



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LAS
PLATAFORMAS DIGITALES EN LA UNIÓN EUROPEA
A LA LUZ DE LA LEY DE MERCADOS DIGITALES
(DIGITAL MARKETS ACT).

Autora: Carla Ortenbach Partida

Curso: 5º de Derecho y Relaciones Internacionales (E-5)

Área: Derecho Mercantil

Tutor: Pablo Sanz Bayón

Madrid

Abril de 2023

RESUMEN

Las plataformas digitales traen consigo una realidad económica sin precedentes. Los aspectos que las caracterizan, como su mayor capacidad de generación de economías de escala, las externalidades de la red o el acceso y procesamiento de datos suponen beneficios que han permitido a unas pocas empresas posicionarse como líderes indiscutibles de los mercados, ante los ojos perplejos de las autoridades de la competencia. El fenómeno *BigTech* ha puesto en entredicho la capacidad que tiene el Derecho de anticiparse a los avances tecnológicos y ha supuesto la salida del mercado de numerosos competidores, estableciendo un alto nivel de concentración en los mercados digitales. Ello ha hecho saltar las alarmas de autoridades como la FTC estadounidense, la Competition Markets Authority británica o la Comisión Europea, entre otros, quienes se han puesto manos a la obra para intentar sacar adelante regulaciones comprensivas de las nuevas realidades, ante las deficiencias regulatorias de los regímenes de la competencia tradicionales. Este trabajo tiene como objetivo analizar si la solución propuesta por la Unión Europea, la Ley de Mercados Digitales (*Digital Markets Act*), consigue dar una respuesta suficiente a la realidad de las plataformas digitales, añadiendo a su vez propuestas de mejora.

Palabras clave: Ley de Mercados Digitales, Derecho de la Competencia, plataformas, Big Data, Big Tech, economía de datos.

ABSTRACT

Digital platforms bring with them an unprecedented economic reality. Features such as their greater capacity to generate economies of scale, the network effects or the access and processing of data, represent benefits that have allowed a few companies to position themselves as undisputed market leaders before the perplexed eyes of the competition authorities. The BigTech phenomenon has called into question the ability of law to anticipate to technological advances and has led to the exit of many competitors from the market, establishing a very high level of concentration in digital markets. This has set off alarm bells for authorities such as the US FTC, the British Competition Markets Authority and the European Commission, among others, who are trying to bring forward regulations that are comprehensive of the new realities, given the regulatory shortcomings of traditional competition regimes. The aim of this paper is to analyse whether the EU's solution, the Digital Markets Act, manages to provide a sufficient response to the reality of digital platforms, while adding proposals for improvement.

Key words: Digital Markets Act, Competition Law, platforms, Big Data, Big Tech, data economy.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. CONTEXTO DE INTERNET Y EL FENÓMENO ECONÓMICO DE LA PLATAFORMIZACIÓN.....	5
CAPÍTULO II. EL MERCADO MUNDIAL DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES..	8
1. EL MERCADO DEL <i>CLOUD COMPUTING</i>	8
2. SISTEMAS OPERATIVOS	9
3. MOTORES DE BÚSQUEDA	9
4. REDES SOCIALES.....	10
5. MERCADO DE GPS.....	10
6. COMERCIO ELECTRÓNICO.....	10
7. PUBLICIDAD EN LÍNEA.....	11
8. SERVICIOS MAIL, BLOGS Y PLATAFORMAS DE STREAMING.....	11
9. ESPECIFICIDADES DEL MERCADO EUROPEO DE DATOS	14
9.1. El Mercado Único Digital.....	15
CAPÍTULO III. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA LEGISLATIVA EUROPEA SOBRE LAS PLATAFORMAS DIGITALES	17
1. PLATAFORMAS DIGITALES Y PROTECCIÓN DE DATOS.....	17
2. PLATAFORMAS DIGITALES Y DERECHO DE LA COMPETENCIA	21
2.1. La consolidación de una única plataforma en varios mercados con posición de dominio	21
2.2. El precio como medidor de la competencia en los mercados digitales	24
2.3. El acceso a los datos y los efectos red como barreras de entrada.....	26
2.4. Los problemas entorno a la interoperabilidad	30
2.5. La idoneidad de un análisis <i>ex ante</i>	31
2.6. Un derecho europeo para unas plataformas estadounidenses.....	32
2.7. Toma de posición de las BigTech y las implicaciones del Derecho de Propiedad Intelectual e Industrial.....	33

CAPÍTULO IV. NUEVAS TENDENCIAS EN LA REGULACIÓN DE LAS PLATAFORMAS: LA LEY DE MERCADOS DIGITALES (DMA)	37
1. LA <i>RATIO LEGIS</i> DE LA DIGITAL MARKETS ACT Y SU EFECTO BRUSELAS.....	37
2. ANÁLISIS DE ASPECTOS RELEVANTES DE LA DMA	40
2.1.El ámbito objetivo de la DMA.....	40
2.2.El ámbito subjetivo de la DMA	41
2.3.Un reglamento que extrae y tipifica las conclusiones de la Comisión Europea y del TJUE	44
2.4.Un régimen sancionador reforzado.....	46
2.5.Las lagunas legales de la DMA	47
CONCLUSIONES	51
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
1. LEGISLACIÓN	56
2. JURISPRUDENCIA	57
3. OBRAS DOCTRINALES	57
4. RECURSOS DE INTERNET	59

Listado de abreviaturas

API: Application Programming Interface

B2B: Business to Business

B2C: Business to Consumer

C2C: Consumer to Consumer

CE: Comisión Europea

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

DMA: Digital Markets Act

DMU: Digital Markets Unit

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

DSA: Digital Services Act

DUE: Derecho de la Unión Europea

EE. UU: Estados Unidos

FJ: Fundamento Jurídico

FTC: Fair Trade Commission

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

RGPD: Reglamento General de Protección de Datos

SSNIP: Small but Significant Non-Transitory Increase in Price

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN

La realidad disruptiva de las nuevas tecnologías es indiscutible. Concretamente en el plano económico, la aparición de Internet y la web ha supuesto el desplazamiento progresivo de numerosos empresarios tradicionales a los modelos de negocio digitales, y la configuración de un mercado competitivo en la red, por las ventajas que esta ofrece. Así, hoy en día se habla de mercados digitales. Por otro lado, ante la necesidad de una regulación multilateral debido al carácter transnacional de dichos negocios, la Unión Europea ha comenzado a reflexionar sobre sus especificidades en materia fiscal¹, de vulneración de derechos fundamentales, o sobre sus efectos sobre la competencia.

La actualidad jurídica que envuelve a los mercados digitales viene producida por la comprensión, contrariamente a lo que se concibió en un principio, de que la realidad de los mercados digitales no es la misma que aquella de los mercados más tradicionales. Características específicas de los primeros, como los efectos red o su rápida consolidación en varios mercados gracias al manejo de datos, son aspectos que no se dan en los tradicionales modelos de negocio físico y que suponen un obstáculo para la competencia sin precedentes, para los que el Derecho de la Competencia tradicional –los artículos 101 y 102 TFUE, o las Directrices Horizontales— no tiene respuesta.

