se quedan con la mayor parte del valor global generado, que ciertamente es relevante, puesto que en el año 2019 el tamaño de la economía digital era de entre el 4,5% y el 15,5% del PIB mundial con una tendencia creciente que se ha confirmado en los últimos años,<sup>18</sup> demostrando de esta manera el peso de este sector y consecuentemente de los elementos que lo componen como las plataformas digitales.

En suma, de lo anteriormente señalado se puede extraer que el desarrollo y la expansión de estas plataformas las ha llevado a colocarse entre las más poderosas y codiciadas del mundo, pero precisamente esto ha provocado que cada vez más estas plataformas estén afianzadas en el mercado, generando una gran repercusión y ejerciendo un control importante sobre el acceso al mercado, son plataformas a las que se las ha denominado gatekeepers o guardianas de acceso, precisamente por actuar como puertas de acceso entre los usuarios profesionales y finales, aunque esta cuestión merece especial

---

<sup>17</sup> SLAIMAN, C. “Market Forces in Digital Markets. Why Dominant Digital Platforms Need More Competition”, *CIGI*, April, 13, 2020.

<sup>18</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

detenimiento y será analizada más adelante cuando se aborde el denominado Paquete Digital Europeo.

Por todo ello en términos de Derecho de la Competencia es necesario analizar las prácticas desleales y lesiones a la competencia en las que incurren estas plataformas y que cada vez son más pronunciadas y frecuentes, así como estudiar las medidas que se han llevado a cabo para detener este fenómeno e intentar restaurar un mercado equitativo y competitivo.<sup>19</sup>

## 2.1. ¿El monopolio de los gigantes tecnológicos?

Como ya se ha anticipado anteriormente las denominadas *Big Tech* se colocan en el mercado en una posición dominante y como claramente poderosas, por hacer más visual esta situación, hay que mencionar que por ejemplo, el gigante del *e-commerce* Amazon, en los meses de abril, mayo y junio del 2021 aumentó sus ingresos de manera importante alcanzando los 113.100 millones de dólares y en la misma línea se sitúan Facebook o Microsoft.<sup>20</sup> Y aún existen datos más relevantes, y es que las seis compañías más grandes del S&P 500 (uno de los índices bursátiles más importantes dentro de la bolsa estadounidense) son todas tecnológicas: Apple, Microsoft, Amazon, Google (Alphabet) Tesla y Facebook, y el valor de estas seis *Big Tech* representa una cuarta parte del total del valor del índice S&P 500.<sup>21</sup>

A modo de introducción en esta problemática es interesante mencionar las palabras de Peter Thiel fundador de PayPal (empresa estadounidense especializada en un sistema de pagos en línea<sup>22</sup> y de Palantir Technologies (empresa privada estadounidense de software y

---

<sup>19</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>20</sup> MENA ROA, M., *Las "big tech" baten récords de ganancias en el segundo cuatrimestre*. Statista. 5 de agosto de 2021. [en línea].< [Gráfico: Las 'Big Tech' baten récords de ganancias en el segundo trimestre | Statista](#) > [Consulta: 28 marzo 2022].

<sup>21</sup> SÁNCHEZ QUIÑONES, J. *El poder de las Big Tech*. Renta 4 Banco. 15 de enero de 2021. [en línea] <[El poder de las Big Tech \(r4.com\)](#)> [Consulta: 28 marzo 2022].

<sup>22</sup> Colaboradores de Wikipedia. *PayPal*. Wikipedia, La enciclopedia libre. 2022. [en línea]. Disponible en <<https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=PayPal&oldid=142440912>>. [Consulta: 1 abril del 2022].

servicios, especializada en análisis de *big data*, es decir, de datos masivos<sup>23</sup>), que en una conferencia en el año 2014 en la Universidad de Stanford titulada *Competition is for Losers* (La Competencia es para Perdedores) y en un artículo escrito para el periódico estadounidense *The Wall Street Journal* con el mismo nombre, señalaba que la competencia es para perdedores, si se quiere crear y conseguir un valor duradero hay que buscar construir un monopolio, relacionando este último con el papel de las grandes plataformas digitales.<sup>24</sup>

Ahondando más en estas ideas expuestas por Thiel en el mencionado artículo publicado en *The Wall Street Journal* y adaptado de su libro *Zero to One: Notes on Startups, or How to Build the Future*,<sup>25</sup> el autor señalaba que monopolio hace referencia a aquella empresa que es tan buena en lo que hace que ninguna otra puede ofrecer ningún sustituto cercano, así señala como ejemplo a Google, que desde los años 2000 que se distanció de Microsoft y Yahoo no ha competido en búsquedas con ninguna otra plataforma. Esta visión sostenida por Thiel puede ser objeto interesante de debate en otro trabajo, pero en lo que a este estudio respecta, sirve para poner de manifiesto como muchas plataformas alcanzan tal poder, que pueden llegar a alcanzar una posición monopolística, aunque quizá el término más acertado podría ser el de una posición oligopólica, por cuanto que se trata de diferentes compañías rivales entre sí. Además, los gigantes tecnológicos defienden la teoría de que no constituyen un monopolio y que su peso en la económica global es bajo porque computan todo el comercio mundial en las áreas que operan, por lo que quizá el término oligopolio se adecue más a la situación. En cualquier caso, la consecuencia clara de este enorme poder es la posibilidad de socavar la competencia.

En este mismo artículo Thiel plantea una cuestión muy interesante y es sobre cuanta parte del mundo es hoy en día monopolística o cuanta es realmente competitiva y si bien asegura que esta cuestión no tiene una respuesta clara ni unánime, utiliza nuevamente un ejemplo de Google para ayudar a entender verdaderamente si las *Big Tech* realmente operan en un monopolio. Así, señala que, en 2014, el famoso motor de búsqueda poseía sobre un 68% del mercado de búsquedas (frente a sus más cercanos competidores

---

<sup>23</sup> Colaboradores de Wikipedia. *Palantir Technologies*. Wikipedia, La enciclopedia libre. 2022. [en línea] Disponible en <[https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Palantir\\_Technologies&oldid=141861431](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Palantir_Technologies&oldid=141861431)>. [Consulta: 1 abril 2022].

<sup>24</sup> THIEL, P., *Competition is for losers*. The Wall Street Journal. Sept. 12, 2014. [en línea].<[Peter Thiel: Competition Is for Losers - WSJ](#)> [Consulta: 24 marzo 2022].

<sup>25</sup> THIEL, P., *Competition...*

Microsoft y Yahoo que poseían un 19% y 10% respectivamente) o las ganancias monopolísticas de Apple derivadas del diseño, producción y comercialización del Iphone. Es decir, que a través de este análisis de la competencia y de los monopolios, el fundador de PayPal y de Palantir pone de manifiesto como ciertamente es posible hablar del monopolio de las *Big Tech*.

Pero no es únicamente Peter Thiel quien considera a las *Big Tech* como un monopolio, pues en el 2021 David N. Cicilline, presidente del Subcomité Antimonopolio de la Cámara de Representantes de Estados Unidos, reconocía que a través de las investigaciones llevadas a cabo se puede determinar que Amazon, Apple, Google y Facebook tienen un poder de monopolio relevante en sectores de la economía estadounidense, y que obligaba a restaurar un mercado competitivo, obligando incluso a reformar la legislación *Antitrust* americana,<sup>26</sup> legislación que en su momento fue pionera a través de la Sherman Act de 1890 que supuso el primer Derecho *Antitrust* en el país.<sup>27</sup> De igual manera, también debe señalarse que la UE cada vez más en los últimos años, ha relacionado la lucha antimonopolio con las *Big Tech*.<sup>28</sup>

De igual manera, tal y como señala la *London Business School*, una vez que una compañía tecnológica consigue un claro liderazgo del mercado, rápidamente consigue la dominación completa de ese mercado y es casi imposible desplazarla, en palabras del analista Ben Thompson, es posible que estas plataformas en algún momento puedan ser eclipsadas, pero nunca podrán ser desplazadas.<sup>29</sup>

Las causas de por qué estas empresas han llegado a esta posición son variadas y entre ellas destacan las conductas de los consumidores, las economías de escala y de alcance

---

<sup>26</sup> Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary. NADLER, J., N. CICILLINE, D., *Investigation of competition in digital markets. Majority staff report and recommendations*. United States, 2020.

<sup>27</sup> VELASCO SAN PEDRO, L.A. (Coord.), *Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas*. Lex Nova, Valladolid, 2005.

<sup>28</sup> Comisión Europea. *Antimonopolio: La Comisión impone a Google una multa de cerca de 4,34 miles de millones EUR por prácticas ilegales en relación con los dispositivos móviles Android para reforzar la posición dominante del motor de búsqueda de Google*. [en línea]: Comunicado de prensa. Bruselas, 18 julio 2018. [en línea].<[Antimonopolio: La Comisión impone a Google una multa de cerca de 4,34 millo EUR por abuso de posición dominante en los dispositivos Android \(europa.eu\)](#)> [Consulta: 28 marzo 2022 ].

<sup>29</sup> BARWISE, P., *Nine reasons why tech markets are winner-take-all*. London Business School.10 July 2018. [en línea]< [Nine reasons why tech markets are winner-take-all | London Business School](#) > [Consulta: 24 marzo 2022].

y los efectos red, que son susceptibles de un análisis más profundo desde una perspectiva estrictamente económica.<sup>30</sup>

Pero la conclusión de todo ello es que estas circunstancias dificultan de una manera muy importante la capacidad de nuevas empresas para desafiar a las ya existentes en el mercado digital (que se posicionan como ganadoras que se llevan todos los mercados, *Winner-Take-All Markets*), socavando en consecuencia el proceso competitivo y protegiendo la posición dominante de las empresas ya existentes.<sup>31</sup>

Sin embargo, a pesar de todo lo anteriormente señalado, hay que puntualizar que realmente las *Big Tech* no constituyen un monopolio. Es cierto que cada vez se las relaciona más con este concepto, pero ciertamente no son un monopolio como tal, sino que son otros términos más precisos los que encajarían con estas plataformas. Si atendemos al concepto de monopolio, en el caso de la *Big Tech* los consumidores pueden optar por bienes sustitutivos, lo que permite que exista competencia. Así, por ejemplo, nada obliga a un determinado usuario a usar de manera exclusiva y obligatoria un determinado motor de búsqueda (Google) o un determinado sistema operativo (Apple). De hecho, hay quienes recurren a alternativas menos conocidas. Pero lo cierto es que la cuota de mercado de estos gigantes es tan alta que se colocan en lo que se conoce como posición de dominio (cuestión que será abordada con mayor detenimiento más adelante). Esta posición les permite alcanzar tal poder, que en ocasiones resulta abusivo y genera consecuencias desfavorables en la competencia. Es una posición de dominio que en ocasiones ejerce una plataforma de manera individual sobre el resto de sus competidores, y en otras ocasiones varias ejercen este dominio de manera conjunta sobre el resto. También hay quienes califican la actuación de estos gigantes como de oligopolio pretendido, por cuanto que se puede hablar de la existencia de ciertas plataformas líderes, que son aquellas con una alta cuota de mercado, y no existen muchos competidores con relevancia.<sup>32</sup> Y de igual manera, a estas grandes plataformas también se las ha relacionado con el término monopsonio que alude a aquellas

---

<sup>30</sup> KIMMELMAN, G., SLAIMAN, C., “Why Antitrust alone is not enough? Only Regulation can Jumpstart Competition in Big Tech.”, *Fortune*, July 16, 2019.

<sup>31</sup> Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary. NADLER J., N. CICILLINE D., *Investigation of competition in digital markets. Majority staff report and recommendations*. United States, 2020.

<sup>32</sup> GARCÍA CARMONA, A.M., *¿Son realmente las “Big Tech” un monopolio?* 30 de noviembre de 2020. [en línea] < [¿Son realmente las "Big Tech" un monopolio? - España Confidencial \(xn--espaconfidencial-ixb.com\)](https://www.espaconfidencial.com/2020/11/30/son-realmente-las-big-tech-un-monopolio/) > [Consulta: 30 marzo 2022].

compañías que experimentan un gran crecimiento y que en consecuencia ostentan determinado control sobre el mercado y otras empresas,<sup>33</sup> tal y como ocurre con las plataformas digitales.

## 2.2. El artículo 102 del TFUE y las prácticas abusivas

Cómo se ha enunciado en los anteriores apartados, las aspiraciones de la UE en lo relacionado con la competencia y las grandes plataformas, son las de lograr unos mercados lo más eficientes posibles, y ello a través de un mercado digital marcado especialmente por la transparencia, y las conductas leales y equitativas entre competidores, dejando entrever una función esencial como es la de evitar las prácticas desleales y los abusos de posición dominante. Pero la realidad es que estas aspiraciones muchas veces se truncan, y actualmente estamos asistiendo a un proceso de vulneración de la competencia por parte de muchas grandes plataformas nunca antes visto.

Precisamente por todo ello se hace necesario analizar el marco normativo que existe en la UE en lo referente al Derecho de la Competencia y analizar como mediante estas normas se lucha contra los abusos a la par que se intentan fortalecer la política de competencia en el ámbito de la UE con el objetivo de alentar a las empresas a ofrecer a los consumidores bienes y servicios en los términos más favorables, tomando como premisas la eficiencia y la innovación y teniendo siempre presente, que la competencia hace referencia a que las compañías actúen independientemente unas de otras pero sujetas a la presión ejercidas por sus competidores.<sup>34</sup> Podría señalarse que esto es una especie de equilibrio sobre el que la competencia debe asentarse, y en el momento en que esto no se cumpla, es cuando debe entrar en juego la normativa y las medidas correspondientes.

Son los arts. 101 y 102 del TFUE los que recogen principalmente la política *Antitrust* comunitaria.

El art.101 prohíbe los acuerdos anticompetitivos entre dos o más operadores del mercado independientes,<sup>35</sup> concretamente este precepto mediante el término acuerdos

---

<sup>33</sup> NIEVES, V., *Monopsonio, gig economy o trabajo atípico: los conceptos que amenazan con dominar el mercado laboral*. El Economista. 10 de mayo de 2019. [en línea]. <[Monopsonio, gig economy o trabajo atípico: los conceptos que amenazan con dominar el mercado laboral \(leconomista.es\)](#)>. [Consulta: 15 junio 2022].

<sup>34</sup> Comisión Europea. Competition Policy. *Antitrust*. (s.f.). [en línea] <[Antitrust \(europa.eu\)](#)> [Consulta:30 marzo de 2022].

<sup>35</sup> Ibid.

anticompetitivos hace referencia a aquellos que tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado interior y además añade una enumeración particular de determinados supuestos que constituyen conductas anticompetitivas, como son entre otras, la fijación directa o indirecta de precios de compra o venta o cualquier otra condición comercial o la limitación o control de la producción, de los mercados, del desarrollo técnico o de la inversión.<sup>36</sup>

Por su parte, el art.102,<sup>37</sup> que, en relación con el objeto del presente trabajo es el que abordaré con mayor profundidad, prohíbe la explotación abusiva por las empresas de una posición dominante en el mercado interior o una parte sustancial del mismo.<sup>38</sup>

Los objetivos concretos que se pretenden a través de este precepto son, en primer lugar, el mantenimiento de una competencia efectiva en el Mercado Común y, en segundo lugar, la eliminación de barreras a la integración del mercado único.<sup>39</sup>

Por otro lado, a la hora de analizar el contenido de este artículo hay que empezar por una cuestión, que, si bien puede parecer básica, es necesario mencionar, y es que habría que analizar que se entiende por posición dominante, y la posición dominante, es definida nuevamente, en una sentencia del TJUE de 14 de febrero de 1978 en el asunto 27/76<sup>40</sup> United Brands Company y United Brands Continental (asunto relativo a la posición dominante de una empresa en el mercado de plátanos) que señala que es “la posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los

---

<sup>36</sup> Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Artículo 101. Diario Oficial de la Unión Europea, 30.3.2010. C 83/49.

<sup>37</sup> Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Artículo 102. Diario Oficial de la Unión Europea, 30.3.2010. C 83/49.

<sup>38</sup> Comisión Europea. Competition Policy. *Antitrust*. (s.f). [en línea]. <[Antitrust \(europa.eu\)](http://Antitrust.europa.eu)> [Consulta:30 marzo de 2022].

<sup>39</sup> NÚÑEZ OSORIO, M.I., *El abuso anticompetitivo bajo el art.82 TCE. Rebajas y precios*. Universidad Autónoma de Madrid. 2009. [en línea] <[El abuso anticompetitivo bajo el art. 82 tce: Rebajas y precios - Dialnet \(unirioja.es\)](http://El_abuso_anticompetitivo_bajo_el_art._82_tce:_Rebajas_y_precios_-_Dialnet_unirioja.es)>. [Consulta: 5 abril de 2022].

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de febrero de 1978, en el asunto 27/76. *United Brands Company y United Brands Continentaal BV contra Comisión de las Comunidades Europeas*. [en línea]. <[Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978. - Publications Office of the EU \(europa.eu\)](http://Sentencia_del_Tribunal_de_Justicia_de_14_de_febrero_de_1978_-_Publications_Office_of_the_EU_(europa.eu))>. [Consulta: 7 abril de 2022].

consumidores”.<sup>41</sup> Lo característico de esta sentencia es que al configurar el concepto de posición de dominio reúne las dos notas características y definitorias del concepto, que ya habían sido enunciadas por separado en otros casos, pero que en el caso United Brands se unen y dan lugar a la definición ya enunciada y que ha sido generalmente admitida y utilizada por la jurisprudencia. A saber, estas dos notas son: la posibilidad de comportamientos independientes respecto de competidores, clientes y consumidores unida al poder de obstaculizar la competencia efectiva en el mercado relevante, en razón de las circunstancias de los competidores. Como ejemplos de sentencias relativas a abusos de posición dominante donde se refleja el uso de esta definición, se puede citar el caso Hoffman La Roche <sup>42</sup> donde el TJUE confirma una sanción de la Comisión a la sociedad suiza Hoffmann-La Roche & Co. AG (dedicada a la industria farmacéutica) por explotar abusivamente su posición de dominio en el mercado común, concretamente en los mercados de unas determinadas vitaminas.<sup>43</sup>

En segundo lugar, el art.102 (también el 101) hace referencia únicamente a la explotación abusiva por parte de las empresas o en inglés, *undertakings*, pero para entender exactamente que es este concepto en el contexto del Derecho de la Competencia se podría acudir a la Sentencia del TJUE de 23 de abril de 1991 en el Asunto C-41/90 Klaus Höfner y Fritz Elser contra Macrotron GmbH, famoso caso en materia de competencia en la UE entre los Sres. Höfner y Elser, asesores de selección de personal, y Macrotron GmbH, sociedad alemana con domicilio social en Munich, donde la Corte señala que, en el ámbito del Derecho *Antitrust*, “el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación y, por otro, que la actividad dirigida a la colocación es una actividad económica”.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> PARENTI, R. *La política de competencia*. Fichas técnicas sobre la Unión Europea. Parlamento Europeo. Octubre de 2021. [en línea] <[FTU\\_2.6.12\[9866\].pdf](#)>. [Consulta: 5 abril de 2022].