Dichas particularidades, además, continúan acrecentando sus efectos con la evolución de las tecnologías. Ello exige un cambio en el tratamiento jurídico por parte del Derecho de la Competencia de los mercados digitales, en detrimento de la utilización de los mecanismos jurídicos empleados para los mercados no digitales.

La necesidad de cambio en la regulación es la que ha llevado a la reflexión a los legisladores de todo el mundo estos últimos años, proceso que culmina con la aprobación de la Ley de Mercados Digitales –cabe puntualizar, ya desde el inicio de este trabajo, que se trata de un

¹ Los mercados digitales suponen dos desafíos principales a nivel fiscal: una cuestión de determinación del Estado con derecho a gravar los servicios, así como su mayor facilidad de deslocalización a jurisdicciones no cooperativas. La Unión Europea ha tratado de dar respuesta a estos supuestos a través de su adhesión al plan BEPS. Para más información consultar la nota informativa de la OCDE sobre el plan BEPS (disponible en: <https://www.oecdilibary.org/docserver/9789264263567es.pdf?expires=1680313705&id=id&acname=guest&checksum=EA74CB8CAD875AF00060A3375F14D7E3>).

Reglamento y no de una ley, pese a su nombre²—, o su análoga británica la Digital Markets Competition and Consumer Bill³. Y no solo esto, sino que supone la reforma del régimen de Derecho de la competencia más importante tras la introducción del régimen de control de las concentraciones de 1989.

La actual efervescencia del debate entorno a la digitalización como un problema jurídico es, por tanto, contexto que justifica este trabajo. Como añadido, con el escrutinio de los documentos de trabajo que se aplican en estas páginas se ha podido observar una sobredosis de enumeración y simplificación en forma de guía para juristas de las disposiciones de la DMA, y una carencia del estudio en profundidad de la adecuación de dicha normativa a la realidad de las plataformas digitales.

Este análisis, cuando se da, conlleva dos problemas: en primer lugar, suele darse en lengua inglesa, lo que empobrece el debate en español y lleva a una anglosajonización del Derecho — el cual se verá, irremediablemente, en algunos conceptos de este trabajo. En segundo lugar, suele ser parcial, basándose en alguna disposición concreta de la DMA —sobre todo, la que define su ámbito subjetivo sobre a qué empresas aplica—, escueto, poco crítico y, aún en menor medida, crítico-constructivo, mediante la aportación de medidas alternativas.

Este trabajo pretende por tanto realizar un análisis en profundidad de los principales problemas en materia de Derecho de la competencia que plantean las empresas que actúan en los mercados digitales y realizar una revisión del tratamiento jurídico de dichos problemas —o una crítica a la falta del mismo— por los reguladores. Se pone por tanto la atención en los problemas que generan las plataformas digitales por su naturaleza digital, y no en sus incumplimientos normativos⁴.

² Propuesta de Reglamento 2020/0374 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales), de 15 de diciembre de 2020 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 52020PC0842].

³ El texto completo de la ley todavía no ha sido publicado, pero puede extraerse a través de distintas fuentes, entre ellas los discursos de la Reina Isabel II, especialmente el discurso del 10 de mayo de 2022, cuyos puntos principales fueron publicados en la página del Parlamento Británico (disponible en: <https://lordslibrary.parliament.uk/queens-speech-2022-digital-culture-media-and-sport/>).

⁴ Moreno Bellosos, N. y Petit, N., “The EU Digital Markets Act (DMA) A Competition Hand in a Regulatory Glove”, *European Law Review*, 5 de abril de 2023, p. 3.

Todo ello se realiza en aras de dilucidar por qué las soluciones jurídicas aportadas hasta la fecha no son suficientes para evitar el daño a los competidores y justificando la urgencia de una propuesta sólida de solución. Especial examen se hará de la novedad legislativa de la UE, la Ley de Mercados Digitales (*Digital Markets Act*), y sus posibilidades de éxito.

Como consecuencia, el presente trabajo emplea una metodología basada en la búsqueda, estudio y síntesis de materiales bibliográficos de diversa índole, entre los que se encuentran numerosas decisiones de la Comisión Europea y jurisprudencia del TJUE, para analizar e interpretar la información como prosigue. En primer lugar, se planteará el contexto detallado de los tipos de Internet, explicándose cuál es la evolución que hoy permite hablar de mercados digitales, dentro de la web 2.0. Se mencionará especialmente el fenómeno de la plataformización o conversión de empresas tradicionales en plataformas digitales.

En segundo lugar, para entender cómo afectan las plataformas digitales a la competencia, supone *conditio sine qua non* analizar cómo son los mercados en los que estas actúan, que se presentan como mercados sectoriales y de tendencia monopolística. Para ello, se tomará como referencia la cuota de mercado de los distintos competidores en el mercado relevante, concepto jurídico este último que es fruto de enorme discusión, como se verá a través de la exposición de decisiones contradictorias de la Comisión. Asimismo, se planteará el establecimiento de una definición jurídica de mercado de datos.

Además, se definirá brevemente la tipología del mercado europeo⁵ de datos para concretar que, a pesar de darse una estructura sectorial y monopolística equiparable a aquella del mercado estadounidense, se identifican características distintivas del primero en la comparativa con el segundo. Esta comparativa se lleva a cabo con ánimo de ilustrar de forma genérica cuáles son los problemas jurídicos que achacan concretamente al mercado europeo y a los que una nueva regulación debería dar respuesta.

En tercer lugar, se procederá a la explicación del tratamiento legal de las plataformas digitales en la UE. En este apartado se desglosarán los pasos que ha dado la Unión en la identificación de la problemática competitiva generada por las plataformas digitales y cuáles son las

⁵ Pese a la imprecisión, se utilizarán en el trabajo los términos que hagan referencia a la procedencia de la Unión Europea como “de la UE” y el término “europeo” de forma indistinta, para evitar una excesiva repetición.

respuestas que ha dado el Derecho de la Competencia tradicional emanadas de la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE y las Directrices Horizontales. Se ilustrará también cómo ante la falta de cobertura legal por parte de este último, la jurisprudencia del TJUE, así como las decisiones de la Comisión han actuado como verdaderos legisladores en la materia.