<sup>42</sup> VELASCO SAN PEDRO, L.A. (Coord.), *Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas*. Lex Nova, Valladolid, 2005.

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de febrero de 1979, en el Asunto 85/79. *Hoffmann-la Roche/Comisión*. [en línea]. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0085&from=EN>>. [Consulta: 7 abril de 2022].

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 23 de abril de 1991, en el Asunto C-41/90. *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*. [en línea]. <[showPdf.jsf?sessionId=40D08D612975F16EDD8784236367F7BA \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 7 abril de 2022].

La posición dominante en sí misma no es algo que deba ser objeto de sanción, de hecho, muchas de estas empresas se colocan en esta posición como resultado de su trabajo y emprendimiento, pero como ya se ha puesto de manifiesto en anteriores apartados, la posición dominante que ostentan estas grandes plataformas provoca en muchos casos un abuso de esa posición, y es este abuso en el que tipifica el art.102 del TFUE.<sup>45</sup>

Ciertamente tener una posición dominante en un determinado mercado, tal y como ha señalado la CE, no es ilegal en sí mismo, pero es responsabilidad de las empresas dominantes asegurarse de que su conducta no distorsiona la competencia, evitando así incurrir en el abuso, que son aquellas conductas en las que incurren las empresas, como por ejemplo el establecimiento de precios por debajo del precio de coste,<sup>46</sup> o algunos de los ejemplos que recoge el propio art.102, como son la limitación de la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores o la aplicación a terceros contratantes de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva.<sup>47</sup>

La Comisión, a la hora de valorar si una empresa es dominante en un determinado mercado, en primer lugar, analiza si dicha empresa es o no dominante, y para ello, es esencial definir el mercado de referencia, porque una posición dominante solo puede existir en un mercado particular, así habría que determinar que es el mercado de productos y el mercado geográfico. El primero, el mercado de productos, comprende los bienes y servicios que le consumidor considera sustitutos los unos para los otros debido a sus características, precio y usos, es decir, la posibilidad de encontrar o no sustitutos del producto.<sup>48</sup> Para entender esta noción de mercado relevante nuevamente es útil la sentencia United Brands, donde el problema era establecer si el mercado relevante lo integraban

---

<sup>45</sup> LORENZ M. *An introduction to EU competition law*. pp. 188 – 241. Cambridge University Press. 2013. [en línea]. <DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139087452.005>[Opens in a new window]>. [Consulta: 17 abril de 2022].

<sup>46</sup> PARENTI R. *La política de competencia*..Fichas técnicas sobre la Unión Europea. Parlamento Europeo. Octubre de 2021. [en línea] <[FTU\\_2.6.12\[9866\].pdf](#)>. [Consulta: 5 abril de 2022].

<sup>47</sup> Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Artículo 102. Diario Oficial de la Unión Europea, 30.3.2010. C 83/49.

<sup>48</sup> MERINO CALLE, I., Apuntes de la asignatura International Commercial Law. 2022.



También es importante tener en cuenta la delimitación temporal, esto es, la determinación de en qué determinado momento se produce el abuso de posición de dominio, cuestión que tiene relevancia puesto que el transcurso del tiempo altera circunstancias de las que depende la existencia de la posición de dominio. En cuanto a la determinación de ese momento preciso, nuevamente podría citarse la jurisprudencia del TJUE en el caso *Suiker Unie* relativo a una violación del Derecho *Antitrust* europeo por parte de la compañía *Suiker Unie* y otras más dedicadas a producir azúcar, donde el Tribunal consideró que el momento relevante era aquel en que tienen lugar los hechos determinantes del abuso, de modo que la modificación posterior carece de relieve.<sup>53</sup>

La cuota de mercado es un importante indicador a la hora de analizar el abuso de posición, porque refleja la importancia de la empresa en el mercado en comparación con otros competidores, así, la Comisión valora que cuanto más alta es la cuota de mercado y cuanto más largo es el periodo en el que se mantiene alta, mayores son las probabilidades de hallar indicios de dominio. En cifras, se ha estimado que, si una empresa tiene una cuota de mercado de menos del 40%, es improbable que sea dominante. Aunque este no es el único indicador que se toma en consideración a la hora de analizar el abuso de posición dominante, también se presta atención a otros criterios como el tamaño global de las empresas y sus recursos, posibles barreras...<sup>54</sup>

En definitiva, se trata de una normativa que busca impedir que se restrinja o falsee el juego de la competencia dentro del mercado interior.<sup>55</sup>

### **2.3. Casos reseñables: Breve muestreo representativo**

Precisamente en el ámbito europeo se han producido múltiples casos en los que se ha puesto de manifiesto el abuso de poder que ostentan estas grandes plataformas, que ha llevado a que en determinadas ocasiones hayan incurrido en una clara vulneración del art.102 del TFUE.

---

<sup>53</sup> VELASCO SAN PEDRO, L.A. (Coord.), *Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas*. Lex Nova, Valladolid, 2005.

<sup>54</sup> European Commission. *Competition: Antitrust procedures in abuse of dominance Article 102 TFEU cases*. Factsheet. July 2013. [en línea]. <[Fines for breaking EU Competition Law \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_procedures_in_abuse_of_dominance_article_102_tfeu_cases.pdf)>. [Consulta: 29 marzo de 2022].

<sup>55</sup> PARENTI, R., *La Política de competencia*. Fichas técnicas sobre la Unión Europea. 10/2021. [en línea]. <[FTU\\_2.6.12\[9866\].pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_procedures_in_abuse_of_dominance_article_102_tfeu_cases.pdf)>. [Consulta: 29 marzo de 2022].

Tal y como se acaba de señalar, son muchas las sanciones a las que se han visto sometidas las grandes plataformas como consecuencia de su conducta abusiva, y más aún son las investigaciones que se han llevado a cabo y que día tras día se siguen realizando a estas compañías, por ello en este apartado se va a hacer únicamente un muestreo representativo de como los gigantes tecnológicos han sido (y son) sancionados e investigados por las practicas que llevan a cabo abusando de su posición dominante.

Google ha sido la plataforma más sancionada en la UE y es que, en los últimos años, el gigante tecnológico ha ido acumulando sanciones cada año.

En el año 2017 la Comisión Europea determinó que el gigante tecnológico había abusado de su posición dominante como motor de búsqueda al otorgar una ventaja ilegal a su propio servicio de comparación de precios, sancionándole, en consecuencia, con una multa de 2.4 mil millones de euros.<sup>56</sup> Ya anteriormente, en julio de 2016 la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que Google había abusado de su posición dominante en un asunto relativo a AdSense, se determinó que la compañía había favorecido sistemáticamente su servicio de comparación de compras en sus páginas de búsqueda de resultados.<sup>57</sup>

Posteriormente, en julio del 2018 la CE impuso a Google una multa de cerca de 4,34 miles de millones de euros por prácticas ilegales en relación con los dispositivos móviles Android para reforzar la posición dominante del motor de búsqueda de Google.<sup>58</sup>

Los hechos que motivaron la sanción se iniciaron cuando en 2005 la empresa Google, cuyo producto más relevante es su motor de búsqueda Google, compró el desarrollador original del sistema operativo móvil Android ( hay que tener presente que hoy en día el 80% de los móviles inteligentes en Europa funcionan con Android) como consecuencia de la transición de los ordenadores de mesa a la internet móvil, con el objetivo de asegurarse de que los usuarios siguieran utilizando Google Search también en sus dispositivos móviles. Las investigaciones llevadas a cabo pusieron de manifiesto que

---

<sup>56</sup> BOFFEY, D. *Google fined record €2.4bn by EU over search engine results*. The Guardian. Brussels.27 June 2017. [en línea] .< [Google fined record €2.4bn by EU over search engine results | Technology sector | The Guardian](#)>.[Consulta: 19 abril de 2022].

<sup>57</sup> Comisión Europea. *Antimonopolio: La Comisión impone a Google una multa de cerca de 4,34 miles de millones EUR por prácticas ilegales en relación con los dispositivos móviles Android para reforzar la posición dominante del motor de búsqueda de Google*. Comunicado de prensa. Bruselas, 18 de julio de 2018. [en línea] .< [Antimonopolio: La Comisión impone a Google una multa de cerca de 4,34 millo EUR por abuso de posición dominante en los dispositivos Android \(europa.eu\)](#)> [Consulta:30 marzo de 2022].

<sup>58</sup> Comisión Europea. *Antimonolio: La Comisión impone a Google.*

Google estaba imponiendo restricciones a fabricantes y operadores de redes móviles. Para ello, de acuerdo con la Comisión, el gigante tecnológico utilizaba el sistema operativo Android para consolidar el dominio de su motor de búsqueda. Consecuencia de todo ello es que se determinó que Google recurrió a restricciones ilegales con el fin de consolidar su posición de dominio, y es por ello que fue sancionado.<sup>59</sup>

Así, en relación con este caso la comisaria europea de competencia Margrethe Vestager señaló que este tipo de prácticas llevadas a cabo por Google niegan a sus rivales la posibilidad de innovar y competir, lo que acarrea para los consumidores europeos la imposibilidad de beneficiarse de las ventajas de una competencia efectiva en este ámbito.<sup>60</sup>

Así, de la Decisión de la Comisión se extrae que las prácticas llevadas a cabo por Google privaban a los motores de búsqueda rivales de la posibilidad de competir en función de los méritos.

Y más recientemente, también en relación con Facebook, en marzo de 2022 la CE ha informado de que ha abierto una investigación formal *Antitrust* sobre un acuerdo firmado en 2018 por Google y Meta (matriz de Facebook)<sup>61</sup> conocido como el acuerdo Jedi Blue en materia de publicidad en Internet y por el cual las dos empresas se podrían estar aprovechando para consolidar su posición dominante en el campo de la publicidad en línea.

Concretamente el pacto otorgaba a -Facebook- una ventaja en las subastas de anuncios de Google a cambio de la promesa de Facebook de que pondría fin a sus propios planes de servicios publicitarios.<sup>62</sup>

Este acuerdo, señala la Comisión, podría buscar excluir a otros servicios de tecnología publicitaria que compiten con Google y en consecuencia distorsionar o restringir

---

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> CASSIDY, J., *Why Did the European Commission Fine Google Five Billion Dollars?*. The New Yorker, July, 20, 2018. [en línea]. <<https://www.newyorker.com/magazine/2018/07/23/google-fine>> [Consulta:30 marzo de 2022].

<sup>61</sup> Forbes Staff. *Investigan pacto entre Google y Facebook para monopolizar la publicidad en internet*. Forbes, 10/03/2022. [en línea]. <<https://forbes.com/2022/03/11/tecnologia/investigan-pacto-entre-google-y-facebook-para-monopolizar-la-publicidad-en-internet>> [Consulta:28 marzo de 2022].

<sup>62</sup> Colaboradores de Wikipedia. *Jedi Blue*. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2022. [en línea]. <[https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Jedi\\_Blue&oldid=142218169](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Jedi_Blue&oldid=142218169)>.[Consulta: 30 marzo de 2022].

la competencia en los mercados de publicidad gráfica en línea, todo ello en perjuicio en última instancia de los consumidores.<sup>63</sup>

La investigación está centrada en investigar si este acuerdo podría estar incumpliendo las normas sobre competencia de la UE, en cuanto que la propia Comisión ha señalado que las prácticas investigadas podrían realmente vulnerar el Derecho *Antitrust* comunitario, concretamente el art.101 del TFUE, por posibles acuerdos anticompetitivos entre compañías y el art.102 del mismo cuerpo legal por posible abuso de posición dominante.<sup>64</sup>

Las últimas informaciones aportadas por la Comisión señalaban que actualmente se está realizando la investigación como un asunto prioritario, y además también se están llevando a cabo investigaciones en Estados Unidos y Reino Unido, que ya está cooperando con Bruselas,<sup>65</sup> y que incluso ha abierto su propia investigación, la cual se está llevando a cabo por la CMA, la autoridad que lleva los asuntos sobre competencia en el Reino Unido.<sup>66</sup>

Asimismo, otros gigantes de la tecnología como Apple se han visto envueltos en investigaciones *Antitrust* por parte de la Comisión Europea, así en junio de 2020 la Comisión abrió dos investigaciones a este gigante tecnológico, la primera centrada en analizar la conducta de Apple en relación con la Apple-Pay, el servicio de pago móvil del gigante tecnológico (que permite a través de un dispositivo móvil realizar pagos en aplicaciones, páginas web y tiendas físicas y cuyo uso, tras y como señala Margrethe Vestager se ha visto especialmente acrecentado como consecuencia de la pandemia del coronavirus <sup>67</sup>), tras haber recibido múltiples quejas de su competencia.<sup>68</sup> En este caso, de la

---

<sup>63</sup> European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google and Meta, in online display advertising*. Press Release. Brussels, 11 March 2022. [en línea]. <[Antitrust: Commission opens investigation into \(europa.eu\)](#)>. Consulta: 30 marzo de 2022].

<sup>64</sup> European Commission. *Antitrust: Commission opens...*

<sup>65</sup> HERRERA, E., *Bruselas abre una investigación a Google y Meta por distorsionar la competencia en la publicidad* [en línea] La Vanguardia. Bruselas, 11 Marzo 2022. [en línea].< [Bruselas abre una investigación a Google y Meta por distorsionar la competencia en la publicidad \(lavanguardia.com\)](#)>. [Consulta: 5 mayo de 2022].

<sup>66</sup> European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google and Meta, in online display advertising*. Press Release. Brussels, 11 March 2022. [en línea]. <[Antitrust: Commission opens investigation into \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 5 mayo de 2022].

<sup>67</sup>European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into Apple practices regarding Apple Pay*. Press Release. Brussels, 16 June.2020. [en línea].

investigación preliminar llevada a cabo se ha extraído que los términos, condiciones y otras medidas relativas a la integración de Apple Pay para la compra de bienes y servicios en aplicaciones y páginas web, pueden estar distorsionando la competencia, pues parece que Apple está sentando y controlando estas condiciones y en consecuencia se están viendo reducidas las posibilidades de elección e innovación. También fue objeto de investigación la posible limitación de acceso que podría estar imponiendo Apple sobre la tecnología estándar utilizada para pagos sin contacto con dispositivos móviles en tiendas, conocida como NFC.<sup>69</sup> El 2 de mayo de 2022 la Comisión fue un paso más allá y envió el pliego de cargos a la compañía, donde informaba al gigante, a través de su opinión preliminar que había abusado de su posición dominante en los sistemas de pago por móvil.<sup>70</sup>

La segunda investigación que fue abierta también en junio de 2020 a la tecnológica Apple se produjo a raíz de una queja planteada en 2019 por Spotify (plataforma en línea sueca que ofrece servicios de música, podcasts y videos digitales<sup>71</sup>) y por un distribuidor de *e-books* y *audiobooks*, La investigación se centraba en la App Store de Apple, en recabar información sobre las restricciones impuestas por Apple en sus acuerdos con compañías que quieren distribuir sus aplicaciones a usuarios de dispositivos Apple. En relación con esta investigación Margrethe Vestager puso de manifiesto que Apple parece estar actuando como un *gatekeeper* (importante concepto que será objeto de estudio más adelante) en la distribución de aplicaciones y contenidos a usuarios de dispositivos Apple.<sup>72</sup>

---

<[Antitrust Commission opens investigation into Apple practices regarding Apple Pay \(2\).pdf](#)>.[Consulta: 7 mayo de 2022].

<sup>68</sup> PELLICER, L., *La UE investiga a Apple Pay tras las quejas de la competencia*. El País. Bruselas, 7 Noviembre 2019. [en línea]. <[La UE investiga a Apple Pay tras las quejas de la competencia | Economía | EL PAÍS \(elpais.com\)](#)> [Consulta: 7 mayo de 2022].

<sup>69</sup> European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into Apple practices regarding Apple Pay*. Press Release. Brussels, 16 June.2020. [en línea]

<[Antitrust Commission opens investigation into Apple practices regarding Apple Pay \(2\).pdf](#)>.[Consulta: 7 mayo de 2022].

<sup>70</sup> European Commission. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple over practices regarding Apple Pay*. Press Release.Brussels, 2 may 2022. [en línea] < [Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 7 mayo de 2022].

<sup>71</sup> Colaboradores de Wikipedia. *Spotify*.Wikipedia, La enciclopedia libre, 2022. [en línea] <<https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Spotify&oldid=143390777>>. [Consulta: 7 mayo de 2022].

<sup>72</sup> European Commission. *Antitrust: Commission opens investigations into Apple's App Store rules*. Press Release. Brussels, 16 June 2020. [en línea].

<[Antitrust Commission opens investigations into Apple s App Store rules \(6\).pdf](#)>>.[Consulta: 7 mayo de 2022].

El gigante estadounidense del comercio electrónico Amazon, también se ha colocado bajo el punto de mira de la Comisión Europea, y es que en julio de 2019 la Comisión abrió una investigación en materia de competencia a Amazon para tratar de determinar si el gigante del *e-commerce* usó los datos confidenciales de minoristas que venden en su *marketplace* vulnerando las normas de competencia de la Unión Europea. En concreto la investigación se centraba en dos puntos fundamentales, el primero, tratar de dilucidar si (y de qué manera) el uso de datos acumulados de los vendedores en la *marketplace* por Amazon actuando como minorista, puede afectar a la competencia. Y, por otra parte, también se investigaba el papel que tenían los datos de vendedores a la hora de que el gigante les concediese acceso al denominado carrito de la compra (*Buy Box*).<sup>73</sup> En noviembre de 2020 la Comisión envió a la compañía el pliego de cargos donde se le acusaba de abuso de posición dominante debido al uso de información sensible de vendedores independientes que venden en su *marketplace*. Además, en esta misma fecha, la Comisión abrió una segunda investigación a Amazon por una posible preferencia de tratamiento de las ofertas de Amazon como minorista frente a vendedores de la *marketplace*.<sup>74</sup>

Una vez estudiados los casos relativos al abuso de posición por parte de Google, Apple, Facebook y Amazon, para finalizar con los GAFAM, habría que hablar de Microsoft, así en el 2006, después de diversas investigaciones, la CE adoptó una decisión histórica por la que sancionaba al pago de 497 millones de euros (además de otras medidas entre las que se encontraba la obligación de revelar información a su competencia) a la compañía por haber vulnerado el antiguo artículo 82 del TCE relativo al abuso de posición dominante (actual art.102 TFUE). La vulneración radicaba en que Microsoft había abusado del poder de Windows (el software desarrollado por Microsoft) para lograr eliminar a sus

---

<sup>73</sup> European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon*. Press release. Brussels.17 July 2019. [en línea]<[Antitrust Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon.pdf](#)>[Consulta: 1 mayo de 2022].