Por último, una vez explicada la problemática que han suscitado las plataformas digitales, se expone la novedad legislativa de la Ley de Mercados Digitales (*Digital Markets Act*), analizando sus disposiciones y comparándola con otras soluciones aportadas por los reguladores de Reino Unido y Estados Unidos. Se escogen dichos países para la comparativa por ser los pioneros en el análisis del impacto jurídico de los mercados digitales —prueba de ello es que la mayoría de los materiales utilizados en este trabajo y que existen se encuentren en inglés—, y por ser asimismo estos países los pioneros en otorgar propuestas de respuesta que, a su vez, podrían aportar iniciativas aplicables al caso europeo. Todo ello se lleva a cabo con la intención de determinar si la nueva regulación supone verdaderamente un triunfo normativo en base a dos criterios: en primer lugar, si consigue superar los obstáculos que imponen las características exclusivas y diferenciadoras de las plataformas digitales y, en segundo lugar, si además consigue estar alineada con los objetivos de soberanía tecnológica que se viene planteando la Unión Europea.

CAPÍTULO I. CONTEXTO DE INTERNET Y EL FENÓMENO ECONÓMICO DE LA PLATAFORMIZACIÓN

Existe cierto consenso en la división del fenómeno Internet entre web 1.0, web 2.0 y web 3.0, aunque la perfilación de las diferencias entre los dos últimos resulta, en ocasiones, confusa. Esta distinción reposa, desde un punto de vista técnico, en la evolución de la tecnología⁶ y, desde un punto de vista sociológico, en la evolución de las dinámicas sociales y los procesos de información⁷. El concepto web 1.0 describe la sociedad de la información, una respuesta a una demanda cognitiva individual del usuario en comparación con una demanda de interconexión a la que este obtiene respuesta a través de la web 2.0, el “Internet de los datos”⁸.

La demanda de información unilateral y en remoto se transforma, rápidamente, en una demanda de comunicación entre individuos, dando lugar a un camino de progresiva democratización de la red⁹, desde el año 2005¹⁰. La primera intención de hacer la información accesible a la mayor parte de la población terminó en un proceso de socialización o acción social¹¹, con la aparición de blogs, redes sociales, wikis, podcasts y, en definitiva, con el posicionamiento del individuo en el centro de Internet¹²:

⁶ En el paso de la Web 1.0 a la Web 2.0 se han producido numerosos avances tecnológicos, con especial evolución de aquellos dirigidos a conseguir un tratamiento digital cada vez más personalizado, acorde con la lógica de situación individuo-céntrica de la red. Entre las mejoras se encuentran desde el paso del 3G al 4G, al desarrollo de fibra-óptica, así como avances en microprocesadores, sensores, procesos de automatización, la introducción de nuevos protocolos como el IPv6, y una mayor precisión de la tecnología GPS.

⁷ Fuchs, C.; Hofkirchner, W.; Schafranek, M.; Raffl, C.; Sandoval, M. y Bichler, R., “Theoretical foundations of the web: cognition, communication, and co-operation. Towards an understanding of Web 1.0, 2.0, 3.0”, *Future Internet*, vol 2, no. 1, 2010, S.P. (disponible en: <https://www.mdpi.com/1999-5903/2/1/41>; última consulta 25/11/2022).

⁸ Dufour, A., "Des origines aux réalités de l'Internet", *Presses Universitaires de France*, vol. 11, 2012, p. 8 (disponible en: [https://www.cairn.info/internet--9782130585480-page-7.htm#:~:text=Le%20World%20Wide%20Web%20est,origine%20de%20son%20immense%20succ%C3%AAs](https://www.cairn.info/internet--9782130585480-page-7.htm#:~:text=Le%20World%20Wide%20Web%20est,origine%20de%20son%20immense%20succ%C3%AAs;); última consulta 25/11/2022).

⁹ Niel, X. y Dominique, R., "Des services pour les particuliers et les entreprises. Les 100 mots de l'internet", *Presses Universitaires de France*, 2012, S.P. (disponible en: <https://www.cairn.info/les-100-mots-de-l-internet--9782130592112-page-99.htm>; última consulta 25/11/2020).

¹⁰ Dufour, A., *op.cit.*, p. 9.

¹¹ Para profundizar en esta cuestión desde un punto de vista teórico, se pueden consultar los trabajos de Durkheim, Weber o los teóricos de la cooperación social como O'Reilly.

¹² Fuchs, C.; Hofkirchner, W., *et. al.*, *op.cit.*, p. 46.

*“social software's purpose is dealing with groups, or interactions between people. This is as opposed to conventional software like Microsoft Word, which although it may have collaborative features (‘track changes’), is not primarily social. (...) The primary constraint of Social Software is in the design process: human factors and group dynamics introduce design difficulties that aren't obvious without considering psychology and human nature”*¹³.

Son precisamente características propias de la Web 2.0 como los efectos red, la inteligencia colectiva, descentralización, confianza, participación sobrepasando la mera publicación, *users as contributors*, *rich user experience*, actitudes en la web, y la plataformización de Internet, las que suponen nuevos retos para la competencia. Entre dichas características, especial mención requiere en este apartado la plataformización. Esta hace referencia a la emergencia y, sobre todo, al establecimiento de las plataformas como modelo de negocio, y al traspaso progresivo pero sin cese de numerosos segmentos de mercado tradicionales al mundo digital gracias a la economía colaborativa; en definitiva, a la existencia de intermediarios que conectan entre sí a diversos actores.

El término “plataforma digital” no es un término jurídico. Comienza a utilizarse con la emergencia de nuevas realidades tecnológicas como Google y Facebook que operan como intermediarios en lo que se conoce como mercados bilaterales o *two-sided markets*, y que evolucionan hasta un juego con más actores, los mercados multilaterales o *multi-sided markets*¹⁴.

La plataformización, por su parte, supone un cambio de paradigma económico que puede estudiarse a través de tres dimensiones. La primera dimensión estaría relacionada con la evolución tecnológica que esta supone, con el auge del Internet de los datos y la recopilación de datos de terceros a través de diferentes estructuras como las API, esto es, el posicionamiento de la persona y sus datos en el centro del progreso económico. Este proceso es el causante de que hoy se oiga hablar del paso de la transformación digital a la datalización.

¹³ *Ibid.*, p. 45.

¹⁴ Nieborg, D. B.; Poell, T. y Van Dijck, J., “Platforms and Platformization”, *The SAGE Handbook of the Digital Media Economy*, vol. 29, 2022, S.P.

Una segunda dimensión de estudio se centraría en el cambio en las relaciones personales entre individuos, concebidos ahora como usuarios, cuyas esferas vitales se traspasan al mundo virtual de Internet. Como mayor exponente de esta realidad tendríamos el Metaverso. Así, como indican los sociólogos Bucher y Helmond¹⁵, la realidad de las plataformas reorganiza las relaciones personales en torno a los *likes, following, rates, ordering, pay*, llevándonos a una nueva cultura relacional.

Por último, se puede hablar de una tercera dimensión de reorganización de las relaciones económicas y, por tanto, de los mercados en mercados de intermediarios —los ya nombrados mercados bilaterales y multilaterales—, cuyas principales características son la sectorialización y la concentración entorno a las grandes tecnológicas. Esta última dimensión, por su parte, engloba las dos anteriores, pues son elementos necesarios para la concentración empresarial la utilización de los datos de usuarios y las tecnologías que los procesan. Estos datos, además, se obtienen a través de las interacciones que los usuarios realizan a partir de la nueva cultura relacional de la que se viene hablando.

El término *Big Tech* o *Tech Giants*, por su parte, ha sido objeto de discusión, aunque generalmente se ha equiparado al término *Big Five* o GAFAM, haciendo referencia a las cinco compañías estadounidenses Google (Alphabet), Amazon, Facebook (ahora Meta), Apple y Microsoft. En el intento de darles una definición legal para poder estudiar sus comportamientos, la Comisión Europea se ha referido a este tipo de compañías digitales como intermediarios en línea, plataformas digitales¹⁶ o guardianes de acceso¹⁷.

¹⁵ Bucher, T. y Helmond, A., “The affordances of social media platforms”, *The SAGE Handbook of Social Media*, 2017, pp. 233–253. Citado en Nieborg, D. B., Poell, T. y van Dijck, J., *op.cit.* S.P.

¹⁶ Moore, M., “Tech Giants and Civic Power”, *CMCP Policy Institute King's College London*, vol. 6, 2016, S.P. (disponible en: <https://doi.org/10.18742/pub01-027>; última consulta 3/11/2022).

¹⁷ Nomenclatura que aparece en la Ley de Mercados Digitales (*Digital Markets Act*). *Op.cit.* p. 2.

CAPÍTULO II. EL MERCADO MUNDIAL DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Previo al análisis estrictamente jurídico, se va a exponer desde el punto de vista económico-competitivo cómo son los mercados en los que operan las plataformas digitales, con el fin de aproximar al lector a una mayor comprensión de por qué es especialmente necesario el estudio de estos mercados por el Derecho de la Competencia, debido a su alto nivel de anticompetitividad.

En este análisis, el mercado digital es muy amplio y complejo para ser entendido como un conjunto sin departamentalizar. Además, la división del mercado digital en submercados es el método más adecuado para dilucidar si el nivel de alta concentración deriva realmente de su naturaleza digital o si, en su lugar, se trata de casos aislados.

No obstante la necesidad de departamentalización, la realidad es que no existe un consenso sobre cuáles son los submercados que componen el mercado digital, y aún siguen perfilándose por la casuística de los organismos reguladores. En este apartado se van a utilizar, *grosso modo*, las consideraciones que la Comisión Europea realiza en sus diversos análisis sobre los “mercados relevantes”.

1. EL MERCADO DEL *CLOUD COMPUTING*

En IBM Italia/UBIS¹⁸ y Verizon/Yahoo¹⁹ la CE incluyó el mercado de la nube o *cloud computing* como parte de una definición más amplia de *IT management*. El *cloud computing* es una infraestructura de red y servicios que permite guardar datos y compartirlos según las necesidades de los usuarios del producto. Los tres modelos básicos del *cloud computing* se dividen en Infraestructura como Servicio (por sus siglas en inglés, IaaS), basado en el servicio de provisión de *hardware* de forma virtual; el mercado de las Plataformas como Servicio (PaaS), que proporciona máquinas virtuales o sistemas operativos, y el *Software* como Servicio

¹⁸ Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.6921 – IBM Italia/UBIS), de 19 de junio de 2013, párrafo 15 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32013M6921].

¹⁹ Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.8180 – Verizon/Yahoo), de 21 de diciembre de 2016, párrafos 71-72 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32016M8180].

(SaaS), basado en la provisión de *software* con aplicaciones²⁰.

El mercado de la nube es un oligopolio (*vid.* Figuras 1 y 2 del Anexo I), en manos de las siguientes empresas con sus respectivas cuotas de mercado: Aws (34%), Azure (21%), Google Cloud (10%), Alibaba Cloud (5%), IBM Cloud (4%), Salesforce (3%), Tencent Cloud (3%), Oracle (2%). Asimismo, es el mercado tecnológico con una mayor inversión y con mayores ingresos:

Figura 1. Ingresos medios por tipo de plataforma



Fuente: Observatory on the online platform economy

2. SISTEMAS OPERATIVOS

En el asunto COMP/C-3/37.792- Microsoft, la Comisión definió como mercado relevante el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales donde Microsoft, a fecha de 2006, ocupaba más del 90% desde 1996²¹. Desde 2010 y según fuentes de Statista, Microsoft ha ido perdiendo cuota de mercado, situándose en el año 2021 entorno al 76%, principalmente por el aumento de las ventas de Apple (*vid.* Figura 3 del Anexo I).

3. MOTORES DE BÚSQUEDA

En el caso Microsoft/Yahoo Search, la Comisión Europea estableció los motores de búsqueda como un mercado concreto, basado en la provisión de servicios de búsqueda por parte de

²⁰Navas Navarro, S., "Computación en la nube: Big Data y protección de datos personales (Cloud Computing: Big Data and Personal Data Protection)", *InDret*, vol. 4, 2015, p. 10.

²¹Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/C-3/37.892 - Microsoft), de 24 de mayo de 2006 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32007D0053].

Google Chrome, Bing y pequeñas alternativas a los tradicionales como Ecosia, entre otros²². Este mercado puede definirse como un monopolio. A fecha de julio 2022, las cuotas de mercado eran de un 83,84% para Google, muy alejado del 8,88% del siguiente competidor, Bing, y del 2,55 % y 1,67 %, que corresponden respectivamente a Yahoo y Yandex (*vid.* Figura 4 del Anexo I).

4. REDES SOCIALES

El mercado de las redes sociales ha sido algo más complicado de definir, pero desde una definición genérica de red social, podemos observar cómo el mercado es un oligopolio con un dominio absoluto de Facebook, aún mayor desde su adquisición de Instagram en 2014 y Whatsapp en 2016 (*vid.* Figura 5 del Anexo I).

5. MERCADO DE GPS

El mercado de servicios GPS se basa en el seguimiento de la posición de objetos y las personas que los portan, basándose en el tiempo que tarda cada señal desde los distintos sistemas operativos de los dispositivos en uso que incorporan dicha tecnología en llegar a los satélites situados en diferentes localizaciones que captan y analizan las señales. Según datos de Statista, Google Maps es el preferido por los consumidores en el aprovisionamiento de servicios GPS²³.

6. COMERCIO ELECTRÓNICO

Atendiendo a los sujetos que operan en el mercado de *e-commerce* y cómo estos se relacionan entre sí, podemos distinguir entre tres tipos de estrategia de comercio electrónico: el B2B entre empresas, B2C entre la empresa y el consumidor final y C2C entre los consumidores. Amazon, por ejemplo, actúa como empresa de *e-commerce* comprometida con el B2B, en cuanto pone a disposición de otras empresas su plataforma de venta con su *Marketplace*, y también con el B2C, cuando el consumidor adquiere el producto final a través de la plataforma. Un ejemplo de C2C podrían ser eBay o Vinted, pues en estas aplicaciones las plataformas actúan como

²² Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.5727- Microsoft/Yahoo), de 18 de febrero de 2010 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32010M5727].