<sup>74</sup> European Commission. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices*. Press Release. Brussels, 10 November 2020. [en línea]. <[Antitrust Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices \(3\).pdf](#)>[Consulta: 1 mayo de 2022].

competidores del mercado, negándose a facilitar información necesaria, socavando gravemente la competencia y vulnerando la normativa *Antitrust* comunitaria.<sup>75</sup>

Mucho más recientemente, en 2022, la CE ha tratado de determinar si nuevamente Microsoft estaría vulnerando las normas sobre competencia. En este caso se trataría de su negocio en la Nube (Cloud), y es que a la compañía se le acusa de abusar de su posición dominante en la misma. Aunque actualmente todavía no se ha abierto una investigación y la Comisión está recabando toda la información necesaria.<sup>76</sup>

Todo lo abordado en este apartado es por lo que respecta a las plataformas digitales más relevantes en el mercado digital, pero no son los únicos casos que se han dado, de hecho, son muchas las investigaciones en materia de competencia que se llevan a cabo cada día desde la Unión Europea, así como por parte de las autoridades nacionales.

### **3. MARCO REGLAMENTARIO DEL MERCADO DIGITAL EN EUROPA: EL PAQUETE DIGITAL**

A través de todos los puntos expuestos y analizados se ha hecho un recorrido por la situación actual de los mercados, digitales, la relevancia y papel actual de las grandes plataformas en línea, y, sobre todo, y en lo que atañe a este trabajo, se han puesto de manifiesto las consecuencias de la posición dominante de estos gigantes y sus cada vez más frecuentes, vulneraciones del Derecho *Antitrust*.

Es precisamente en este contexto en el que se surge el denominado Paquete Digital, que hace referencia a dos iniciativas legislativas de la Comisión Europea: la Ley de Mercados Digitales, también denominada DMA por sus siglas en inglés (Digital Markets Act) y la Ley de Servicios Digitales, también denominada DSA por sus siglas en inglés

---

<sup>75</sup> Decisión de la Comisión de 24 de mayo de 2006 relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 del tratado CE y al artículo 54 del acuerdo EEE contra Microsoft Corporation. Diario Oficial de la Unión Europea. 6.2.2007. (asunto COMP /C-3/37.792 — Microsoft) [notificada con el número C (2004) 900] (Texto pertinente a efectos del EEE) (2007/53/CE).

<sup>76</sup> RENTERO, A., *La Comisión Europea estudia si Microsoft puede estar realizando prácticas anticompetitivas en su negocio en la Nube*. 14 de abril de 2022. [en línea]. < [La Comisión Europea estudia si Microsoft puede estar realizando prácticas anticompetitivas en su negocio en la Nube | Silicon](#) > . [Consulta: 1 mayo de 2022].

(Digital Services Act). Ambas propuestas adoptadas por la Comisión el 15 de diciembre de 2020.<sup>77</sup>

Este paquete nace con dos objetivos fundamentales: el primero es la creación de un espacio digital donde los derechos fundamentales de todos los usuarios de los servicios digitales estén protegidos, y el segundo, establecer condiciones de igualdad para respaldar la innovación, el crecimiento y la competitividad tanto en el Mercado Único Europeo como en el ámbito mundial.<sup>78</sup>

Además, cabe destacar que la especial relevancia que cobra este paquete está en parte motivada por la necesidad de actualizar el marco legal europeo en este ámbito,<sup>79</sup> precisamente por ese crecimiento tan acelerado de la economía digital y de todos sus componentes.

En definitiva, se trata de unas propuestas que buscan crear una Europa adaptada a la Era Digital<sup>80</sup> y donde queden protegidos y salvaguardados todos los derechos y valores que caracterizan a la Unión Europea.

El estado de tramitación de estas propuestas ha avanzado con gran rapidez, y ha sido en el 2022 cuando ambas se han consolidado de manera casi total. Por lo que respecta a la Ley de Mercados Digitales, el 24 de marzo de 2022 se logró un acuerdo político sobre la Ley entre el Parlamento Europeo y el Consejo, que fue ratificado por los representantes

---

<sup>77</sup> European Commission. Shaping Europe's Digital Future. *The Digital Services Act package*. (s.f.). [en línea]. <[The Digital Services Act package | Shaping Europe's digital future \(europa.eu\)](#)> [Consulta: 6 mayo de 2022].

<sup>78</sup> European Parliament. Multimedia Centre. *Digital Services and Digital Markets Act*. (s.f.). [en línea]. <[European Parliament Multimedia Centre \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 6 mayo de 2022].

<sup>79</sup> European Parliament. Multimedia Centre. *Digital Services and...*

<sup>80</sup> Council of the EU. *Ley de Mercados Digitales: el Consejo da su aprobación definitiva a nuevas normas para la competencia leal en línea*. Comunicado de prensa. Press office - General Secretariat of the Council. 678/22. 18.7.2022. [en línea]. <[Ley de Mercados Digitales: el Consejo da su aprobación definitiva a nuevas normas para la competencia leal en línea \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 29 julio de 2022].

de los 27 el 11 de mayo.<sup>81</sup> Finalmente, fue el 18 de julio de 2022 cuando el Consejo llevó a cabo la aprobación definitiva de la norma.<sup>82</sup>

Por otra parte, un mes después del acuerdo sobre la DMA, el 23 de abril de 2022, el Parlamento Europeo llegó a un nuevo acuerdo con los Estados miembros de la UE, sobre la Ley de Servicios Digitales.<sup>83</sup> Al igual que ha ocurrido con la Ley de Mercados Digitales, se espera que sea en septiembre u octubre de 2022 cuando finalmente el Consejo adopte el acuerdo provisional sobre la norma, acuerdo ya adoptado por el Parlamento el 5 de julio.<sup>84</sup>

En lo relativo al ámbito de aplicación temporal de estas normas, la Ley de Mercados Digitales, una vez publicada en el Diario Oficial de la Unión será directamente aplicable en toda la UE seis meses después de dicha publicación. Por su parte, el Reglamento sobre la DSA se aplicará quince meses después de su entrada en vigor, o a partir del 1 de enero de 2024, si esta fecha fuera posterior, con una matización en el caso de las plataformas y motores de búsqueda de muy gran tamaño, a los que la DSA se les será aplicable con antelación, cuatro meses a partir de su designación.<sup>85</sup>

Resulta especialmente llamativa la rápida tramitación que ha experimentado este paquete, resultando, tal y como señaló la presidenta de la Comisión Ursula von der Leyen, en relación con la DSA, un acuerdo histórico, tanto por la rapidez en su tramitación como

---

<sup>81</sup> European Commission. *Digital Markets Act: Commission welcomes political agreement on rules to ensure fair and open digital markets*. Press Release. Brussels, 25 march 2022. [en línea]. <[Digital Markets Act: Commission welcomes political agreement \(europa.eu\)](#)> [Consulta: 9 mayo de 2022].

<sup>82</sup> Council of the EU. *Ley de Mercados Digitales: el Consejo da su aprobación definitiva a nuevas normas para la competencia leal en línea*. Comunicado de prensa. Press office - General Secretariat of the Council. 678/22. 18.7.2022. [en línea]. <[Ley de Mercados Digitales: el Consejo da su aprobación definitiva a nuevas normas para la competencia leal en línea \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 29 julio de 2022].

<sup>83</sup> Comisión Europea. *Ley de Servicios Digitales: La Comisión se congratula del acuerdo político sobre unas normas que garantizan un entorno en línea seguro y en el que se rinden cuentas*. Comunicado de prensa. Bruselas, 23 de abril de 2020. [en línea]. <[LSD: la Comisión se congratula del acuerdo político \(europa.eu\)](#)> [Consulta: 10 mayo de 2022].

<sup>84</sup> Council of the EU. *Ley de Mercados Digitales: el Consejo da su aprobación definitiva a nuevas normas para la competencia leal en línea*. Comunicado de prensa. Press office - General Secretariat of the Council. 678/22. 18.7.2022. [en línea]. <[Ley de Mercados Digitales: el Consejo da su aprobación definitiva a nuevas normas para la competencia leal en línea \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 29 julio de 2022].

<sup>85</sup> Council of the EU. *Ley de Mercados Digitales: el Consejo...*

en su contenido.<sup>86</sup> Ambas razones pueden estar justificadas por el panorama mundial, que ha exigido una rápida respuesta en el ámbito económico digital.

Por todo ello conviene analizar más en profundidad este paquete, haciendo un estudio más profundo y detallado de la Ley de Mercados Digitales y de sus implicaciones.

### 3.1. La Ley de Servicios Digitales (DSA)

La Ley de Servicios Digitales, nace, según la UE, con el objetivo de promover un entorno en línea lo más seguro y eficiente posible, y para ello esta Ley define las responsabilidades que deben asumir los prestadores de servicios intermediarios, especialmente las plataformas en línea como los mercados y las redes sociales.<sup>87</sup>

La DSA modifica, además, la Directiva 2000/31/CE<sup>88</sup>, conocida como la *e-commerce Directive*,<sup>89</sup> y que supuso el marco legal fundacional para los servicios en línea en el ámbito europeo<sup>90</sup> como consecuencia de las rápidas y nuevas transformaciones experimentadas en los últimos años en la sociedad de la información. Además, esta nueva Ley se configura como complementaria y no como sustituta de otras disposiciones comunitarias en materia de tratamiento de datos personales, lo cual, de acuerdo con el Supervisor Europeo de Tratamiento de Datos, es altamente positivo.<sup>91</sup>

Concretamente los preceptos de la Ley van dirigidos a los servicios de intermediación, que incluyen a los servicios de alojamiento de datos (tales como la nube o

---

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 825 final 2020/0361 (COD). (Texto pertinente a efectos del EEE) {SEC (2020) 432 final} - {SWD (2020) 348 final} - {SWD (2020) 349 final}.

<sup>88</sup> Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 178/1.

<sup>89</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 825 final 2020/0361 (COD). (Texto pertinente a efectos del EEE) {SEC (2020) 432 final} - {SWD (2020) 348 final} - {SWD (2020) 349 final}.

<sup>90</sup> Comisión Europea. Shaping Europe's digital future. *E-commerce Directive*. (s.f.). [en línea]. <[e-Commerce Directive | Shaping Europe's digital future \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip19_1911)>. [Consulta: 15 mayo de 2022].

<sup>91</sup> Supervisor Europeo de Protección de Datos. Resumen del Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuesta de Ley de servicios digitales. 27.4.2021. (2021/C 149/03).

alojamientos web), que a su vez incluyen a las plataformas online (donde se incluirían las redes sociales, por ejemplo) y a las plataformas de muy gran tamaño, que son aquellas que llegan al 10% de los 450 millones de usuarios europeos o que superen los 45 millones de usuarios.<sup>92</sup>

Con la DSA además de intentar respaldar, tal y como se ha señalado antes, la innovación, el crecimiento y la competitividad en el mercado comunitario, se busca también generar los máximos beneficios posibles a los distintos componentes de la sociedad. Así, para los ciudadanos supondrá una menor exposición a contenido ilegal, así como unas mayores posibilidades de elección y en consecuencia menores precios, por su parte, los proveedores de servicios digitales se encontrarán con un nuevo marco legal, que les dotará de una mayor seguridad jurídica y les permitirá establecerse y crecer en la Unión Europea de una manera más fácil. Asimismo, aquellos negocios que hagan uso de los servicios digitales también verán incrementadas sus posibilidades de elección con la consecuencia de unos precios más bajos, así como ventajas en el acceso a los mercados a escala en la UE. Todo ello con unos beneficios a la larga para la sociedad, con un mayor control, transparencia y reducción de riesgos.<sup>93</sup>

Por lo que respecta al contenido, lo más relevante son las obligaciones, así, los proveedores antes mencionados, deberán asumir responsabilidades tales como la emisión de informes de transparencia, la denuncia de infracciones penales, o la adopción de medidas contra las notificaciones abusivas, entre otras. Aunque conviene puntualizar que no todos los proveedores quedan sometidos a las mismas responsabilidades y con la misma intensidad, así, por ejemplo, la obligación de transparencia de la publicidad *online* para los usuarios, queda reservada únicamente para las plataformas en línea y para las plataformas de muy gran tamaño, estas plataformas son definidas en la ley como aquellas que prestan sus servicios a un número medio mensual de destinatarios del servicio activos en la Unión igual o superior a cuarenta y cinco millones o aquellas que llegan al 10 % de la población de

---

<sup>92</sup> Comisión Europea. *Ley de Servicios Digitales: para un entorno online seguro y responsable*. (s.f.). [en línea]. < [Ley de Servicios Digitales: para un entorno online seguro y responsable | Comisión Europea \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 15 mayo de 2022].

<sup>93</sup> Comisión Europea. *Ley de Servicios Digitales: para un entorno...*

la Unión en el año en que se adopte el acto delegado.<sup>94</sup> A estas plataformas se les imponen determinadas obligaciones de gestión de riesgos precisamente porque son plataformas que plantean riesgos de gran magnitud<sup>95</sup>. En este sentido, la DSA, marca una clara diferenciación entre los grandes operadores del sector, es decir, aquellas plataformas que llegan al 10% de los 450 millones de usuarios europeos<sup>96</sup> (donde encajarían las ya analizadas, grandes tecnológicas como Facebook o Google) y los demás.<sup>97</sup>

Asimismo, la DSA contiene obligaciones de retirada rápida de contenidos ilícitos y protege los derechos fundamentales de los ciudadanos mediante restricciones al uso de datos de raza o religión. La ley también prohíbe determinados tipos de anuncios en las plataformas *online*, tales como los referidos a la etnia, opiniones políticas u orientación sexual.<sup>98</sup> En general se protegen todos aquellos datos personales susceptibles de afectar a los derechos humanos.

Por lo que respecta a las sanciones en caso de incumplimiento de las disposiciones de la Ley, estas pueden ascender hasta el 6% de los ingresos globales en el caso de los gigantes tecnológicos<sup>99</sup>, lo que pone de manifiesto la relevancia del cumplimiento de estas obligaciones, así como el nacimiento de la DSA como una norma especialmente supervisora respecto de las *Big Tech*, y ello porque con esta Ley se han impuesto por primera vez estrictas obligaciones de transparencia y supervisión a las empresas, rompiendo así con el principio de libertad empresarial, que protege la iniciativa privada sin impedimentos, pero consiguiendo como contrapartida una mayor eficiencia y competitividad.

### 3.2. Especial referencia a la Ley de Mercados Digitales (DMA)

---

<sup>94</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 825 final 2020/0361 (COD). (Texto pertinente a efectos del EEE) {SEC (2020) 432 final} - {SWD (2020) 348 final} - {SWD (2020) 349 final}.

<sup>95</sup> Comisión Europea. *Ley de Servicios Digitales: para un entorno online seguro y responsable*. (s.f.). [en línea]. < [Ley de Servicios Digitales: para un entorno online seguro y responsable | Comisión Europea \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 15 mayo de 2022].

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> ADRIÁN ARNÁIZ, A.J., *La Directiva (UE) sobre la Ley del Mercado de Servicios*. Apuntes clase. Derecho Internacional Privado. 2022.

<sup>98</sup> ADRIÁN ARNÁIZ, A.J., *La Directiva (UE)...*

<sup>99</sup> Ibid.

### 3.2.1. Introducción

Objeto especial de este trabajo lo constituye la Ley de Mercados Digitales, cuyo nacimiento supone un pilar fundamental para el desarrollo de la economía digital de la UE, así como también constituye la clave necesaria para conseguir un entorno más equitativo, próspero, y con mayores posibilidades de innovación.<sup>100</sup>

Precisamente esta búsqueda de un entorno más equitativo y competitivo es el mayor objetivo que se persigue a través de la DMA así como el motivo de su surgimiento, y es que, como se ha venido señalado a lo largo de todo el trabajo, el poder que tienen las grandes plataformas está tan desequilibrado respecto a sus usuarios y competidores,<sup>101</sup> se encuentran en una posición tal de dominio,<sup>102</sup> que son ellas quienes fijan los parámetros para las innovaciones futuras, la elección de los consumidores y la competencia.<sup>103</sup>

Estos hechos ya justifican ampliamente la necesidad de implementar nuevas regulaciones, y además, en lo que respecta a los gigantes tecnológicos se ha debatido en los últimos tiempos sobre la necesidad de promulgar medidas estructurales de control, como podría ser la separación de funciones de las plataformas digitales, medidas centradas en el consumidor, medidas técnicas, tales como asegurar la neutralidad técnica forzosa, medidas de fomento de la competencia y medidas de reforzamiento de control y supervisión, como por ejemplo a través de la implementación de mecanismos de investigación.

El nacimiento de la DMA también se ha concebido como una respuesta de la Comisión ante aproximaciones de los Estados miembros a una regulación de los mercados digitales, así, se puede destacar el caso de Alemania que reformó su ley nacional de competencia para poder imponer a las empresas significativas del sector digital obligaciones *ex ante*, prohibiendo así conductas concretas sin que se tuviese que demostrar el daño a la competencia. También otros países como Grecia o Rumanía, introdujeron nuevos mecanismos de investigación aplicables al ámbito digital. Estas nuevas regulaciones

---

<sup>100</sup> ETNO, GSMA. *Digital Services Act and Digital Markets Act: Statement of the European telecoms industry*. Brussels, 15 december 2020. [en línea]. <[JointIndustryStatement\\_DSA\\_DMA\\_15.12.2020.pdf](#)>. [Consulta: 2 mayo 2022].

<sup>101</sup> ETNO, GSMA. *Digital Services Act...*

<sup>102</sup> WALL, C., LOSTRI, E., *The European Union's Digital Markets Act: A Primer*. February 8, 2022. Center for Strategic and International Studies. [en línea]. <[The European Union's Digital Markets Act: A Primer | Center for Strategic and International Studies \(csis.org\)](#)>. [Consulta: 10 mayo 2022].