²³ “Navigation Worldwide Report”, *Statista*, 2022 (disponible en: <https://www.statista.com/outlook/dmo/app/navigation/worldwide>; última consulta 25/11/2022).

intermediarias entre dos consumidores. En el comercio electrónico, también hay un claro ganador, Amazon, como se muestra en la Figura 7 del Anexo I.

7. PUBLICIDAD EN LÍNEA

El mercado de la publicidad en línea u *online advertising*, es difícil de definir. Así lo expresó la Comisión en el asunto Microsoft/Yahoo Search, donde determinó que algunos de entre los demandados consideraban necesaria la diferencia entre la publicidad establecida en los motores de búsqueda, que no podía compararse a otros tipos de publicidad en línea²⁴. Sin embargo, debido a que la discrepancia en esta delimitación está aún por resolver, y para evitar una excesiva fragmentación de mercados en la explicación, se toma como referencia una definición generalista de publicidad en línea.

Al respecto, la Comisión multó a Google por su posicionamiento preferente en páginas web de terceros²⁵. A fecha de 2016, la dominación del mercado por parte de Google ya era innegable (Figura 8 del Anexo I). No obstante, Amazon se unió a la carrera²⁶. Esta situación se refuerza, además, gracias a la incertidumbre de los publicistas entorno al futuro de Twitter tras su adquisición por Elon Musk²⁷.

8. SERVICIOS MAIL, BLOGS Y PLATAFORMAS DE STREAMING

Entre los proveedores de servicios de correo electrónico (*vid.* Figura 9 del Anexo I), blogs (*vid.*

²⁴ El mundo del online advertising resulta realmente complejo de delimitar. Además de las diferenciaciones mencionadas, podemos distinguir entre los *search-ads*, basados en el motor e historial de búsqueda del usuario, así como aquellos *non-search ads*, que no se basan en las búsquedas de los usuarios, sino que aparecen de forma indiferente en cualquier página web. Dentro de los *non-search ads*, distinguimos aquellos anuncios contextuales al contenido de la página web, de los no contextuales. Por último, hablamos de anuncios *behaviorally targeted* cuando dichos anuncios son publicitados basándose en el uso de *cookies*.

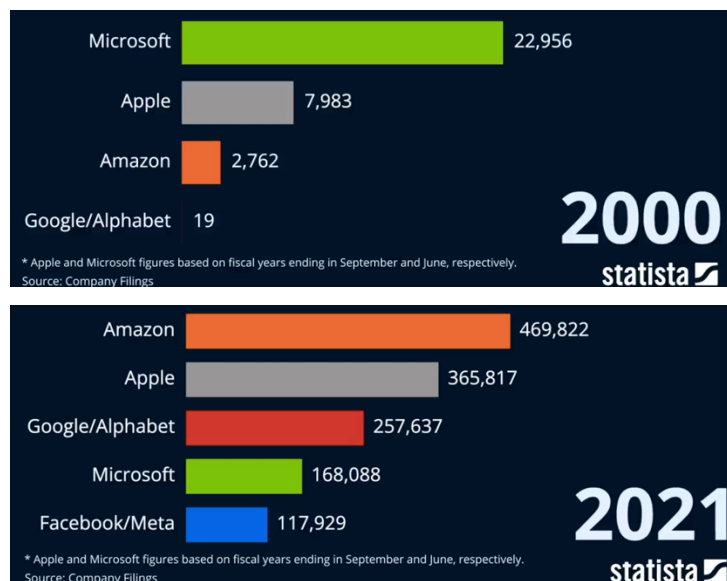
²⁵ Suanzes, P.R., “Nuevo varapalo de la UE a Google: multa de 1.500 millones por bloquear anuncios de sus rivales“, *ElMundo*, 20 de marzo de 2019 (disponible en: <https://www.elmundo.es/economia/empresas/2019/03/20/5c921a9c21efa07e5f8b457c.html>; última consulta 15/11/2022).

²⁶ “Google, Facebook, and Amazon: From Duopoly To Triopoly of Advertising”, *Forbes*, 4 de septiembre de 2019 (disponible en: <https://www.forbes.com/sites/forrester/2019/09/04/google-facebook-and-amazon-from-duopoly-to-triopoly-of-advertising/?sh=346ee5946343>; última consulta 25/11/2022).

²⁷ Duffy, C., “After Elon Musk’s antics on Twitter, advertisers may think twice for now”, *CNN*, 1 de noviembre de 2022 (disponible en: <https://edition.cnn.com/2022/11/01/tech/elon-musk-twitter-advertising-fallout/index.html>; última consulta 22/11/2022).

Figura 10 del Anexo I) y plataformas de *streaming*, encontramos una distribución similar de los mercados, pues se trata de mercados con tendencia al oligopolio. No obstante, y especialmente tras la caída reciente de Netflix²⁸, podemos inferir que el mercado de las plataformas de vídeo en *streaming* es un mercado más competitivo que los anteriores.

Figura 2. Ingresos anuales de compañías estadounidenses (en millones de dólares)



Fuente: Statista

Se ha podido observar cómo los mercados digitales tienden a una concentración en todos los submercados estudiados. Es por tanto la propia naturaleza digital la que parece llevar aparejada cierta noción de injusticia o anticompitividad²⁹. Sobremanera, la concentración en los mercados digitales cuenta con una particularidad que la distingue de las concentraciones tradicionales, y es que, por el carácter multilateral de estas empresas que actúan en varios submercados de la red, suelen ser las mismas las que concentran el poder en todos ellos.

Así, Google es operador principal tanto en mercado de buscadores, como de *app stores*, como

²⁸ Solà Gimferrer, P. “La burbuja del *streaming* estalló... ¿y ahora qué?”, *La Vanguardia*, 13 de enero de 2023 (disponible en: <https://www.lavanguardia.com/series/20230113/8680567/plataformas-streaming-estallo-burbuja-netflix-disney-hbo-max.html>; última consulta 22/01/2023).

²⁹ Moreno Beloso, N. y Petit, N. “The EU Digital Markets...” *op.cit.* 6.

de navegación GPS. Amazon domina tanto el mercado del *retailing* como de la publicidad. Facebook también tiene una posición privilegiada en el mercado de la publicidad, además de dominar el mercado de las redes sociales. Y entre sus competidores directos, estos suelen encontrar a los gigantes Apple y Microsoft. Por si fuera poco, esta estructura de dominación se viene repitiendo desde los años 2000 hasta nuestros días (*vid.* Figura 2). Por tanto, las concentraciones en el mercado digital suponen un problema jurídico-competitivo mayor que aquellos empresarios que solo forman monopolio en su nicho de mercado concreto.

Esta característica lleva a reflexionar sobre la necesidad de establecer una regulación más amplia para el caso de las plataformas digitales, que pasa, en primer lugar, por una ampliación de la definición de mercado relevante. Actualmente, las definiciones de mercado relevante han dado lugar a decisiones contradictorias. La falta de definición unánime es fruto de la descoordinación temporal entre las evoluciones tecnológicas y la capacidad de los reguladores de adaptarse a ellas, estudiarlas y abarcarlas todas. Esa falta de concreción supone un obstáculo a la correcta aplicación del Derecho de la Competencia.

En mi opinión, la UE debería configurar una definición legal de mercado relevante comprensiva de la realidad de los mercados digitales, que sería aquella definición que entendiese que la posición en alguno de estos mercados puede traducirse en una ventaja competitiva en otros. Por tanto, el análisis de las conductas anticompetitivas de las plataformas digitales no termina con el análisis de sus actuaciones en un solo mercado de los que se han expuesto, sino que debe llevarse a cabo un análisis más holístico.

Esta dificultad en la definición se agrava cuando se hace referencia a los datos, ya que la misma pieza de datos puede ser un producto clave para diferentes mercados³⁰. Quizá quepa, por tanto, como abogan algunos autores, y como se defiende en el apartado 2.3.1. *infra*, la configuración de una definición de mercado de datos como el verdadero mercado relevante.

³⁰ Lancieri, F. y Sakowski, P. M., “Competition in digital markets: a review of expert reports”, *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, vol. 26, 2021, p. 17.

9. ESPECIFICIDADES DEL MERCADO EUROPEO DE DATOS

El apartado anterior se presentaba como un análisis general también aplicable al caso de la UE. Sin embargo, el presente trabajo pretende llevar a cabo un estudio de la regulación europea de las plataformas digitales y una propuesta de mejora a dicha regulación, por lo que es interesante explicar brevemente cuáles son las características propias del mercado europeo, que serán las que determinen el tipo de respuesta más adecuada.

En la comparativa del mercado europeo de datos con otros mercados como el estadounidense, de donde proceden la mayoría de las grandes plataformas, podemos extraer varias conclusiones. En cuanto a la oferta, existe una gran dependencia del mercado europeo del exterior, por ejemplo, en la provisión de servicios en la nube, la mayoría de los proveedores tratándose de los gigantes estadounidenses.

Los proveedores propiamente europeos no se sitúan entre las 20 principales tecnológicas, que se colocan las primeras en el mercado bursátil (Figura 3). En 2017 solo cuatro empresas europeas se encontraban en el top 50 de empresas tecnológicas: SAP, Phillips, Erikson y Nokia³¹. En la Figura 12 del Anexo I se puede observar con mayor precisión la diferencia de valoración entre los gigantes estadounidenses, chinos y las empresas europeas.

Figura 3. Compañías públicas y privadas según su valor de mercado

2018	Company	Region	5/29/13	5/29/18
1)	Apple	USA	\$418	\$924
2)	Amazon	USA	121	783
3)	Microsoft	USA	291	753
4)	Google / Alphabet	USA	288	739
5)	Facebook	USA	56	538
6)	Alibaba	China	--	509
7)	Tencent	China	71	483
8)	Netflix	USA	13	152
9)	Ant Financial	China	--	150
10)	eBay + PayPal*	USA	71	133
11)	Booking Holdings	USA	41	100
12)	Salesforce.com	USA	25	94
13)	Baidu	China	34	84
14)	Xiaomi	China	--	75
15)	Uber	USA	--	72
16)	Didi Chuxing	China	--	56
17)	JD.com	China	--	52
18)	Airbnb	USA	--	31
19)	Meituan-Dianping	China	--	30

Fuente: Libre mercado

³¹ Malagón, P. “Ninguna empresa europea está entre las 20 grandes tecnológicas”, *Libre Mercado*, 22 de junio de 2018 (disponible en: <https://www.libremercado.com/2018-06-22/ninguna-empresa-europea-esta-entre-las-20-grandes-tecnologicas-1276620507/>; última consulta 22/01/2023).

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, en términos de población, el mercado estadounidense o el chino son mucho más grandes que el europeo, que se encuentra mucho más atomizado, con países que cuentan con 47 millones de personas como España, y otros que apenas cuentan con 9 millones entre su población como Hungría³², cada uno contando con unas legislaciones y características de mercado propias, lo que les hace más difícil operar, mientras que el mercado tecnológico americano o chino cuentan con una mayor homogeneidad. Ello dificulta la aplicación de una misma legislación en todos los Estados Miembros, como pretenden las estrategias del Mercado Único Digital.

9.1. El Mercado Único Digital

En cuanto a los orígenes de las preocupaciones de la UE por la regulación de las plataformas digitales, estos se remontan a los años 1980, con la aún llamada Comunidad Económica Europea. Desde entonces, aunque especialmente desde el 2010, la UE ha ido interesándose por la evolución de los mercados digitales. Surge así la Agenda Digital europea, virando hacia un posicionamiento fuerte de la Unión en el desarrollo tecnológico, y apelando a la creación de un mercado europeo de datos que suponga la eliminación de las barreras al comercio electrónico entre los Estados miembros, con fundamento legal en los artículos 4.2.a), 26, 114 y 115 del TFUE. Se calcula que un mercado único digital podría aportar hasta 415.000 millones de euros al año³³.

La voluntad de creación de un mercado único de datos se materializa en la Estrategia para el Mercado Único Digital propuesta por la Comisión Europea en 2015. A raíz de la misma, en 2016 y 2017 se produjeron cambios como el final de las tarifas de itinerancia, la modernización de la protección de datos, la portabilidad transfronteriza de contenidos en línea o el fin del bloqueo geográfico impuesto al comercio electrónico, cuando este estuviese injustificado³⁴. En

³² “Ranking de los países de la Unión Europea (EU-27) por número de habitantes”, *Statista*, 2022 (disponible en: <https://es.statista.com/estadisticas/539299/poblacion-de-los-paises-de-la-union-europea/>; última consulta 22/01/2023).

³³ Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, “Un mercado único digital para Europa”, 21 de septiembre de 2020 (disponible en : <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/digital-single-market/>; última consulta 01/02/2023).

³⁴ *Id.*

2020 se introdujo además la Agenda Digital para Europa³⁵. Dentro de ambas estrategias, la Unión ha desarrollado una política legislativa enfocada, principalmente, en proteger tanto a los consumidores como a los competidores de las *Big Tech*, que también controlan el mercado europeo de datos³⁶. A continuación, se explicará en detalle dicha política legislativa.