<sup>103</sup> MADIEGA, T. *Regulating digital gatekeepers. Background on the future digital markets act*. European Parliament Research Service. December 2020. [en línea]. <[Regulating digital gatekeepers \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 11 mayo 2022].

generaban ciertos desafíos, y es que la existencia de diversas normas nacionales enfocadas a las plataformas digitales (caracterizadas por su falta de fronteras claras y la amplitud de su ámbito de actuación) podía provocar que frente a una misma conducta llevada a cabo por un mismo operador resultasen de aplicación simultánea varios marcos jurídicos nacionales diferentes, que emplearan instrumentos nacionales también diferentes, que aun siguiendo un mismo objetivo podrían ser poco compatibles entre sí, además de no ser suficientes para la magnitud de los problemas existentes y en consecuencia podría producirse una fragmentación del mercado interior. Por ello surge esta propuesta de la Comisión, para lograr una armonización en este ámbito.<sup>104</sup>

De igual manera, a todo ello, hay que añadir el hecho de que las herramientas del Derecho de la Competencia que hasta ahora se han venido conociendo, resultan hoy insuficientes.<sup>105</sup> Así, tal y como se recoge en el informe final de la Comisión Europea relativo a la política de competencia para la era digital, el marco legal básico en lo que a Derecho de la Competencia respecta, establecido en los ya analizados arts. 101 y 102 del TFUE sigue protegiendo la competencia en la era digital, pero el citado informe va más allá y expone que, a pesar de ello, las características tan especiales de las plataformas en líneas, y en general de los ecosistemas digitales, requieren nuevos mecanismos y normas que se adapten a estas nuevas necesidades.<sup>106</sup> Y es que, concretamente, al art. 102 en relación con las plataformas digitales se le han atribuido problemas de velocidad, requisitos de investigación muy altos (lo que es conocido como el Monte Everest del Derecho de la Competencia, normas generales en vez de una aplicación caso por caso y problemas de disuasión a pesar de las altas multas.<sup>107</sup> Precisamente este último problema ha sido confirmado por la Corte Europea de Auditores en su informe especial sobre el control de la Comisión de las concentraciones en la UE y procedimientos *Antitrust*, así como la

---

<sup>104</sup> DOMÍNGUEZ VIERA, J., REYES GRANADOS, M., DELIBES CADARSO, M. “Regulación, Competencia y Plataformas Digitales: Óptica de Agenda Política”. *Revista ICE*. Marzo-Abril 2022. N.º 925. [en línea].<[Vista de Regulación, competencia y plataformas digitales: óptica de agenda política \(revistasice.com\)](#)> [Consulta 11 mayo 2022].

<sup>105</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ M., “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso Amazon como ejemplo”, *Revista de Estudios Europeos*, núm.78, julio-diciembre, 2021, 154-182.

<sup>106</sup> CRÈMER J., DE MONTJOYE, Y.A., SCHWEITZER, H. *Competition Policy for the Digital Era. Final Report*. European Commission. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. [en línea].<[kd0419345enn.pdf \(europa.eu\)](#)> [Consulta: 11 mayo 2022].

<sup>107</sup> VEZZOSO S. *The Proposed Digital Market Act: What Kind of (Regulatory) Animal Is It?*. Trento University. International Conference and 6th Spanish Academic Network for Competition Law. May 2021.

necesidad de ampliar la supervisión del mercado del año 2020, donde se recoge que el efecto disuasorio de las multas impuestas en casos de defensa de la competencia por la Comisión es algo que aún no ha sido comprobado.<sup>108</sup>

Asimismo, en relación con estas normas clásicas de Derecho *Antitrust* Europeo, y el surgimiento de nuevas regulaciones como la Ley de Mercados Digitales, hay que situar la polémica entre una regulación *ex ante* o una regulación *ex post*, y es que las disposiciones de los artículos 101 y 102 TFUE se aplican, en principio, una vez producida la infracción, es decir, estos preceptos aplican un modelo *ex post*,<sup>109</sup> dado que se trata de evitar o penalizar una determinada conducta que ha resultado anticompetitiva, después de que el problema de competencia haya surgido. Pero esto ha sido criticado bajo la opinión de que hay importantes problemas de lentitud,<sup>110</sup> con investigaciones que en ocasiones duran más de cinco años, así se expone en la respuesta a la consulta de la Comisión Europea sobre el paquete digital a ECLF, donde se cita el caso de Gazprom, empresa gasística rusa<sup>111</sup> a la que en el año 2012 la Comisión abrió un procedimiento formal al amparo del art.102 del TFUE por abuso de posición dominante en el que no se adoptó una decisión hasta mayo de 2018.<sup>112</sup>

Quienes critican este sistema de regulación *ex post* defienden que se genera un daño irreversible tanto a la competencia como a los consumidores antes de que la conducta abusiva de la plataforma dominante sea sancionada.<sup>113</sup> Además sostienen que en casos de problemas estructurales de competencia el Derecho *Antitrust* existente no sería capaz de

---

<sup>108</sup> European Court of Auditors. *The Commission's EU merger control and antitrust proceedings: a need to scale up market oversight*. Special report. European Union.2020. [en línea]. <[SR Competition policy EN\[12347\].pdf](#)>. [Consulta: 11 mayo 2022].

<sup>109</sup> TRONCOSO FERRER, M., *La Comisión presenta sus normas sobre mercados digitales (Digital Markets Act)*. Gómez-Acebo y Pombo. Diciembre 2020. [en línea]. <[La Comisión presenta DMA.pdf \(ga-p.com\)](#)> [Consulta: 11 mayo 2022].

<sup>110</sup> MADIEGA T. *Regulating digital gatekeepers. Background on the future digital markets act*. European Parliament Research Service. December 2020. [en línea]. <[Regulating digital gatekeepers \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 11 mayo 2022].

<sup>111</sup> Colaboradores de Wikipedia. *Gazprom*. Wikipedia, La enciclopedia libre. 2022.[en línea]. <<https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Gazprom&oldid=143073750>>. [Consulta: 12 mayo 2022].

<sup>112</sup> European Competition Lawyers Forum. *Response to the European Commission's consultation on the Digital Services Act package*. 8 september 2020. [en línea]. <[b7d241\\_66000d2ccd646ee9764211fab5f4338.pdf \(filesusr.com\)](#)>. [Consulta: 14 mayo 2022].

<sup>113</sup> MADIEGA, T. *Regulating digital gatekeepers. Background on the future digital markets act*. European Parliament Research Service. December 2020. [en línea]. <[Regulating digital gatekeepers \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 14 mayo 2022].

intervenir, se hace referencia aquí a casos en los que el daño a la competencia viene causado por las características económicas de esos mercados (tales como la red o los efectos de escala) y no por la conducta anticompetitiva de las plataformas.<sup>114</sup> Así, cabe mencionar la propuesta legislativa de la Comisión Europea NCT del año 2020, cuya finalidad es abordar los problemas estructurales de competencia<sup>115</sup> y que se configura como uno de los tres pilares (junto con la aplicación rigurosa de los arts.101 y 102 del TFUE y una regulación *ex ante* para las plataformas *gatekeepers*)<sup>116</sup>. En la evaluación del impacto inicial de esta propuesta, la Comisión expone que la experiencia en la aplicación de estas normas *Antitrust* existentes por parte de la propia Comisión, así como por parte de las autoridades nacionales, ha puesto de manifiesto, lo que se ha ido abordando a lo largo de todo este apartado: que estas normas no pueden abordar determinados problemas estructurales de competencia como por ejemplo las estrategias de monopolización de empresas no dominantes que ostentan un poder de mercado.<sup>117</sup>

Por otro lado, y como consecuencia de todo lo anteriormente señalado, se sitúan quienes son partidarios de una regulación *ex ante*, bajo el argumento, principalmente, de que a través de esta regulación se proporcionaría una claridad inicial en torno a que comportamientos hacia los usuarios y competidores son aceptables.<sup>118</sup> Es decir, que con este tipo de regulación se conseguiría tener un amplio rango de herramientas para actuar preventivamente contra las *Big Tech*.<sup>119</sup> Precisamente en la nota de prevención radica la diferencia entre la regulación *ex ante* y la regulación *ex post*, caracterizada como ya se ha visto, por la imposición de medidas una vez producida la actuación anticompetitiva.

---

<sup>114</sup> MADIEGA, T., *Regulating digital...*

<sup>115</sup> VESTERDORF, B., FOUNTOUKAKOS, K., A New Competition Tool into Old Bottles? Considerations on the Legal Design of the European Commission's Proposed NCT, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 12, Issue 4, April 2021, Pages 284–300. [en línea]. <<https://doi.org/10.1093/jeclap/lpaa087>>. [Consulta: 14 mayo 2022].

<sup>116</sup> Comisión Europea *Impact Assessment for a possible New Competition Tool*. (s.f.). [en línea] <[2020 new comp tool \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/economic-affairs/competition-policy/2020-new-comp-tool)>. [Consulta: 15 mayo 2022].

<sup>117</sup> European Commission. Inception Impact Assessment. *New Competition Tool*. Ref. Ares(2020)2877634 - 04/06/2020. [en línea]. <[090166e5cff96aa6.pdf](https://ec.europa.eu/economic-affairs/competition-policy/2020-new-comp-tool)>. [Consulta: 15 mayo 2022].

<sup>118</sup> MADIEGA, T., *Regulating digital gatekeepers. Background on the future digital markets act*. European Parliament Research Service. December 2020. [en línea]. <[Regulating digital gatekeepers \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/economic-affairs/competition-policy/2020-new-comp-tool)>. [Consulta: 19 mayo 2022].

<sup>119</sup> CÉDRIC, O. *Le Digital Markets Act. Un nouveau chapitre dans l'histoire du droit de la concurrence*. Esprit. Mars.2021. [en línea] <[The Digital Markets Act | Esprit Review \(presse.fr\)](https://www.esprit.fr/actualites/le-digital-markets-act-un-nouveau-chapitre-dans-l-histoire-du-droit-de-la-concurrence)>. [Consulta: 19 mayo 2022].

Vistos ya los dos tipos de regulaciones existentes, la problemática surge en torno a si las normas de competencia existentes, cuya aplicación se produce *ex post*, siguen siendo adecuadas para su propósito o si por el contrario, se necesita que los gigantes tecnológicos sean regulados *ex ante* para una mayor certeza inicial sobre las conductas aceptables.<sup>120</sup> Del análisis efectuado anteriormente, parece desprenderse que por las actuales circunstancias se hace necesario articular nuevas regulaciones, y para ello la regulación *ex ante* parece ser la mejor solución.

Precisamente por las ventajas que parece tener este tipo de regulación la Comisión Europea, en su evaluación del impacto inicial del paquete digital en junio del 2020, señalaba que como consecuencia de los cambios operados en la economía digital así como el creciente poder de las plataformas digitales se necesitaban nuevas políticas que contribuyeran a un entorno más justo, y para ello, en esta evaluación se habla de una regulación *ex ante* efectiva que garantice que los ecosistemas de plataformas en línea controlados por grandes plataformas en línea que se benefician de los efectos significativos de red siguen siendo justos y discutibles, en particular en situaciones en las que estas plataformas actúan como guardianes de acceso.<sup>121</sup>

En la misma línea a favor de un control *ex ante*, el Servicio de Investigación del Parlamento Europeo sostiene que a través de esta regulación se obtendrían numerosos beneficios como una mayor transparencia o una aceleración de la intervención pública, pero fundamentalmente, se prevendrían los resultados negativos antes de que ocurrieran, con las importantes consecuencias que ello tiene.<sup>122</sup>

Por otra parte, además de un debate en torno a regulación *ex ante* o *ex post*, también hay quienes se inclinan por una posible reforma de las normas en materia de competencia, tales como el artículo 102 del TFUE y también quienes parecen optar por una combinación de regulaciones, así, cabe señalar al Cuerpo de Reguladores Europeos para las Comunicaciones Electrónicas (BEREC), que en su Respuesta a las consultas públicas sobre

---

<sup>120</sup> MADIEGA, T., *Regulating digital gatekeepers. Background on the future digital markets act*. European Parliament Research Service. December 2020. [en línea]. <[Regulating digital gatekeepers \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 19 mayo 2022].

<sup>121</sup> European Commission. Inception Impact Assessment. *Digital Services Act package: Ex ante regulatory instrument for large online platforms with significant network effects acting as gate-keepers in the European Union's internal market*. Ref.Ares(2020)2877647. 04.06.2020. [en línea]. <[090166e5cff964b0 \(1\).pdf](#)>. [Consulta: 20 mayo 2022].

<sup>122</sup> MADIEGA, T., *Regulating digital gatekeepers. Background on the future digital markets act*. European Parliament Research Service. December 2020. [en línea]. <[Regulating digital gatekeepers \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 20 mayo 2022].

el paquete de la Ley de Servicios Digitales y sobre la NCT, señaló que un marco regulatorio *ex ante* es positivo para conseguir una variedad de diferentes objetivos, aunque puntualizan que una intervención *ex ante* que complemente la intervención *ex post*, parece ser el mecanismo eficiente para resolver problemas de competencia en entornos digitales de rápido movimiento.<sup>123</sup>

Otra de las opiniones existentes en torno a este tema es la de la ya mencionada Corte Europea de Auditores, que, en su informe especial sobre el control de la Comisión de las concentraciones en la UE y los procedimientos *Antitrust*, señala que, en el caso de los nuevos mercados digitales, la eficacia de los instrumentos jurídicos existentes (sistema de control *ex post*) debe ser evaluada.<sup>124</sup>

Aunque lo cierto, es que a través de todo este análisis y diversidad de informes donde se analizan las ventajas o desventajas de otra regulación, así como el estado actual de las normas de competencia, se puede llegar a la conclusión de que se ha optado por una regulación con un control *ex ante*.

Así, es en este contexto en el que surge la Ley de Mercados Digitales, como una novedosa regulación *ex ante* que para algunos supone la esperanza (junto con la DSA) de encauzar el sector digital en Europa, y cuya característica fundamental es que establece un control activo para intentar acabar con el dominio de los *gatekeepers* o guardianes de acceso,<sup>125</sup> un concepto especialmente relevante y que será abordado a continuación en el siguiente apartado.

En relación con las ideas expuestas a lo largo de este apartado, habría que puntualizar que el hecho de que la Ley de Mercados Digitales introduzca por primera vez un control *ex ante*, no excluye la posibilidad de revisar las líneas interpretativas directrices sobre el abuso de posición dominante. Como ya se ha señalado con anterioridad, existe una compatibilidad perfecta entre la Ley de Mercados Digitales y las normas clásicas reguladoras de la competencia. Así ocurre con el art.102 del TFUE, por cuanto que se

---

<sup>123</sup> Body of European Regulators for Electronic Communications. *BEREC Response to the Public Consultations on the Digital Services Act Package and the New Competition Tool*. September 2020. BoR (20) 138. [en línea]. <[9411-berec-response-to-the-public-consultatio\\_0\(1\).pdf](#)>.> [Consulta: 19 mayo 2022].

<sup>124</sup> European Court of Auditors. *The Commission's EU merger control and antitrust proceedings: a need to scale up market oversight*. Special report. European Union.2020. [en línea]. <[SR Competition policy EN\[12347\].pdf](#)>. [Consulta: 19 mayo 2022].

<sup>125</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ M., “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso Amazon como ejemplo”, *Revista de Estudios Europeos*, núm.78, julio-diciembre, 2021, 154-182.

siguen sancionando los abusos de posición dominante que recoge el precepto con independencia de la DMA.<sup>126</sup> Una vez expuesta esta idea, cobra sentido mencionar que la revisión de la regulación del abuso de posición dominante podría llevarse a cabo sin perjuicio de la nueva Ley de Mercados Digitales. Lo cierto es que en los últimos tiempos, y concretamente, en el ámbito de los mercados digitales, se ha evidenciado la necesidad de adecuar la regulación del abuso de posición dominante a las nuevas necesidades, así, por ejemplo, desde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD por sus siglas en inglés) se señala que los cambios podrían consistir en incluir una mayor transparencia y claridad en los casos de abuso de posición dominante o hacer determinadas modificaciones legislativas tales como la reversión de la carga de la prueba, de tal manera que el comportamiento se presuma anticompetitivo hasta que el interesado no demuestre lo contrario. También se han propuesto modificaciones como la supresión de la delimitación de los mercados de referencia.<sup>127</sup> Cambios todos ellos que se pueden efectuar con independencia de que se haya introducido por primera vez un control *ex ante* en este ámbito.

Resulta interesante también en este apartado señalar que la Ley de Mercados Digitales nace con el objetivo de lograr un control de los *gatekeepers* a través de una regulación *ex ante*, pero no hay que olvidar que este control de los guardianes de acceso y esta regulación *ex ante*, guardan una estrecha conexión también con el control de las concentraciones empresariales. Así la propia DMA dedica un artículo a señalar la obligación que tienen los *gatekeepers* de notificar a la CE cualquier concentración que implique a otro proveedor de servicios de plataformas básicas o de cualquier otro servicio prestado en el sector digital. Señalando además el precepto, que dicha notificación a la Comisión debe efectuarse antes de la ejecución de la concentración.<sup>128</sup>

Lo cierto, es que, en el ámbito digital, las fusiones y adquisiciones son frecuentes, y más aun las que se relacionan con los gigantes tecnológicos.

---

<sup>126</sup> TRONCOSO, FERRER, M., *La Ley de Mercados Digitales (DMA), cuestiones abiertas*. Gómez- Acebo & Pombo. 22 de febrero de 2021. [en línea]. <[La Ley de Mercados Digitales \(DMA\), cuestiones abiertas - GA P \(ga-p.com\)](https://www.ga-p.com)> [Consulta: 5 junio 2022].

<sup>127</sup> OECD, *Abuse of dominance in digital markets*. 2020. [en línea]. <[www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf](https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf)> [Consulta: 28 junio 2022].

<sup>128</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD)

A los gigantes tecnológicos se les acusa de utilizar el efecto *killer zone*. Concretamente a través de hallazgos empíricos se ha llegado a la conclusión de que los gigantes tecnológicos realizan adquisiciones con el objetivo de disminuir la entrada de nuevas empresas e inversiones de capital riesgo en los mercados de productos donde se produjeron las adquisiciones. Además, estas adquisiciones llevadas a cabo por estos gigantes con un poder tan fuerte provocan una especie de miedo en otras compañías competidoras que temer ser arrasadas a través de una adquisición.<sup>129</sup>

En un informe emitido en el 2021 por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, se señala que desde el año 2000, los gigantes tecnológicos conocidos como GAFAM han realizado adquisiciones de aproximadamente 1000 firmas, de hecho, se señala en el informe que Google ha sido la compañía más activa en este sentido con una media en los últimos 10 años de una compra de una compañía cada 3 semanas. De hecho, hay quienes apuntan a que el auge, poder y valor de estas compañías, viene en gran medida provocado por estas adquisiciones.<sup>130</sup> Adquisiciones, además, que son llevadas a cabo en muchas ocasiones con el objetivo de eliminar *startups*, empresas emergentes que pueden resultar potencialmente competidoras para estas grandes compañías.

Quienes han abordado este tema señalan que el problema radica en que no ha sido objeto de estudio en profundidad, y que la discusión que actualmente existe es bastante abstracta, ya que analiza lo que sucede después de que el hecho se produzca, cuando en realidad el análisis de las fusiones debería implicar un enfoque *ex ante*.<sup>131</sup> Por lo que nuevamente se pone de manifiesto que la regulación *ex ante* implementada a través de la Ley de Mercados Digitales resulta útil para el control de los *gatekeepers*, pero también resulta útil en otro tipo de ámbitos relacionados, como es el caso de las concentraciones.