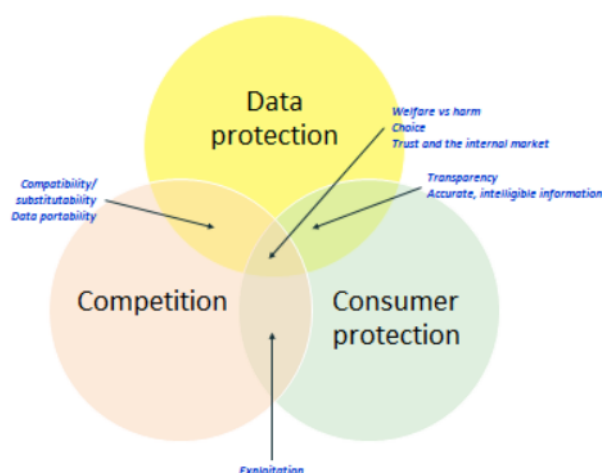
³⁵ Unión Europea, “Una Agenda Digital para Europa”, 2020 (disponible en línea).

³⁶ Unión Europea, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (COM/2020/66): ‘Una Estrategia Europea de Datos’”, 2020 (disponible en línea).

CAPÍTULO III. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA LEGISLATIVA EUROPEA SOBRE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

En su examen de los retos jurídicos que suponían las plataformas digitales, la UE identificó tres implicaciones principales: sobre la competencia, sobre la privacidad, y sobre la protección de consumidores. Estos regímenes jurídicos coexisten y están íntimamente relacionados (*vid.* Figura 4), pero el cumplimiento de uno no garantiza el cumplimiento de los demás, lo que genera inseguridad jurídica para las empresas³⁷. Existe un dilema normativo a la hora de decidir qué régimen jurídico aplicar en una situación determinada, especialmente por la confusión entre los regímenes de Protección de Datos y Derecho de la Competencia.

Figura 4. Interrelación entre Protección de Datos, Derecho de la Competencia y protección del consumidor



Fuente: Preliminary Opinion of European Data Protection Supervisor

1. PLATAFORMAS DIGITALES Y PROTECCIÓN DE DATOS

Por esa interrelación, y pese a la limitación en la extensión de este trabajo, es interesante exponer brevemente cuáles han sido las cuestiones suscitadas por las *Big Tech* en el campo de

³⁷ El Supervisor Europeo de Protección de Datos propuso la creación de una *Digital Clearinghouse* para facilitar la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de velar por el cumplimiento de la legislación sobre competencia, protección de datos y consumo, pero aún no se ha puesto en marcha de forma efectiva. Para más información consultar el trabajo de Botta, M. y Wiedermann, K. “The Internaction of EU competition, consumer and data protection law in the digital economy: the regulatory dilemma in the Facebook Odyssey”, *The Antitrust Bulletin*, 2019, vol 64, p. 444.

la Protección de Datos. Son precisamente empresas como Amazon o Facebook, empresas que devenían cada vez más poderosas económicamente y cuyo número de datos de usuarios iba progresivamente en aumento, las que contextualizan el debate durante los años 1980 en torno a la privacidad del consumidor, el primero de los grandes debates entorno a las plataformas. Este se encarna en sus inicios el artículo 8 del CEDH, por el que “*toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*”³⁸.

La preocupación se manifiesta en 1980 en las Directrices de la OCDE y las *Fair Information Practices* (FIPs), donde se sientan los principios básicos de la protección de datos. Serán posteriormente recogidos y perfilados por las sucesivas normas en la materia, como la Directiva de Protección de Datos de 1989, derogada a su vez por el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de 2016, con entrada en vigor en 2018³⁹.

Los requisitos de dicho Reglamento se aplican en general a las empresas con activos y empleados en la UE; a las empresas que venden a particulares en la UE; y a los datos que se han almacenado en la UE. Las empresas afectadas, en su mayoría los gigantes estadounidenses que operan en todo el mundo, gastan muchos millones de dólares en intentar cumplir con sus condiciones.

El RGPD supone un éxito si se tiene en cuenta que ha sido copiada y adaptada por diversas leyes de privacidad nacionales en países como China, India, Brasil y Corea del Sur, y envidiada por países como EEUU, donde la legislación en materia de privacidad continúa siendo sectorial⁴⁰.

³⁸ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, *Consejo de Europa*, 1950.

³⁹ En resumen, el RGPD regula el procesamiento de datos personales por estas compañías, estableciendo unos principios generales y derechos individuales que pretenden garantizar la protección del individuo. Así, la colección y procesamiento de datos debe minimizarse y limitarse en cantidad y tiempo de almacenamiento a unos objetivos legítimos, como ha de garantizarse la integridad y calidad de la información, la transparencia y seguridad en el almacenaje de la misma. Desde un punto de vista del individuo, este tiene derecho de acceso a sus datos, a conocer qué datos están siendo obtenidos y para qué fines, a consentir o denegar, *a priori* y *a posteriori*, el tratamiento de los mismos, entre otros derechos como el polémico “derecho al olvido”. Más allá de esta perspectiva del consumidor, el reglamento basa la mayoría de su articulado en la responsabilidad de las empresas en el manejo de datos, sus obligaciones de notificación a los individuos ante una violación de seguridad, así como sienta la base para ciertas reglas entorno a la transferencia de datos entre países con diferentes niveles de seguridad, para lo cual se establecen distintos mecanismos, el más famoso siendo las *adequacy decisions*, instrumentos a través de los cuales la UE participa de una “diplomacia digital”.

⁴⁰ Entre las cuestiones de actualidad más interesantes en la materia se encuentran la declaración de ilegalidad de Google Analytics en Austria y Francia, las amenazas de Meta de abandonar el mercado europeo o las

Dicho reglamento ha sido completado recientemente con distintas regulaciones sectoriales, véanse el Reglamento de circulación de datos no personales⁴¹ o la Directiva sobre datos abiertos⁴², una propuesta sobre un primer intento a nivel mundial de regulación de la Inteligencia Artificial con la AI Act⁴³, así como con las novedosas Data Governance Act⁴⁴ y la Data Act^{45,46}, en las cuales no se va a entrar por falta de espacio.

En lo que concierne a este trabajo, muchas de las infracciones del Derecho de Protección de Datos tienen una estrecha relación con las infracciones del Derecho de la Competencia y erigen dificultades para determinar la tipología de derecho aplicable. Por ejemplo, la obtención de datos como un único hecho jurídico puede suponer dos infracciones: una infracción a la privacidad y una ventaja competitiva injustificada.

Esta aclaración es relevante, puesto que algunas de las conductas tipificadas en la DMA podrían ser perfectamente tipificadas en normas de Protección de Datos. Véase, por ejemplo, las obligaciones generales del artículo 5.1 de la DMA que requieren el consentimiento del usuario para el procesamiento de determinados datos con fines de ofrecer servicios de publicidad en línea, disposición que está estrechamente ligada al consentimiento que se exige en los artículos 6 y siguientes del RGPD. Esto permite cuestionar cuál es el ámbito objetivo de aplicación de la DMA y cuál debería ser.

negociaciones entre EE.UU. y la UE para establecer un nuevo marco de privacidad.

⁴¹ Unión Europea, “Comunicación de la Comisión al Parlamento...”, *op.cit.* S.P. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0066&qid=1606207978191&from=ES>.