### 3.2.2 *Ámbito de aplicación*

Por lo que respecta al ámbito de aplicación de la Ley de Mercado Digitales, es importante señalar que su aplicación no está prevista para todas las compañías que provean servicios digitales, si no que tiene una aplicación limitada, reservada a aquellas que provean

---

<sup>129</sup> CABRAL, L., HAUCAP, J., PARKER, G., PETROPOULOS, G., VALLETTI, T., VAN ALSTYNE, M., *The EU Digital Markets Act. A Report from a Panel of Economic Experts*. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, ISBN 978-92-76-29788-8, doi:10.2760/139337, JRC122910.

<sup>130</sup> CABRAL, L., HAUCAP, J....*The EU Digital Markets Act...*

<sup>131</sup> CABRAL, L., HAUCAP, J....*The EU Digital Markets Act...*

servicios básicos de plataforma (*core platform services*),<sup>132</sup> así, la Ley en el art. 2.2 contiene una lista cerrada que incluye:

(1) Los servicios de intermediación en línea, como por ejemplo la App Store de Apple, que facilita las transacciones entre los consumidores y los usuarios profesionales.

(2) Los motores de búsqueda en línea, como por ejemplo Google, que permite a los usuarios hacer consultas y obtener resultados.

(3) Los servicios de redes sociales en línea, como por ejemplo Facebook, que facilita a los usuarios la posibilidad de conectarse, compartir o comunicarse con otros usuarios.

(4) Los servicios de plataformas de intercambio de vídeos, como por ejemplo Youtube, dedicada a la generación y difusión de vídeos.

(5) Los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, como por ejemplo WhatsApp, que permite el cambio interpersonal directo de información.

(6) Los sistemas operativos, como por ejemplo Android (desarrollado por Google) y iOS (desarrollado por Apple), que controlan el funcionamiento del hardware o software y permiten que se ejecuten aplicaciones en ellos.

(7) Los servicios de computación en nube, como por ejemplo Amazon Web Services, que permite el acceso a un grupo de recursos de computación compartible.

(8) Los servicios de publicidad en línea, siempre que estén prestados por un proveedor de cualquiera de los servicios básicos de plataforma, como por ejemplo Google Ads de Google). Además, a raíz del informe sobre la DMA de la Comisión IMCO,<sup>133</sup> responsable del control y del análisis legislativo de las normas de la Unión en el ámbito del

---

<sup>132</sup> WALL, C., LOSTRI, E., *The European Union's Digital Markets Act: A Primer*. February 8, 2022. Center for Strategic and International Studies. [en línea]. <[The European Union's Digital Markets Act: A Primer | Center for Strategic and International Studies \(csis.org\)](#)>. [Consulta: 19 mayo 2022].

<sup>133</sup> MORENO BELLOSO, N., *Proposal for a Digital Markets Act (DMA)*. January 3, 2022. [en línea]. <[SSRN-id3999966\[12794\].pdf](#)>. [Consulta: 22 mayo 2022].

mercado único, incluyendo el mercado único digital,<sup>134</sup> aprobado por el Parlamento Europeo en diciembre del 2021,<sup>135</sup> se incluyeron en el ámbito de aplicación de la DMA.<sup>136</sup>

(9) Los navegadores web, por ejemplo, Google Chrome, que permite a los usuarios acceder e interactuar con contenido web alojado en servidores conectados a redes tales como Internet,

(10) Los asistentes virtuales, por ejemplo, Amazon Alexa, un software que se incorpora o conecta a un determinado bien y procesa preguntas, tareas o demandas basadas en audio, imágenes u otras tecnologías de computación cognitiva. y

(11) Las televisiones conectadas, *connected TVs*, como, por ejemplo, Apple TV, una aplicación software que controla una televisión conectada a Internet que permite la ejecución de aplicaciones software.<sup>137</sup>

### 3.2.3. Los guardianes de acceso o *gatekeepers*

El elemento fundamental y más importante sobre el que se articula la Ley de Mercados Digitales es el concepto de guardián de acceso o *gatekeeper*. Ya en la primera página de la exposición de motivos de la propuesta de DMA, la Comisión alude a estos guardianes de acceso, señalando que *gatekeepers* son esas grandes plataformas que, cada vez más, actúan como puertas de acceso entre los usuarios profesionales y los usuarios finales, ostentando en consecuencia una posición afianzada y duradera, además de un gran impacto en los mercados digitales y un control en el acceso a ellos, lo que provoca, de acuerdo con la Comisión, que muchos usuarios profesionales dependan en gran medida de los guardianes de acceso, lo que da lugar a que incurran en prácticas desleales respecto de los citados usuarios y que se produzca una falta de disputabilidad en el sector. Para que la competencia funcione lo más eficientemente posible se requiere, entre otras cuestiones, que exista una buena disputabilidad en el mercado así como empresas que lleven a cabo

---

<sup>134</sup> CAVAZZINI, A., Comisión del Mercado Interior y Protección del Consumidor. Parlamento Europeo. Acerca de. Palabras de bienvenida (s.f).[en línea].< [Acerca de | IMCO | Comisiones | Parlamento Europeo \(europa.eu\)](#)>.[Consulta: 22 mayo de 2022].

<sup>135</sup> MORENO BELLOSO, N., *Proposal for a Digital Markets Act (DMA)*. January 3, 2022. [en línea]. <[SSRN-id3999966\[12794\].pdf](#)>. [Consulta: 22 mayo 2022].

<sup>136</sup> European Parliament. *Parliament's negotiating position on the Digital Markets Act*. December 2021. [en línea]. <[Parliament's negotiating position on the digital markets act \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 22 mayo 2022].

<sup>137</sup> MORENO BELLOSO, N., *Proposal for a Digital Markets Act (DMA)*. January 3, 2022. [en línea]. <[SSRN-id3999966\[12794\].pdf](#)>.[Consulta: 22 mayo 2022].

prácticas leales con sus competidores, y que en el mercado digital estos dos elementos se estén viendo socavados provoca que los resultados obtenidos sean cada vez más ineficientes, con, como ya se ha señalado en diferentes ocasiones a lo largo del trabajo, precios cada vez más altos y calidad más baja, así como un descenso en la innovación y en el número de opciones, cuestión que sin duda, afecta negativamente a todos los consumidores.<sup>138</sup>

Por ello conviene entender un poco en profundidad que es exactamente un guardián de acceso de acuerdo con la Ley.

La DMA define a los guardianes de acceso como los proveedores de servicios básicos de plataforma designados de conformidad con el artículo 3 del mismo texto legal.<sup>139</sup> Esta es la definición formal, para entender un poco mejor que es un gatekeeper hay que ahondar en la explicación. En este sentido es clave el poder, el poder que ostentan aquellas plataformas que encajen en esta categoría y que provoca que actúen como guardianes de acceso al mercado frente a sus competidores. Hay quienes señalan que los gatekeepers son cuellos de botella (*bottleneck*) del mercado digital, que los convierte en dominantes frente a otros competidores.<sup>140</sup> De una manera más visual, encajarían en la categoría de gatekeepers todas las compañías mencionadas a lo largo del trabajo, los *Big Four*, plataformas como Google o Facebook, cuyo poder y cuota de mercado es tan elevado que verdaderamente se puede decir que actúan como guardianes de acceso. De hecho, el informe sobre la investigación de la competencia en los mercados digitales del Subcomité *Antitrust* del Comité Judicial de la Cámara de Representantes de Estados Unidos, califica a estas plataformas como guardianas de acceso, principalmente por el poder que ostentan, señalando, en lo referente a Estados Unidos (pero extrapolable al resto del mundo), que muchos negocios dependen hoy de estos gatekeepers para lograr el acceso a los usuarios y a

---

<sup>138</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>139</sup> Ibid.

<sup>140</sup> MARINIELLO, M., MARTINS, C., *Which platforms will be caught by the Digital Markets Act? The 'gatekeeper' dilemma*. December, 14, 2021. [en línea]. <[Which platforms will be caught by the Digital Markets Act? The 'gatekeeper' dilemma | Bruegel](#)>.[ Consulta: 27 mayo 2022].

los mercados. Además de las investigaciones llevadas a cabo se ha extraído que no se trata de prácticas aisladas, si no que cada vez son más frecuentes.<sup>141</sup>

Como se ha dejado entrever, no cualquier plataforma encaja en la categoría de gatekeeper, y la ley se ocupa expresamente de señalar que para colocar a una plataforma en esta categoría es imprescindible el cumplimiento de unos determinados requisitos. En este sentido es el mencionado art.3 el que señala los requisitos cuantitativos y cualitativos necesarios para que una empresa sea calificada como *gatekeeper* o guardiana de acceso.<sup>142</sup>

Los requisitos cualitativos van ligados a los cuantitativos, y solo se pueden explicar de manera conjunta. Estos requisitos son los siguientes.

1. El primer requisito cualitativo es que la empresa tenga un impacto significativo en el mercado interior. Este requisito va conectado al correspondiente requisito cuantitativo, que determina que el impacto significativo se presume cumplido si el volumen de negocios anual de la empresa en el EEE es igual o superior a 7.5000 millones (o cuando o cuando la capitalización bursátil media o el valor justo de mercado equivalente de la empresa sea igual o superior a 75.000 millones) y siempre y cuando preste un servicio básico de plataforma en al menos tres Estados miembros.<sup>143</sup>
2. El segundo requisito es que la empresa opere un servicio básico de plataforma que sirva como una importante puerta de acceso para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales. Nuevamente, esta condición solo se explica con su correspondiente requisito cuantitativo que señala se presume cumplido si el número de usuarios finales activos mensuales establecidos o situados en el EEE es igual o superior a 45 millones y cuando el número de

---

<sup>141</sup> Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary. NADLER, J., CICILLINE, D., *Investigation of competition in digital markets. Majority staff report and recommendations*. United States, 2020.

<sup>142</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>143</sup> HETTINGER, S., *The Digital Markets Act: ex-ante regulation of digital gatekeepers*. May 21, 2022. Trojan Economics. [en línea].< [The Digital Markets Act: ex-ante regulation of digital gatekeepers - Trojan Economics](#)>.[Consulta: 23 mayo 2022].

usuarios profesionales establecidos en el EEE sea igual o superior a 10.000 en el último ejercicio financiero.

3. El tercer y último requisito cualitativo es que la empresa tenga una posición afianzada y duradera en sus operaciones o sea previsible que la vaya a tener en un futuro cercano. Este requisito se complementa con el correspondiente cuantitativo que señala que este requisito se considera cumplido cuando se hayan cumplido los umbrales del apartado anterior (es decir los 45 millones de usuarios finales activos mensuales y los 10.000 usuarios profesionales establecidos en el EEE) durante los dos últimos ejercicios financieros.<sup>144</sup>

Como ya se ha puesto de manifiesto en anteriores apartados, la introducción de un concepto tan relevante como el de gatekeeper y una ley que lo conceptúa y sanciona, supone un precedente en la normativa Antritrust comunitaria. Así, Andreas Schwab portavoz del Comité de Protección del Consumidor y Mercado Interno del Parlamento Europeo señaló que la Ley de Mercados Digitales se ha concebido como una ley que pretende poner fin al creciente dominio de las *Big Tech*.<sup>145</sup>

### 3.2.3. Distinción entre gatekeeper y abuso de posición dominante

A través de los diferentes apartados expuestos en este trabajo, en lo que a este punto en concreto respecta, se han abordado y definido dos cuestiones clave: El abuso de la posición de dominio de las empresas (regulado y sancionado en el artículo 102 del TFUE) y las plataformas digitales que actúan como gatekeepers (concepto introducido y regulado por la DMA). Es cierto que estos dos conceptos tienen un objetivo común, que es proteger la competencia y asegurar la existencia de mercados equitativos, competitivos y eficientes. Además, ambos conceptos guardan una estrecha relación, pero no son exactamente lo mismo. Así, la nueva Ley de Mercados Digitales introduce un mecanismo para regular el poder de las grandes plataformas tecnológicas de una manera distinta que el dominio sancionado en el art.102 TFUE.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> MORENO BELLOSO, N., *Proposal for a Digital Markets Act (DMA)*. January 3, 2022. [en línea]. <[SSRN-id3999966\[12794\].pdf](#)>.[Consulta: 22 mayo 2022].

<sup>145</sup> IPMARK. *Europa aprueba la Ley de Mercados Digitales y pone límites a las Big Tech*. 25/03/2022. [en línea]. <[Europa aprueba la Ley de Mercados Digitales y pone límites a las Big Tech \(ipmark.com\)](#)> [Consulta: 23 mayo 2022].

<sup>146</sup> MORENO BELLOSO, N., *Proposal for a Digital Markets Act (DMA)*. January 3, 2022. [en línea]. <[SSRN-id3999966\[12794\].pdf](#)>.[Consulta: 22 mayo 2022].

Por ello, una vez enunciada esta distinción hay que señalar una idea fundamental, y es que se puede incurrir en abuso de posición dominante sin tener la condición de gatekeeper y viceversa, se puede ser gatekeeper sin incurrir en abuso de dominio.<sup>147</sup>

La Ley de Mercados Digitales introduce un sistema de salvaguarda de la competencia enfocado a los mercados digitales, y dentro de ellos, concretamente, son objeto de sanción únicamente aquellas grandes plataformas que reúnan los requisitos cualitativos y cuantitativos determinados por la Ley.<sup>148</sup> A este respecto hay quienes señalan que la DMA refleja el *techlash*, que se puede definir como una fuerte reacción de rechazo al creciente poder e influencia de los gigantes tecnológicos, concretamente de aquellos asentados en Silicon Valley.<sup>149</sup> Así, la Ley busca evitar la distorsión de la competencia sancionando a las grandes plataformas utilizando para ello unos requisitos que en ningún caso exigen una constatación del abuso de posición dominante ni una evaluación del poder de mercado, provocando en consecuencia que una plataforma pueda ser calificada como gatekeeper (por cumplir los requisitos que la DMA contiene) y no estar abusando de su posición dominante (pues es algo que la ley no evalúa y una determinada plataforma puede no llegar por ejemplo a la cuota de mercado necesaria, de acuerdo con el art.102, para ser castigada por abuso de posición dominante).

Mientras que, por su parte, el artículo 102, encargado de sancionar el abuso de posición de dominio establece que para que una empresa pueda ser sancionada por incurrir en abuso, debe verificarse el dominio efectivo y el abuso en que se incurre, así como la cuota de mercado y los requisitos analizados en el apartado correspondiente. Pero, sin embargo, este artículo no atiende a requisitos tales como los establecidos en la DMA, de tal manera que una empresa puede ser sancionada por abusar de su posición dominante de acuerdo con el art.102 y no ser gatekeeper (por no cumplir los umbrales que la ley establece y que son diferentes a los establecidos en el art.102).

---

<sup>147</sup> PROMPERS, L., Digital platforms. The gatekeepers under the EU's new Digital Markets Act. 14 January 2021. Linklaters. [en línea]. <[Digital platforms – The gatekeepers under the EU's new Digital Markets Act | Linking Competition | Blog | Insights | Linklaters](#)>.[Consulta: 27 mayo 2022].

<sup>148</sup> PORTUESE, A., *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. May 24, 2021.ITIF. [en línea]. <[The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust | ITIF](#)>.[Consulta: 27 mayo 2022].

<sup>149</sup> Oxford Languages. *Word of the year 2018*. Shortlist. [en línea]. < [Word of the Year 2018 - Shortlist | Oxford Languages \(oup.com\)](#)>. [Consulta: 27 mayo 2022].

Aunque a pesar de esto, lo cierto es que se ha señalado que los requisitos cualitativos establecidos en la DMA parecen haber sido establecidos de tal manera que solo alcanzan a las plataformas de servicio central en el sentido del art.102 y también se afirma que el concepto de dominio también se encuentra conectado en la DMA a través de términos como “importante puerta de acceso) o “posición estable y duradera”.<sup>150</sup>

En definitiva, se puede afirmar la posibilidad de que existan gatekeepers que no incurran en abuso de dominio y empresas que sí que incurran en abuso de dominio y no sean calificadas como gatekeepers. Pero a pesar de ello la realidad práctica es que existe una importante conexión y relación entre ambas.

### 3.2.5. Obligaciones de los gatekeepers

Otro punto fundamental al analizar la Ley de Mercados Digitales son las obligaciones que deben asumir los guardianes de acceso, y por ello uno de los pilares sobre los que se articula la Ley es una lista de prácticas: prácticas prohibidas *ex ante*, como parte de la llamada lista negra (*Blacklist*), obligaciones afirmativas, como parte de la lista blanca (*Whitelist*), y actividades que necesitan la autorización de una autoridad competente como parte de la lista gris (*Greylist*).<sup>151</sup> Fundamentalmente la ley incluye una serie de obligaciones y prohibiciones (*do's and dont's*)<sup>152</sup> en los artículos 5 y 6. Conductas que los *gatekeepers* deben permitir y conductas que deben abstenerse de llevar a cabo. Es importante, además, señalar que, como se va a poner de manifiesto a continuación, la denominada lista negra recoge prácticas que ya han sido declaradas con anterioridad como anticompetitivas. Y algo similar ocurre con la lista blanca y la lista gris, que también recogen conductas que coinciden con jurisprudencia y normativa ya existente en este ámbito.

---

<sup>150</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>151</sup> STOLTON, S., *Blacklist prohibitions to be 'very limited' to large platforms, Commission says*. 9 december 2020. Euractiv [en línea]. <[Blacklist prohibitions to be 'very limited' to large platforms, Commission says – EURACTIV.com](#)>.[Consulta: 30 mayo. 2022].

<sup>152</sup> European Parliament. *Digital Markets Act: Parliament ready to start negotiations with Council*. 15.12.2021. Press Release. [en línea]. <[Digital Markets Act: Parliament ready to start negotiations with Council | News | European Parliament \(europa.eu\)](#)>.[Consulta: 30 mayo 2022].

Entre las obligaciones positivas de la denominada lista blanca (*do's*), se pueden destacar las siguientes:

- Los guardianes de acceso deben permitir a los usuarios profesionales ofrecer los mismos productos o servicios a usuarios finales a través de servicios de intermediación en línea de terceros a precios o condiciones que sean diferentes de los ofrecidos a través de los servicios de intermediación en línea del guardián de acceso.<sup>153</sup> Algunos autores señalan que con esta obligación se pretenden eliminar las cláusulas de “paridad de precios” o de “mejor precio”, cuyo origen se encuentra en una investigación *Antitrust* llevada a cabo por la Comisión a Amazon que finalizó con la compañía aceptando en el 2017 dejar de exigir a los editores que ofrecieran a Amazon términos y condiciones similares a aquellas ofrecidas a sus competidores.<sup>154</sup>
- Los guardianes de acceso deben permitir a los usuarios finales anular su suscripción a los servicios de plataforma central de una manera igual de sencilla a la que se suscribieron.<sup>155</sup> Esta obligación ha sido bien recibida, y es que desde hace año se venía reivindicando la necesidad de realizar determinados cambios legislativos en las normas existentes, se hablaba de que se introdujeran preceptos que de manera específica aludieran a la misma facilidad para iniciar una suscripción que para cancelarla, dado que por ejemplo, en el ámbito español, el TRLGDCU incluía en este sentido únicamente disposiciones genéricas, que se mostraban como insuficientes, por lo que esta obligación introducida por la DMA resulta de especial interés e importancia.

---

<sup>153</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>154</sup> PORTUESE, A., *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. Information Technology and Innovation Foundation. 2021. [en línea. <[The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust | ITIF](#)>]. [Consulta: 2 septiembre 2022].

<sup>155</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

- Los guardianes de acceso también deben permitir a los usuarios finales realizar ofertas y llevar a cabo contratos con sus clientes fuera de su plataforma.<sup>156</sup>
- Es deber de los *gatekeepers* proporcionar a los anunciantes y editores a los que presta servicios de publicidad, a petición de estos, información sobre el precio pagado por el anunciante y el editor, así como la cantidad o remuneración pagada al editor, por la publicación de un anuncio determinado y por cada uno de los servicios de publicidad pertinentes proporcionados por el guardián de acceso.<sup>157</sup> El objetivo que se pretende lograr esta obligación es el de proteger a los editores de noticias tradicionales.<sup>158</sup>

Entre las obligaciones negativas de la llamada lista negra (*don't's*) destacan:

- Los guardianes de acceso deben abstenerse de exigir a los usuarios profesionales o a los usuarios finales que se suscriban o registren en cualquier otro servicio básico de plataforma como condición para acceder, inscribirse o registrarse en cualquiera de sus servicios básicos de plataforma.<sup>159</sup> El origen de esta obligación está relacionado con la investigación abierta en el 2020 por la Comisión a Apple en relación con su sistema de pago Apple Pay por cuanto que el gigante podría estar estableciendo las condiciones de cómo usar Apple Pay en las aplicaciones y páginas web de usuarios profesionales.<sup>160</sup>
- Es también obligación de los *gatekeepers* el abstenerse de exigir a los usuarios profesionales que utilicen, ofrezcan o interoperen con un servicio de identificación del guardián de acceso en el marco de los servicios ofrecidos por los usuarios profesionales que utilicen los servicios básicos de plataforma de ese

---

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Ibid.

<sup>158</sup> PORTUESE, A., *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. Information Technology and Innovation Foundation. 2021. [en línea. <[The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust | ITIF](#)>]. [Consulta: 2 septiembre 2022].

<sup>159</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>160</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ M., “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso Amazon como ejemplo”, *Revista de Estudios Europeos*, núm.78, julio-diciembre, 2021, 154-182.

guardián de acceso<sup>161</sup> Esta prohibición va relacionada con el poder de los *gatekeepers* de obligar a los usuarios profesionales a adoptar el sistema de autenticación de la plataforma. En relación con el origen de esta obligación se pueden señalar las quejas de los desarrolladores de aplicaciones respecto al inicio de sesión propio establecido por Apple, así como otros casos similares relacionados con la compañía.<sup>162</sup>

- También deben los guardianes abstenerse de exigir a los usuarios profesionales o a los usuarios finales que se suscriban o registren en cualquier otro servicio básico de plataforma como condición para acceder, inscribirse o registrarse en cualquiera de sus servicios básicos de plataforma.<sup>163</sup> Este precepto está relacionado con la investigación abierta en el 2020 por la Comisión a Apple en relación con su sistema de pago Apple Pay por cuanto que el gigante podría estar estableciendo las condiciones de cómo usar Apple Pay en las aplicaciones y páginas web de usuarios profesionales.<sup>164</sup>

Por su parte, la lista gris coincide con aquellas obligaciones que son susceptibles de desarrollo e implementación posterior. Este desarrollo e implementación posterior se ha interpretado como un diálogo entre la Comisión y los *gatekeepers*, de tal manera que se garantice que las responsabilidades son acordes a la efectividad y proporcionalidad de las medidas.<sup>165</sup> Se podría hablar de una especie de sistema de “traje a medida”, fundamentado en el diálogo con las plataformas para la concreción de las obligaciones, de manera que a

---

<sup>161</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>162</sup> PORTUESE, A., *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. Information Technology and Innovation Foundation. 2021. [en línea. <[The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust | ITIF](#)>]. [Consulta: 2 septiembre 2022].

<sup>163</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>164</sup> PORTUESE, A., *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. Information Technology and Innovation Foundation. 2021. [en línea. <[The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust | ITIF](#)>]. [Consulta: 2 septiembre 2022].

<sup>165</sup> ROZGA, K., KARCZEWSKA, D., MUSIELAK, M., *Platform do's and don'ts: EU's Digital Markets Act signals a sea change in digital regulation*. bpv HÜGEL, WKB lawyers, February 26, 2021. [en línea]. <[Article BPV\\_WKB\\_20210218.pdf \(bpv-huegel.com\)](#)>. [Consulta: 7 junio 2022].

través del diálogo se buscará la mejor implementación posible. Diálogo que además acabará convirtiéndose en norma *ad hoc* de adaptación. Se plantea un sistema de análisis de caso por caso tomando en consideración todas las circunstancias, totalmente al contrario de lo que ocurre con la lista negra, donde esta posibilidad de diálogo no existe.<sup>166</sup>

Entre las obligaciones que forman parte de esta lista se pueden señalar las siguientes:

- Los guardianes de acceso deben abstenerse de utilizar, en competencia con los usuarios profesionales, cualquier dato que no sea públicamente accesible generado a través de las actividades de dichos usuarios profesionales, incluidas las de los usuarios finales de dichos usuarios profesionales, en sus servicios básicos de plataforma o proporcionado por dichos usuarios profesionales de sus servicios básicos de plataforma o por los usuarios finales dichos usuarios profesionales.<sup>167</sup> Esta obligación puede tener su origen en una investigación de Amazon llevada a cabo por la CE que en el 2020 determinó que el gigante del comercio electrónico había usado datos de vendedores en su propio beneficio.<sup>168</sup>
- Los *gatekeepers* deben permitir a los usuarios finales desinstalar cualquier programa de aplicación preinstalado en su servicio de plataforma básico sin perjuicio de la posibilidad de que un guardián de acceso restrinja la desinstalación de programas de aplicación preinstalados que sean esenciales para el funcionamiento del sistema operativo o el dispositivo y que, desde un punto de vista técnico, no puedan ser ofrecidos de manera autónoma por terceros.<sup>169</sup> El origen de este precepto su origen se sitúa en la Decisión de la CE

---

<sup>166</sup> GRÜNWARD, A., NÜBING, C., OEHM, T., ARNCKEN, D., *The EU Digital Markets Act – The Holy Grail of Big Tech Regulation?*. Morrison Foerster. 19 jul 2022. . [en línea]. <[The EU Digital Markets Act – The Holy Grail of Big Tech Regulation? | Morrison Foerster \(mofo.com\)](#)>. [Consulta: 27 junio 2022].

<sup>167</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>168</sup> PORTUESE, A., *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. Information Technology and Innovation Foundation. 2021. [en línea]. <[The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust | ITIF](#)>. [Consulta: 2 septiembre 2022].

del año 2018 donde la Comisión señalaba la preocupación en torno a la imposibilidad de los usuarios de dispositivos Android de desinstalar las aplicaciones Google Search y Google Chrome pertenecientes a Google.<sup>170</sup>

- Los guardianes de acceso deben permitir la instalación y el uso efectivo de programas de aplicación o tiendas de programas de aplicación de terceros que utilicen, o interoperen con, sistemas operativos de dicho guardián de acceso y permitir el acceso a estos programas de aplicación o tiendas de programas de aplicación por medios distintos a los servicios básicos de plataforma de dicho guardián de acceso. No se impedirá que el guardián de acceso tome medidas proporcionadas para garantizar que los programas de aplicación o las tiendas de programas de aplicación de terceros no pongan en peligro la integridad del hardware o el sistema operativo proporcionado por el guardián de acceso.<sup>171</sup> Esta obligación parece estar específicamente pensada para la App Store de Apple y la Play Store de Google, concretamente podría derivarse de una investigación abierta por la CE a la App Store de Apple.<sup>172</sup>

Estas son algunas de las obligaciones que se encuadran en la lista gris, que ciertamente cobra relevancia por cuanto que la posibilidad de diálogo con los *gatekeepers* supone un gran paso que cobra más significado e impacto que otras medidas como las sanciones, y que además resulta más eficaz que la adopción de medidas estructurales de corrección.

---

<sup>169</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>170</sup> PORTUESE, A., *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. Information Technology and Innovation Foundation. 2021. [en línea. <[The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust | ITIF](#)>]. [Consulta: 2 septiembre 2022].

<sup>171</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>172</sup> PORTUESE, A., *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. Information Technology and Innovation Foundation. 2021. [en línea. <[The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust | ITIF](#)>]. [Consulta: 2 septiembre 2022].

### 3.2.6. Sanciones y medidas en caso de incumplimiento

De acuerdo con el artículo 25 de la DMA, cuando un *gatekeeper* no cumpla con las obligaciones, medidas o compromisos establecidos en los diferentes preceptos de la Ley, la Comisión podrá adoptar una decisión de incumplimiento con arreglo al proceso consultivo previsto en el art. 4 del Reglamento (UE) n.º. 182/2011 por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión. En esta decisión la Comisión podrá imponer multas al guardián de acceso. Estas multas podrán alcanzar, tal y como señala el art. 26, el 10% de la facturación anual total de estos gigantes.<sup>173</sup> Aunque en este sentido es importante tener en cuenta el informe emitido por la comisión IMCO,<sup>174</sup> ya mencionado y que se convirtió en el texto aprobado por el Parlamento. Este informe respaldaba el contenido y disposiciones de la propuesta de la CE, pero al mismo tiempo incluía una serie de enmiendas a la propuesta original. Una de esas enmiendas (en concreto la enmienda 193) incorporaba que cuando el guardián de acceso haya sido reincidente en su incumplimiento, intencional o negligentemente, las multas podrían llegar incluso al 20% de su facturación anual total, y, además, fijaba un umbral mínimo en las sanciones a los guardianes de acceso, que no podrán ser en ningún caso inferiores al 4%.<sup>175</sup>

Asimismo, es interesante mencionar que para la determinación de la cuantía de la multa se tomarán en consideración factores tales como la gravedad de la actuación. Además, de acuerdo con el art. 27 de la Ley, la Comisión podrá imponer a las empresas, incluidos los *gatekeepers*, multas coercitivas de hasta el 5% del volumen de negocios medio diario, con el objetivo de obligarles al cumplimiento de determinadas decisiones o compromisos, así como para lograr el suministro de una determinada información o el

---

<sup>173</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>174</sup> MORENO BELLOSO, N., *Proposal for a Digital Markets Act (DMA)*. January 3, 2022. [en línea]. <[SSRN-id3999966\[12794\].pdf](#)>.[Consulta: 25 mayo de 2022].

<sup>175</sup> European Parliament. Amendments adopted by the European Parliament on 15 December 2021 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (COM(2020)0842 – C9-0419/2020 – 2020/0374(COD)) Strasbourg. [en línea]. <[Texts adopted - Digital Markets Act \\*\\*\\*I - Wednesday, 15 December 2021 \(europa.eu\)](#)>.[Consulta: 7 junio de 2022].

sometimiento a una inspección, entre otras obligaciones. La ley prevé que, una vez cumplida la obligación, la Comisión pueda reducir el importe de la multa coercitiva.<sup>176</sup>

También, en caso de que se produzca un incumplimiento sistemático de las obligaciones, cabe la posibilidad de acudir a medidas correctoras adicionales, que se establecerían de acuerdo con la falta cometida y que en última instancia pueden no ser financieras, si no que exijan a la plataforma una determinada conducta.<sup>177</sup>

En conclusión, se trata de sanciones que pueden llegar a alcanzar una importante magnitud y cuya finalidad principal es crear un efecto disuasorio, a la par que se refuerza la idea de sancionar todas aquellas conductas que distorsionen la competencia en los mercados digitales.

## 4. LA APLICACIÓN DE LA LEY DE MERCADOS DIGITALES A LAS PLATAFORMAS NO GUARDIANAS DE ACCESO

### 4.1. Introducción

Una vez llevado a cabo un análisis de la Ley de Mercados Digitales y de su contenido, puede surgir la duda de lo que ocurre con aquellas plataformas que no encajan, por no cumplir los requisitos, en la categoría de guardianas de acceso o *gatekeepers*. Plataformas calificadas como no guardianas de acceso conforme a la Ley, pero que ostentan una posición dominante e incurrir en abusos de la misma de acuerdo con la normativa Antitrust. Como se ha ido poniendo de manifiesto a lo largo de todo el trabajo, las conexiones entre las empresas que abusan de su posición de dominio y aquellas que son ahora designadas como *gatekeepers* conforme a la DMA, son importantes. Por ello resulta importante analizar el efecto que esta nueva ley provoca en esas plataformas que si abusan de su posición pero que no encajan dentro de la denominación de *gatekeepers*.

Se trata en este apartado de dilucidar como las obligaciones recogidas en los preceptos de la ley pueden aplicarse a quienes no son formalmente guardianes de acceso.

---

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> Comisión Europea. *Ley de Mercados Digitales: para unos mercados digitales justos y abiertos*. (s.f.) [en línea]. < [Ley de Mercados Digitales: para unos mercados digitales justos y abiertos | Comisión Europea \(europa.eu\)](#)>. [Consulta: 10 junio de 2022].

Fundamentalmente se va a analizar como hay preceptos que sin ninguna duda quedan limitados al ámbito de los guardianes de acceso, y como hay otros en los que la cuestión se complica y puede hablarse de una aplicación extensiva.<sup>178</sup>

Es importante destacar que todo lo expuesto en este apartado actualmente son solo ideas, y es que la Ley de Mercados Digitales es una novedad en el ámbito comunitario, pues apenas ha cumplido dos años desde que fue propuesta por la Comisión, y por lo tanto no hay nada totalmente claro ni totalmente cierto, y no será hasta dentro de unos años cuando todas estas cuestiones empiecen a dilucidarse.

#### **4.2. Análisis de la problemática**

Como ya se ha señalado en el apartado anterior, el punto más relevante consiste en aclarar como se podrían aplicar los preceptos de la DMA aquellas plataformas que son claramente dominantes pero que no cumplen los requisitos establecidos en la ley para ser considerados guardianes de acceso. Pero antes de efectuar ese análisis conviene explicar la situación más detalladamente.

Lo cierto es que una de las cuestiones más controvertidas que plantea la DMA es la de las plataformas a las que afecta. La Ley señala de manera clara que la condición de *gatekeepers* recae solo sobre aquellas plataformas con un enorme poder de mercado y que cumplan los requisitos ya analizados. Como ya se ha visto, plataformas como Google, Apple, Amazon, Microsoft o Facebook encajarían en esta categoría, y hay quienes señalan que otras como Oracle o SAP, que son algunas de las mayores empresas de software del mundo, también podrían encajar por cumplir los requisitos. También hay otras plataformas que cumplen algunos de los requisitos cuantitativos, pero no los cualitativos, como sería el caso del metabuscador de viajes Booking o de la plataforma para compartir vídeos denominada TikTok.<sup>179</sup> Pero respecto a estas plataformas la propia DMA prevé un mecanismo para calificarlas como guardianas de acceso a través de un procedimiento de investigación donde

---

<sup>178</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ, M., “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso Amazon como ejemplo”, *Revista de Estudios Europeos*, núm.78, julio-diciembre, 2021, 154-182.

<sup>179</sup> CAFFARRA, C., SCOTT MORTON, F., *How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech?*. ProMarket. January 11, 2021. [en línea]. <[How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech? \(promarket.org\)](https://promarket.org/)>. [Consulta: 20 agosto de 2022].

se examinaría el tamaño de la compañía y su posición en el mercado, entre otras cuestiones.<sup>180</sup>

Pero hay otras plataformas como Twitter, Netflix o la plataforma de alojamientos Airbnb, entre otras, que actualmente no cumplen los requisitos establecidos por la Ley, no llegan a los umbrales fijados. Pero sin duda son plataformas con gran relevancia y gran poder, susceptibles de llevar a cabo conductas sancionadas por la propia DMA y que producen efectos negativos en la competencia, pero son plataformas que se escapan del ámbito de aplicación de la misma por no cumplir los requisitos.<sup>181</sup>

Asimismo, en un informe del Tobin Center for Economic Policy de la Universidad de Yale, se señala que existe la posibilidad de que algunas plataformas opten por ofrecer sus servicios de manera fragmentada para así evitar encajar en los umbrales establecidos en la DMA. A modo de ejemplo sostienen que, hipotéticamente, Amazon podría fragmentarse en muchas pequeñas *Marketplaces*, por ejemplo, una para cada categoría de producto o una para cada Estado Miembro de la UE, y así cada una de ellas no cumpliría por si sola los requisitos cuantitativos y quedarían fuera del ámbito de aplicación de la Ley.<sup>182</sup>

Por ello es aquí donde surge la problemática, en torno a lo que ocurre con estas plataformas. ¿Cabe una aplicación extensiva de la Ley de Mercados Digitales a estas plataformas que no pueden ser calificadas como guardianas de acceso pero que realizan conductas sancionables conforme a la Ley? ¿En qué medida es posible esta aplicación? Estas son algunas de las cuestiones a las que habría que dar respuesta, aunque antes de ello conviene ver las posiciones que ha habido en torno a esta situación.

Algunos de los autores que estudian la Ley de Mercados Digitales han señalado que de la Evaluación del Impacto de la Ley de Mercados Digitales publicada el 14 de diciembre de

---

<sup>180</sup> STOLTON, S., *EU struggles with tech crackdown dilemma: How much to rein in European companies?*. Politico. November 22, 2021. [en línea]. <[EU struggles with tech crackdown dilemma: How much to rein in European companies? – POLITICO](#)>. [Consulta: 27 agosto de 2022].

<sup>181</sup> CAFFARRA, C., SCOTT MORTON, F., *How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech?*. ProMarket. January 11, 2021. [en línea]. <[How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech? \(promarket.org\)](#)>. [Consulta: 20 agosto de 2022].

<sup>182</sup> SCHNITZER, M., CRÉMER, J., DINIELLI, D., FLETCHER, A., HEIDHUES, P., SCOTT MORTON, F.M., SEIM, K., *Digital Regulation Project. International Coherence in Digital Platform Regulation: An Economic Perspective on the US and EU Proposals*. Yale Tobin Center for Economic Policy. Policy Discussion Paper No.5. August 9, 2021. [en línea]. <[Regulation -- Regulatory Coherence -- FINAL \(yale.edu\)](#)>. [Consulta: 29 agosto de 2022].

2020 por la CE, se extrae que la Comisión tuvo que realizar una compensación a la hora de establecer los umbrales, ya que unos requisitos muy bajos supondrían unos altos costes, y por su parte, unos umbrales muy altos provocarían que una limitación del impacto de la DMA. Lo cierto es que la cuestión de definir el ámbito de aplicación de la Ley resultó controvertida y muy discutida, con opiniones divididas entre quienes defendían un ámbito de aplicación reducido, con unos umbrales más altos para así preservar la correcta aplicación de la Ley, y quienes defendían un ámbito de aplicación más extendido, con unos umbrales más bajos para así lograr capturar a un mayor número de empresas y no solo a los GAFAM.<sup>183</sup>

A pesar de lo que se acaba de señalar, la realidad es que los umbrales ya han sido definidos y establecidos, y ciertamente se prevé, como se ha señalado, que las *Big Tech*, entre en el ámbito de aplicación de la Ley y sean calificadas como *gatekeepers*. Pero respecto a las plataformas que no entran en ese ámbito y que no pueden ser calificadas como guardianas de acceso pero que son susceptibles de provocar conductas recogidas en la norma, lo que podría producirse respecto a ellas es una aplicación extensiva de la DMA.

### **4.3. ¿Por qué hablar de una aplicación extensiva de la DMA?**

Cuando hablamos de una aplicación extensiva de la DMA se hace referencia a una aplicación de sus preceptos a aquellas plataformas que no pueden ser calificadas como guardianas de acceso, y estas plataformas, en lo que respecta a este apartado, son aquellas que se colocan en el mercado en una posición de dominio y que pueden incurrir en el abuso de la misma, siendo capaces, por su poder, de llevar a cabo conductas que la Ley sanciona a los guardianes de acceso. Pero a pesar de ello, estas plataformas no cumplen los requisitos cualitativos y cuantitativos establecidos por la Ley de Mercados Digitales para ser calificados como *gatekeepers*.

Tal y como se acaba de señalar, las plataformas no guardianas de acceso son capaces de incurrir en conductas anticompetitivas que la DMA sanciona y este es el primer motivo por el que habría que hablar de una aplicación extensiva, porque, aunque estas plataformas no alcancen los umbrales necesarios para poder ser calificadas de guardianas de acceso sí que

---

<sup>183</sup> MARINIELLO, M., MARTINS, C., *Which platforms will be caught by the Digital Markets Act? The “gatekeeper” dilemma*. Bruegel. 14 December 2021. [en línea]. <[Which platforms will be caught by the Digital Markets Act? The ‘gatekeeper’ dilemma \(bruegel.org\)](https://www.bruegel.org/insights/which-platforms-will-be-caught-by-the-digital-markets-act-the-gatekeeper-dilemma)>. [Consulta: 25 agosto de 2022].

son susceptibles de incurrir en las conductas que la DMA tipifica como lesivas para la competencia.

Otro motivo, que posibilita una aplicación extensiva de la DMA a plataformas no guardianas, es que las obligaciones que la Ley recoge son una recopilación de casos previos en materia de competencia sancionados en el ámbito comunitario.<sup>184</sup> Incluso hay autores que han señalado que las obligaciones que la Ley recoge son una reproducción de casos anteriores en vez de unos principios organizativos claros.<sup>185</sup> En términos generales se trata de una recopilación de lo que se entiende por desleal en el entorno digital, y aunque los umbrales delimiten las plataformas que se verán afectadas, cabe pensar que, aunque una determinada plataforma no cumpla los requisitos, si lleva a cabo conductas desleales debería ser posible la aplicación de la Ley.<sup>186</sup>

También se puede hablar de una aplicación extensiva de la DMA porque la relación existente entre la propia Ley y otras normas existentes en materia de competencia. Ocurre así por ejemplo con el art.102 del TFUE, encargado de sancionar el abuso de posición dominante. Y es que para entender y analizar la posible aplicación de la DMA a las plataformas que no encajan en la Ley pero que, si abusan de su posición, habría que ver la unión entre ambas normas que permite que se pueda hablar o no de una aplicación más extendida.

En primer lugar, la propia Ley de Mercados Digitales deja constancia de esta unión de diversas maneras, así a lo largo del texto legal se alude numerosas veces al art.102, a la conexión entre las normas, el ámbito de aplicación en el que opera cada una etc....<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ, M., “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso Amazon como ejemplo”, *Revista de Estudios Europeos*, núm.78, julio-diciembre, 2021, 154-182.

<sup>185</sup> CAFFARRA, C., SCOTT MORTON, F., *How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech?*. ProMarket. January 11, 2021. [en línea]. <[How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech? \(promarket.org\)](https://promarket.org/)>. [Consulta: 20 agosto de 2022].

<sup>186</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ, M., “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso Amazon como ejemplo”, *Revista de Estudios Europeos*, núm.78, julio-diciembre, 2021, 154-182.

<sup>187</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

Además, la DMA enfatiza la complementariedad entre el objetivo perseguido por el art.102 y por la propia Ley, aunque diferenciando el interés jurídico protegido, que es diferente al de las normas clásicas en materia de competencia.<sup>188</sup>

Es una relación estrecha, así, desde el propio Subcomité Anti-Monopolio del Comité Judicial de la Cámara de Representantes de Estados Unidos se asocia en múltiples ocasiones a los *gatekeepers* con las posiciones de dominio de las plataformas y los posibles abusos llevados a cabo.<sup>189</sup>

Por todo ello es por lo que resulta de interés analizar esta posible aplicación, por la conexión existente entre la DMA y otras normas, porque la DMA introduce conductas que ya han sido objeto de sanción en el ámbito de la competencia, y porque introduce nuevas ideas para los mercados digitales, lo que sin duda provoca que se pueda pensar en una aplicación extensiva de estas ideas a aquellas plataformas que, aunque no cumplen con los requisitos formales exigidos por la Ley, distorsionan la competencia a través de actuaciones desleales tipificadas en la propia Ley.<sup>190</sup> Sin duda la DMA crea unas nuevas bases para la competencia eficaz en el mercado digital que pueden resultar de gran utilidad no solo con los guardianes de acceso si no con otras plataformas en ámbitos inferiores.

#### **4.4. La aplicación de los preceptos de la DMA a las plataformas no guardianas de acceso**

Una vez entendida la importancia y el interés de analizar esta cuestión, hay que determinar en qué medida esta aplicación es posible y qué preceptos encajarían en una aplicación espejo.<sup>191</sup>

Como ya se ha señalado, la DMA en sus artículos 5 y 6 recoge las obligaciones que deben asumir y respetar los guardianes de acceso. En principio, las obligaciones recogidas en la

---

<sup>188</sup> Ibid.

<sup>189</sup> Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary. NADLER, J., N. CICILLINE, D., *Investigation of competition in digital markets. Majority staff report and recommendations*. United States, 2020.

<sup>190</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ, M., “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso Amazon como ejemplo”, *Revista de Estudios Europeos*, núm.78, julio-diciembre, 2021, 154-182.

<sup>191</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ, M., “Restricciones de acceso...”

lista negra podrían aplicarse sin mayores problemas a una plataforma que no es *gatekeeper*, pero tiene una posición de dominio en una parte del mercado comunitario.

Hay algunas obligaciones que recoge la Ley de Mercados Digitales, que, por afectar a la lealtad de la competencia o por recoger cuestiones tan relevantes como la protección de los consumidores, no pueden cerrarse únicamente a las plataformas que encajen en los umbrales establecidos en la Ley, si no que su aplicación puede ampliarse a otras plataformas, que, aunque no encajen en cifras, encajen en conductas.<sup>192</sup> Y es que en este tipo de cuestiones en las que la competencia y los derechos están en juego, cobra preferencia la salvaguarda de los mismos y no el encaje dentro de unos umbrales. Podría ser este el caso de algunas de las obligaciones recogidas en el artículo 5. Así, por ejemplo, la obligación que recoge el deber de los *gatekeepers* de abstenerse de restringir las posibles reclamaciones por parte de los usuarios profesionales en relación con prácticas llevadas a cabo por los propios guardianes de acceso.<sup>193</sup>

También podría encajar en una aplicación extensiva de la Ley la obligación que señala la necesidad de no imponer a los usuarios profesionales o finales el requisito de que para acceder, inscribirse o registrarse en cualquiera de los servicios básicos de plataforma del guardián, deban suscribirse o registrarse en cualquier otro servicio básico de plataforma.<sup>194</sup>

A pesar de esto, resulta importante señalar que la DMA está concebida para las grandes plataformas, los gigantes tecnológicos, plataformas que, como se ha visto, reúnen un poder y unas características que no se dan en otras plataformas, y una consecuencia de esto es la necesidad de crear determinadas normas solo para ellas. Es por ello que hay determinadas obligaciones de la Ley de Mercados Digitales cuya aplicación solo tiene sentido frente a las grandes plataformas que pueden ser designadas como *gatekeepers* por reunir los requisitos establecidos. Ejemplos de estas obligaciones que no podrían ser objeto de una aplicación extensiva serían la obligación de abstenerse de combinar datos personales procedentes de dichos servicios básicos de plataforma con datos personales de cualquier otro servicio que ofrezcan o con datos personales de servicios de terceros, y abstenerse de conectar a

---

<sup>192</sup> ECHEBARRÍA SÁENZ, M., “Restricciones de acceso...”

<sup>193</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

<sup>194</sup> Ibid.

usuarios finales a sus otros servicios para combinar datos personales, a menos que se haya presentado al usuario final esa opción específica y este haya dado su consentimiento. O la obligación de permitir a los usuarios profesionales ofrecer los mismos productos o servicios a usuarios finales a través de servicios de intermediación en línea de terceros a precios o condiciones que sean diferentes de los ofrecidos a través de los servicios de intermediación en línea del guardián de acceso. También podría encajar aquí el deber de los guardianes de acceso de permitir a los usuarios profesionales promover ofertas para los usuarios finales adquiridos a través del servicio básico de plataforma y celebrar contratos con estos usuarios finales, independientemente de si para este fin utilizan o no los servicios básicos de plataforma del guardián de acceso, y permitir a los usuarios finales utilizar y acceder, a través de los servicios básicos de plataforma del guardián de acceso, a contenidos, suscripciones, prestaciones u otros elementos mediante el uso de programas de aplicación de un usuario profesional, si los usuarios finales han adquirido estos elementos a través del usuario profesional pertinente sin utilizar los servicios básicos de plataforma del guardián de acceso.<sup>195</sup> Estas tres obligaciones surgen pensando en plataformas como Apple o Google, incluso se puede decir que son obligaciones que han surgido como consecuencia de conductas desleales previas llevadas a cabo por estas compañías y que la norma busca tipificar y sancionar.

En definitiva, se puede afirmar que cabe una aplicación extensiva de algunos de los preceptos de la Ley de Mercados Digitales a plataformas que no encajan en los umbrales establecidos en la norma, pero teniendo en cuenta que hay determinados preceptos, que por el objeto de la norma y por el interés que protegen, resultan únicamente aplicables a los *gatekeepers*. Y, además, habría que tener también presente que aquellas obligaciones que son susceptibles de ser especificadas con más detalles pueden dar lugar a diferentes planteamientos. Este es sin duda un planteamiento muy interesante que surge respecto a la DMA y cuya aplicación práctica se verá en el momento en que la norma entre en vigor.

## 5. CONCLUSIONES

---

<sup>195</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

Una vez llevado a cabo un análisis detallado del papel actual de las plataformas digitales, su incidencia y relevancia en el ámbito del Derecho de la Competencia y el rol fundamental que en todo ello desempeña la Ley de Mercados Digitales con especial interés en si es posible o no su aplicación a las plataformas que no pueden ser calificadas como guardianas de acceso, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. El peso y poder de las plataformas digitales es cada vez más fuerte y ha puesto de manifiesto la necesidad de actuar para prevenir y sancionar las actuaciones lesivas a la competencia en las que estas plataformas incurren.

Los avances y las nuevas tendencias en los mercados digitales han provocado que las plataformas digitales desempeñen un papel especialmente relevante, con compañías con un poder en el mercado sin precedentes y un crecimiento cada vez más acelerado. Todo ello ha ocasionado, que en lo que al Derecho de la Competencia se refiere, hayan aumentado las conductas desleales, concretamente las *Big Tech* se han configurado en este sentido como potencialmente peligrosas por su capacidad para alcanzar importantes cuotas de poder que llevan a que se coloquen en una posición de dominio (posición de la que en muchas ocasiones se abusa) frente a sus competidores.

2. Las normas tradicionales en materia *Antitrust* resultan insuficientes para hacer frente a los retos actuales.

Las normas en materia de competencia existentes en el ámbito europeo resultan hoy escasas, son normas que surgen y se desarrollan en un contexto completamente diferente al actual. Es cierto que la normativa *Antitrust* europea sigue siendo de aplicación y sigue siendo necesaria, pero no se adecua al panorama actual, y ello es principalmente debido al nacimiento de nuevos actores

Por ello se puede afirmar que para conseguir unos mercados lo más leales posibles, se necesitan nuevas propuestas legislativas que se adecuen a las nuevas necesidades.

3. La Ley de Mercados Digitales constituye una propuesta sin parangón en el panorama comunitario hasta el momento.

En efecto, la DMA introduce por primera vez una regulación *ex ante*, que previsiblemente resultará eficaz para prevenir conductas anticompetitivas. Y es que la clave se encuentra ahora en prevenir antes que sancionar, prevenir actuaciones antes de que se lleven a cabo puede resultar ser la mejor herramienta para lograr unos mercados más eficaces en los que lograr una competencia leal.

Además, por primera vez, se colocan en el punto de mira las *Big Tech*, creando una regulación para ellas que sin duda es necesaria si se quieren evitar los abusos en que incurren.

Se trata en definitiva de una de las primeras normas en materia de competencia en el ámbito europeo que se adapta a los mercados digitales y a las nuevas necesidades que estos plantean.

4. La aplicación de la Ley de Mercados Digitales a las plataformas que no pueden ser calificadas como *gatekeepers* de acuerdo con la norma, pero que incurren en conductas anticompetitivas recogidas en la misma, es posible y necesaria.

Ya se ha visto que, consecuencia del poco tiempo de existencia de la DMA, han ido surgiendo dudas en relación a su contenido y aplicabilidad, siendo una de las dudas más relevantes la de que ocurre con quienes incurren en conductas *Antitrust* pero no son *gatekeepers*.

Esta cuestión ha sido el objeto de investigación y análisis en el presente trabajo, y de ello se extrae la afirmación de la aplicación de la Ley a todas aquellas plataformas que sin ser capaces de encajar en la categoría de guardianes de acceso son susceptibles de llevar a cabo conductas tipificadas en la Ley.

Fundamentalmente esto se debe a dos motivos. El primero es que la DMA recoge conductas que ya han sido objeto de sanción anteriormente y el segundo motivo es que además la Ley recoge obligaciones genéricas que permiten su aplicación no solo a los guardianes, si no a cualquier otra plataforma, por cuanto que son preceptos que enuncian lo que se entiende por leal, y que por tanto no debería limitarse solo a los gigantes tecnológicos.

5. La Ley de Mercados Digitales acaba de surgir, y quedan muchos retos que enfrentar, así como muchas cuestiones que perfilar y resolver, y para ello unas directrices claras serán fundamentales.

La norma aún no ha entrado en vigor y son muchas las cuestiones que ya se plantean en torno a ella. Desde el mal recibimiento que ha tenido en determinados entornos a dudas sobre su aplicación y contenido. Por ello resulta necesario aclarar que aún queda mucho recorrido en lo que a la norma respecta, y en este sentido, unas directrices para los Estados y autoridades podrían ser de

gran utilidad, no solo en lo que a la aplicación se refiere si no en cuanto a la correcta interpretación de la norma.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ADRIÁN ARNÁIZ, A.J., *La Directiva (UE) sobre la Ley del Mercado de Servicios*. Apuntes clase. Derecho Internacional Privado. 2022.
- CABRAL, L., HAUCAP, J., PARKER, G., PETROPOULOS, G., VALLETTI, T., VAN ALSTYNE, M., *The EU Digital Markets Act. A Report from a Panel of Economic Experts*. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, ISBN 978-92-76-29788-8, doi:10.2760/139337, JRC122910.
- ECHEBARRÍA SÁENZ, M., “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso Amazon como ejemplo”, *Revista de Estudios Europeos*, núm.78, julio-diciembre, 2021, 154-182.
- KIMMELMAN, G., SLAIMAN, C., “Why Antitrust alone is not enough? Only Regulation can Jumpstart Competition in Big Tech.”, *Fortune*, July 16, 2019.
- MARTÍNEZ NADAL, A., *Plataformas digitales. Aspectos jurídicos*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2021.
- MAXIMILIAN N. VOLMAR & KATHARINA O. HELMDACH. “Protecting consumers and their data through competition law? Rethinking abuse of dominance in light of the Federal Cartel Office’s Facebook Investigation”, *European Competition Journal*, 2018, 14:2-3, 195-215, DOI: 10.1080/17441056.2018.1538033.
- MERINO CALLE, I., Apuntes de la asignatura International Comercial Law. 2022.
- SLAIMAN, C. “Market Forces in Digital Markets. Why Dominant Digital Platforms Need More Competition”, *CIGI*, April, 13, 2020.
- Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary. NADLER, J., N. CICILLINE, D., *Investigation of competition in digital markets. Majority staff report and recommendations*. United States, 2020.

- VELASCO SAN PEDRO, L.A. (Coord.), *Derecho Europeo de la Competencia. Antitrust e intervenciones públicas*. Lex Nova, Valladolid, 2005.
- VEZZOSO S. *The Proposed Digital Market Act: What Kind of (Regulatory) Animal Is It?* Trento University. International Conference and 6th Spanish Academic Network for Competition Law. May 2021

## 7. WEBGRAFÍA

- BARWISE, P., *Nine reasons why tech markets are winner-take-all*. London Business School. 10 July 2018.

Disponible en < [Nine reasons why tech markets are winner-take-all | London Business School](#) >

- Body of European Regulators for Electronic Communications. *BEREC Response to the Public Consultations on the Digital Services Act Package and the New Competition Tool*. September 2020. BoR (20) 138.

Disponible en < [9411-berec-response-to-the-public-consultatio\\_0\(1\).pdf](#) >

- BOFFEY, D. *Google fined record €2.4bn by EU over search engine results*. The Guardian. Brussels. 27 June 2017.

Disponible en < [Google fined record €2.4bn by EU over search engine results | Technology sector | The Guardian](#) >

- CAFFARRA, C., SCOTT MORTON, F., *How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech?*. ProMarket. January 11, 2021.

Disponible en < [How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech? \(promarket.org\)](#) >

- CASSIDY, J., *Why Did the European Commission Fine Google Five Billion Dollars?*. The New Yorker. July, 20, 2018.

Disponible en < [Why Did the European Commission Fine Google Five Billion Dollars? | The New Yorker](#) >

- CAVAZZINI, A., Comisión del Mercado Interior y Protección del Consumidor. Parlamento Europeo. Acerca de. Palabras de bienvenida (s.f).

Disponible en < [Acerca de | IMCO | Comisiones | Parlamento Europeo \(europa.eu\)](#) >

- CÈDRIC, O. *Le Digital Markets Act. Un nouveau chapitre dans l'histoire du droit de la concurrence*. Esprit. Mars.2021.

Disponible en < [The Digital Markets Act | Esprit Review \(presse.fr\)](#) >

- Colaboradores de Wikipedia. *Gazprom*. Wikipedia, La enciclopedia libre. 2022.

Disponible

en < <https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Gazprom&oldid=143073750> >.

- Colaboradores de Wikipedia. *Gigantes tecnológicos*. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2022.

Disponible

en < [https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Gigantes\\_tecnol%C3%B3gicos&oldid=143294728](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Gigantes_tecnol%C3%B3gicos&oldid=143294728) >

- Colaboradores de Wikipedia. *Jedi Blue*. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2022.

Disponible

en < [https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Jedi\\_Blue&oldid=142218169](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Jedi_Blue&oldid=142218169) >

- Colaboradores de Wikipedia. *Palantir Technologies*. Wikipedia, La enciclopedia libre. 2022.

Disponible en

< [https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Palantir\\_Technologies&oldid=141861431](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Palantir_Technologies&oldid=141861431) >

- Colaboradores de Wikipedia. *PayPal*. Wikipedia, La enciclopedia libre. 2022.

Disponible en

<<https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=PayPal&oldid=142440912>>.

- Colaboradores de Wikipedia. *Spotify*. Wikipedia, La enciclopedia libre, 2022.

Disponible en

<<https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Spotify&oldid=143390777>>

- Comisión Europea *Impact Assessment for a possible New Competition Tool*. (s.f.).

Disponible en <[2020 new comp tool \(europa.eu\)](#)>

- Comisión Europea. *Antimonopolio: La Comisión impone a Google una multa de cerca de 4,34 miles de millones EUR por prácticas ilegales en relación con los dispositivos móviles Android para reforzar la posición dominante del motor de búsqueda de Google*. [en línea]: Comunicado de prensa. Bruselas, 18 julio 2018.

Disponible en <[Antimonopolio: La Comisión impone a Google una multa de cerca de 4,34 millo EUR por abuso de posición dominante en los dispositivos Android \(europa.eu\)](#)>

- Comisión Europea. Competition Policy. *Antitrust*. (s.f.).

Disponible en <[Antitrust \(europa.eu\)](#)>

- Comisión Europea. *Ley de Mercados Digitales: para unos mercados digitales justos y abiertos*. (s.f.)

Disponible en <[Ley de Mercados Digitales: para unos mercados digitales justos y abiertos | Comisión Europea \(europa.eu\)](#)>.

- Comisión Europea. *Ley de Servicios Digitales: La Comisión se congratula del acuerdo político sobre unas normas que garantizan un entorno en línea seguro y en el que se rinden cuentas*. Comunicado de prensa. Bruselas, 23 de abril de 2020.

Disponible en <[LSD: la Comisión se congratula del acuerdo político \(europa.eu\)](#)>

- Comisión Europea. *Ley de Servicios Digitales: para un entorno online seguro y responsable*. (s.f.).

Disponible en < [Ley de Servicios Digitales: para un entorno online seguro y responsable | Comisión Europea \(europa.eu\)](#)>

- Comisión Europea. Shaping Europe's digital future. *E-commerce Directive*. (s.f).

Disponible en <[e-Commerce Directive | Shaping Europe's digital future \(europa.eu\)](#)>

- Council of the EU. *Ley de Mercados Digitales: el Consejo da su aprobación definitiva a nuevas normas para la competencia leal en línea*. Comunicado de prensa. Press office - General Secretariat of the Council. 678/22. 18.7.2022.

Disponible en <[Ley de Mercados Digitales: el Consejo da su aprobación definitiva a nuevas normas para la competencia leal en línea \(europa.eu\)](#)>.

- CRÈMER J., DE MONTJOYE, Y.A., SCHWEITZER, H. *Competition Policy for the Digital Era. Final Report*. European Commission. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019.

Disponible en <[kd0419345enn.pdf \(europa.eu\)](#)>

- Digital Future Society y Banco Interamericano de Desarrollo (2021), *Economía de plataformas y COVID-19. Una mirada a las actividades de reparto, los cuidados y los servicios virtuales en España y América Latina*. Barcelona, España.

Disponible en <[Economía-de-plataformas-y-COVID-19.pdf \(digitalfuturesociety.com\)](#)>

- DOMÍNGUEZ VIERA, J., REYES GRANADOS, M., DELIBES CADARSO, M. "Regulación, Competencia y Plataformas Digitales: Óptica de Agenda Política". *Revista ICE*. Marzo-Abril 2022. N.º 925.

Disponible en <[Vista de Regulación, competencia y plataformas digitales: óptica de agenda política \(revistasice.com\)](#)>

- ETNO, GSMA. *Digital Services Act and Digital Markets Act: Statement of the European telecoms industry*. Brussels, 15 december 2020.

Disponibile en <[JointIndustryStatement\\_DSA\\_DMA\\_15.12.2020.pdf](#)>.

- European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into Apple practices regarding Apple Pay*. Press Release. Brussels, 16 June 2020.

Disponibile en

<[Antitrust Commission opens investigation into Apple practices regarding Apple Pay \(2\).pdf](#)>

- European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google and Meta, in online display advertising*. Press Release. Brussels, 11 March 2022.

Disponibile en <[Antitrust: Commission opens investigation into \(europa.eu\)](#)>

- European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon*. Press release. Brussels. 17 July 2019.

Disponibile en <[Antitrust Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon.pdf](#)>

- European Commission. *Antitrust: Commission opens investigations into Apple's App Store rules*. Press Release. Brussels, 16 June 2020.

Disponibile en

<[Antitrust Commission opens investigations into Apple's App Store rules \(6\).pdf](#)>

- European Commission. *Competition: Antitrust procedures in abuse of dominance Article 102 TFEU cases*. Factsheet. July 2013.

Disponibile en <[Fines for breaking EU Competition Law \(europa.eu\)](#)>

- European Commission. *Digital Markets Act: Commission welcomes political agreement on rules to ensure fair and open digital markets*. Press Release. Brussels, 25 March 2022.

Disponibile en <[Digital Markets Act: Commission welcomes political agreement \(europa.eu\)](#)>

- European Commission. Inception Impact Assessment. *Digital Services Act package: Ex ante regulatory instrument for large online platforms with significant network effects acting as gatekeepers in the European Union's internal market*. Ref.Ares(2020)2877647. 04.06.2020.

Disponibile en < [090166e5cff964b0 \(1\).pdf](#)>

- European Commission. Inception Impact Assessment. *New Competition Tool*. Ref. Ares(2020)2877634 - 04/06/2020.

Disponibile en <[090166e5cff96aa6.pdf](#)>

- European Commission. Shaping Europe's Digital Future. *The Digital Services Act package*. (s.f.).

Disponibile en <[The Digital Services Act package | Shaping Europe's digital future \(europa.eu\)](#)>

- European Commission. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple over practices regarding Apple Pay*. Press Release.Brussels, 2 may 2022.

Disponibile en < [Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple \(europa.eu\)](#)>

- European Commission. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices*. Press Release. Brussels, 10 November 2020.

Disponibile en

<[Antitrust Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices \(3\).pdf](#)>

- European Competition Lawyers Forum. *Response to the European Commission's consultation on the Digital Services Act package*. 8 september 2020.

Disponibile en <[b7d241\\_660000d2ccd646ee9764211fab5f4338.pdf \(filesusr.com\)](#)>

- European Court of Auditors. *The Commission's EU merger control and antitrust proceedings: a need to scale up market oversight*. Special report. European Union.2020.

Disponible en < [SR\\_Compensation\\_policy\\_EN\[12347\].pdf](#)>

- European Parliament. Amendments adopted by the European Parliament on 15 December 2021 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (COM(2020)0842 – C9-0419/2020 – 2020/0374(COD)) Strasbourg.

Disponible en < [Texts adopted - Digital Markets Act \\*\\*\\*I - Wednesday, 15 December 2021 \(europa.eu\)](#)>

- European Parliament. *Digital Markets Act: Parliament ready to start negotiations with Council*. 15.12.2021. Press Release.

Disponible en < [Digital Markets Act: Parliament ready to start negotiations with Council | News | European Parliament \(europa.eu\)](#)>

- European Parliament. Multimedia Centre. *Digital Services and Digital Markets Act*. (s.f.).

Disponible en < [European Parliament Multimedia Centre \(europa.eu\)](#)>

- European Parliament. *Parliament's negotiating position on the Digital Markets Act*. December 2021.

Disponible en < [Parliament's negotiating position on the digital markets act \(europa.eu\)](#)>

- European Union. Competition. *Antitrust procedures in abuse of dominance*. Factsheet. July 2013.

Disponible en < [Fines for breaking EU Competition Law \(europa.eu\)](#)>.

- Forbes Staff. *Investigan pacto entre Google y Facebook para monopolizar la publicidad en internet*. Forbes, 10/03/2022.

Disponible en <<https://forbes.co/2022/03/11/tecnologia/investigacion-pacto-entre-google-y-facebook-para-monopolizar-la-publicidad-en-internet>>

- GARCÍA CARMONA, A.M., *¿Son realmente las “Big Tech” un monopolio?* 30 de noviembre de 2020.

Disponible en <[¿Son realmente las "Big Tech" un monopolio? - España Confidencial \(xn--espaconfidencial-ixb.com\)](https://xn--espaconfidencial-ixb.com)>

- GRÜNWARD, A., NÜBING, C., OEHM, T., ARNCKEN, D., *The EU Digital Markets Act – The Holy Grail of Big Tech Regulation?*. Morrison Foerster. 19 jul 2022.

Disponible en <[The EU Digital Markets Act – The Holy Grail of Big Tech Regulation? | Morrison Foerster \(mofo.com\)](https://mofo.com)>

- HERRERA, E., *Bruselas abre una investigación a Google y Meta por distorsionar la competencia en la publicidad* [en línea] La Vanguardia. Bruselas, 11 Marzo 2022.

Disponible en <[Bruselas abre una investigación a Google y Meta por distorsionar la competencia en la publicidad \(lavanguardia.com\)](https://lavanguardia.com)>

- HETTINGER, S., *The Digital Markets Act: ex-ante regulation of digital gatekeepers*. May 21, 2022. Trojan Economics.

Disponible en <[The Digital Markets Act: ex-ante regulation of digital gatekeepers - Trojan Economics](https://trojan-economics.com)>.

- IPMARK. *Europa aprueba la Ley de Mercados Digitales y pone límites a las Big Tech*. 25/03/2022.

Disponible en <[Europa aprueba la Ley de Mercados Digitales y pone límites a las Big Tech \(ipmark.com\)](https://ipmark.com)>

- LORENZ M. *An introduction to EU competition law*. pp. 188 – 241. Cambridge University Press. 2013.  
  
Disponible en < <https://doi.org/10.1017/CBO9781139087452.005>[Opens in a new window]>
- MADIEGA T. *Regulating digital gatekeepers. Background on the future digital markets act*. European Parliament Research Service. December 2020.  
  
Disponible en < [Regulating digital gatekeepers \(europa.eu\)](#)>
- MARINIELLO, M., MARTINS, C., *Which platforms will be caught by the Digital Markets Act? The 'gatekeeper' dilemma*. December, 14, 2021.  
  
Disponible en <[Which platforms will be caught by the Digital Markets Act? The 'gatekeeper' dilemma | Bruegel](#)>
- MENA ROA, M., *Las "big tech" baten récords de ganancias en el segundo cuatrimestre*. Statista. 5 de agosto de 2021.  
  
Disponible en <[Gráfico: Las 'Big Tech' baten récords de ganancias en el segundo trimestre | Statista](#)>
- MORENO BELLOSO, N., *Proposal for a Digital Markets Act (DMA)*. January 3, 2022.  
  
Disponible en <[SSRN-id3999966\[12794\].pdf](#)>
- NIEVES, V., *Monopsonio, gig economy o trabajo atípico: los conceptos que amenazan con dominar el mercado laboral*. El Economista. 10 de mayo de 2019.  
  
Disponible en <[Monopsonio, gig economy o trabajo atípico: los conceptos que amenazan con dominar el mercado laboral \(eleconomista.es\)](#)>.
- Nuevo Financiero. *BigTech – Las grandes compañías tecnológicas, ¿oportunidad o amenaza para las entidades financieras?*. 13/03/2017.

Disponible en < [BigTech - Las grandes compañías tecnológicas, ¿oportunidad o amenaza para las entidades financieras? - Nuevo Financiero](#)>

- NÚÑEZ OSORIO, M.I., *El abuso anticompetitivo bajo el art.82 TCE. Rebajas y precios*. Universidad Autónoma de Madrid. 2009.

Disponible en < [El abuso anticompetitivo bajo el art. 82 tce: Rebajas y precios - Dialnet \(unirioja.es\)](#). >

- OECD, *Abuse of dominance in digital markets*. 2020.

Disponible en < [www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf](#)>

- Oxford Languages. *Word of the year 2018*. Shortlist.

Disponible en < [Word of the Year 2018 - Shortlist | Oxford Languages \(oup.com\)](#)>

- PARENTI, R., *La Política de competencia*. Fichas técnicas sobre la Unión Europea. 10/2021.

Disponible en < [FTU\\_2.6.12\[9866\].pdf](#)>.

- PELLICER, L., *La UE investiga a Apple Pay tras las quejas de la competencia*. El País. Bruselas, 7 Noviembre 2019.

Disponible en < [La UE investiga a Apple Pay tras las quejas de la competencia | Economía | EL PAÍS \(elpais.com\)](#)>

- PORTUESE, A., *The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust*. May 24, 2021.IITIF.

Disponible en < [The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust | IITIF](#)>

- PROMPERS, L., *Digital platforms – The gatekeepers under the EU’s new Digital Markets Act*. 14 January 2021. Linklaters.

Disponible en <[Digital platforms – The gatekeepers under the EU’s new Digital Markets Act | Linking Competition | Blog | Insights | Linklaters](#)>

- RENTERO, A., *La Comisión Europea estudia si Microsoft puede estar realizando prácticas anticompetitivas en su negocio en la Nube*. 14 de abril de 2022.

Disponible en <[La Comisión Europea estudia si Microsoft puede estar realizando prácticas anticompetitivas en su negocio en la Nube | Silicon](#)>

- ROZGA, K., KARCZEWSKA, D., MUSIELAK, M., *Platform do’s and don’ts: EU’s Digital Markets Act signals a sea change in digital regulation*. bpv HÜGEL, WKB lawyers, February 26, 2021.

Disponible en <[Article BPV\\_WKB\\_20210218.pdf \(bpv-huegel.com\)](#)>

- SÁNCHEZ QUIÑONES, J., *El poder de las Big Tech*. Renta 4 Banco. 15 de enero de 2021.

Disponible en <[El poder de las Big Tech \(r4.com\)](#)>

- SCHNITZER, M., CRÉMER, J., DINIELLI, D., FLETCHER, A., HEIDHUES, P., SCOTT MORTON, F.M., SEIM, K., *Digital Regulation Project. International Coherence in Digital Platform Regulation: An Economic Perspective on the US and EU Proposals*. Yale Tobin Center for Economic Policy. Policy Discussion Paper No.5. August 9, 2021.

Disponible en <[Regulation -- Regulatory Coherence -- FINAL \(yale.edu\)](#)>

- STOLTON, S., *Blacklist prohibitions to be 'very limited' to large platforms, Commission says*. 9 december 2020. Euractiv.

Disponible en <[Blacklist prohibitions to be 'very limited' to large platforms, Commission says – EURACTIV.com](#)>

- THIEL, P., *Competition is for losers*. The Wall Street Journal. Sept. 12, 2014.

Disponible en <[Peter Thiel: Competition Is for Losers - WSJ](#)>

- TRONCOSO FERRER, M., *La Comisión presenta sus normas sobre mercados digitales (Digital Markets Act)*. Gómez-Acebo y Pombo. Diciembre 2020.

Disponible en <[La Comisión presenta DMA.pdf \(ga-p.com\)](#)>

- VESTERDORF, B., FOUNTOUKAKOS, K., *A New Competition Tool into Old Bottles? Considerations on the Legal Design of the European Commission's Proposed NCT*, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 12, Issue 4, April 2021, Pages 284–300.

Disponible en <<https://doi.org/10.1093/jeclap/lpaa087>>

- WALL, C., LOSTRI, E., *The European Union 's Digital Markets Act: A Primer*. February 8, 2022. Center for Strategic and International Studies.

Disponible en <[The European Union's Digital Markets Act: A Primer | Center for Strategic and International Studies \(csis.org\)](#)>

## 8. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 14 de noviembre de 1966, en el asunto C-333/94 P. *Tetra Pak/ Comisión*.

Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0333&from=ES>>.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de febrero de 1978, en el asunto 27/76. *United Brands Company y United Brands Continentaal BV contra Comisión de las Comunidades Europeas*.

Disponible en <[Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978. - Publications Office of the EU \(europa.eu\)](#)>.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de febrero de 1979, en el Asunto 85/79. *Hoffmann-la Roche/ Comisión*.

Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0085&from=EN>>.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 23 de abril de 1991, en el Asunto C-41/90. *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*.

Disponible en <[showPdf.jsf;jsessionid=40D08D612975F16EDD8784236367F7BA \(europa.eu\)](#)>.

## 9. LEGISLACIÓN

- **Unión Europea**

- Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. 9.12.97. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. (97/C 372/03) (Texto pertinente a los fines del EEE).
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 178/1.
- Decisión de la Comisión de 24 de mayo de 2006 relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 del tratado CE y al artículo 54 del acuerdo EEE contra Microsoft Corporation. Diario Oficial de la Unión Europea. 6.2.2007. (asunto COMP /C-3/37.792 — Microsoft) [notificada con el número C (2004) 900] (Texto pertinente a efectos del EEE) (2007/53/CE).
- Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 7.6.2016 Diario Oficial de la Unión Europea C 202/49.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). Texto pertinente a efectos del EEE. {SEC (2020) 437 final} - {SWD (2020) 363 final} - {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. (Texto pertinente a efectos del EEE) {SEC (2020) 432 final} - {SWD (2020) 348 final} - {SWD (2020) 349 final}. Bruselas, 15.12.2020 COM (2020) 825 final 2020/0361 (COD).

- Supervisor Europeo de Protección de Datos. Resumen del Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuesta de Ley de servicios digitales. 27.4.2021. (2021/C 149/03).
  - **Estados Unidos**
    - Ley Sherman Antitrust de 1890.