⁴² *Id.*

⁴³ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, COM/2021/206, 2021.

⁴⁴ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la gobernanza europea de datos (Ley de Gobernanza de Datos), COM/2020/767 final, 2020.

⁴⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización (Ley de Datos), COM/2022/68 final, 2022.

⁴⁶ Unión Europea, “Shaping Europe’s Digital Future – Data Act” (disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-act>; última consulta 22/11/2022). En la comparativa de la EU Governance Act con la Data Act, podemos observar cómo estas regulan una definición de “datos” más amplia que aquella que se incardina en el RGPD, aplicándose no solo a datos personales pero también a datos no personales, sin perjuicio de que allí donde los datos personales entren en juego también se aplicará el RGPD.

En la decisión del derecho aplicable, la legislación sobre competencia ofrece la posibilidad de aplicar soluciones jurídicas más restrictivas, incluidos compromisos de comportamiento y multas más elevadas, que pueden ser más eficaces para desincentivar determinadas actividades. Sin embargo, también exige un proceso más complejo de definición legal del mercado de referencia y de análisis del poder de mercado.

Dejando atrás las primeras apariencias, la DMA pretende ser complementaria al régimen de los artículos 101 y 102 TFUE, y se presenta como una regulación interdisciplinar, que ataca a las plataformas digitales de una forma holística. No se presenta, por tanto, como una mera norma de competencia, pese a que del grueso de su contenido así se infiera.

En mi opinión, esta forma regulatoria “ambivalente” elegida por la UE presenta pros y contras. Como aspecto positivo denota el aprendizaje de la UE, quien en ocasiones ha pecado de ser demasiado constreñida en la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE, teniendo que ampliar dichos artículos, como se va a ir viendo a lo largo del trabajo, por vía de la Comisión y el TJUE. Estos últimos han actuado con sus decisiones y jurisprudencia como verdaderos legisladores, alterando la jerarquía natural del sistema de fuentes del Derecho.

Como contra, sin embargo, se encuentra la posibilidad de vulneración del principio de *non bis in ídem*, máxime si se tiene en cuenta que se pretende la aplicación complementaria de la DMA no solo con otras normas de DUE, sino también con las legislaciones de los diferentes Estados Miembros⁴⁷. La vulneración del principio de *non bis in ídem* conllevaría, por ende, un aumento de la litigiosidad⁴⁸.

⁴⁷ Moreno Belloso, N. y Petit, N., *op. cit.*, p. 27.

⁴⁸ *Ibid.* p. 34.

2. PLATAFORMAS DIGITALES Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

El Derecho de la Competencia en los mercados digitales se ha basado en un análisis “clásico” de los artículos 101 y 102 TFUE y las Directrices Horizontales⁴⁹, las cuales aplican a todos los mercados por igual. No obstante, en este trabajo defiende que la aplicación que la Comisión viene haciendo de estos dos instrumentos legislativos no es suficiente para regular la realidad de las plataformas digitales, ya que se olvida de muchas de las características diferenciales de este mercado con respecto a otros mercados más tradicionales⁵⁰.

Esta parte del trabajo se basará fundamentalmente en el estudio de una serie de decisiones de la Comisión Europea y la extracción de las mismas de las características fundamentales de los mercados digitales que permiten configurarlos como un caso necesitado de regulación concreta. En este análisis también se realizará una crítica a muchas de estas decisiones, por no haber sido capaces precisamente de tratar dichas características de una forma adecuada.

Previo al examen detallado, cabe puntualizar que la enumeración de las características se hace con una aspiración generalista, sin abordar los aspectos que puedan ser específicos a cada submercado de forma concreta y aislada. No pretende por tanto ser una enumeración *numerus clausus*, por la complejidad del fenómeno y la inclusión de factores distintos según la casuística, pero sí pretende aportar claridad a la búsqueda de una regulación “*focused on problems, not infringements*”⁵¹, a través del esclarecimiento de cuáles son los problemas a tratar jurídicamente que emanan del modelo económico de plataforma digital.

2.1. La consolidación de una única plataforma en varios mercados con posición de dominio

Las plataformas digitales, aún más cuando ya están consolidadas, suelen actuar en varios

⁴⁹ Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DOUE de 5 de febrero de 2004, núm. C 31/5, pp. 1-14).

⁵⁰ Existen, sin embargo, opiniones que discrepan con esta visión distintiva de los mercados digitales, como la del profesor Herbert Hovenkamp: “*There does not seem to be any evidence that durability of a dominant position is a more prominent feature of digital platform markets than for markets generally. Even among digital markets, entry and exit continuously occur, shares change, and dominance comes and goes*”.

⁵¹ Moreno Belloso, N. & Petit, N., *op.cit.*, p. 3.

mercados. El caso más ilustrativo puede ser Google. En 2018, el gigante obligaba a terceros de descargarse el motor de búsqueda Google Chrome en todos los dispositivos Android para poder tener acceso a la tienda de aplicaciones Google Play, única compatible con Android, por lo que fue multado con 4.340 millones de euros.

El hecho de comprar un *smartphone* con sistema operativo Android, permitía a Google a través de las externalidades indirectas, no solo dominar el mercado de las *app stores*, sino también conseguir una posición aún más fuerte en el mercado de motores de búsqueda⁵². Como Bostoen explica, en el caso de Amazon “*the platform may use its dominant position in one market (the online marketplace market) to gain a foothold in an adjacent market (the retail market)*”⁵³.

Estas realidades han sido difíciles de abordar por el Derecho de la Competencia. El caso Google contra Fitbit escapaba a los artículos 101 y 102 TFUE y a las Directrices Horizontales, donde la clasificación de las fusiones está limitada entre fusiones verticales –distintos niveles de producción de un mismo producto—y horizontales –entre competidores del mismo nivel, en un mercado concreto. Google y Fitbit actuaban en mercados distintos, lo que dificultaba la prueba de la sustituibilidad de los productos.

Hay que esperar precisamente hasta el asunto Google/Fitbit para que la Comisión reconozca que fusiones entre empresas que actúan en mercados diferentes pueden asimismo tener un impacto sobre la competencia (párrafo 399). En su párrafo 401 estableció que de acuerdo con el párrafo 36 de las Directrices Horizontales, una fusión puede impedir la competencia si hay un grado de control sobre un activo concreto que puede impedir o hacer más difícil la entrada de firmas rivales. En este sentido, la Comisión determinó que los datos entraban dentro de la definición de “activo”⁵⁴.

⁵² Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/ AT.40099-Google/Android), de 18 de junio de 2018 [versión electrónica – base de datos Eur-lex].

⁵³Bostoen, F., “Amazon cases on the move: Bundeskartellamt closes proceedings while European Commission opens formal investigation”, *CoRe Blog*, 2019. Citado en Malobecka, I. “Using Competitors’ Data—A Role for Competition Law? Some Thoughts on the Amazon Marketplace Case”, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, vol. 14, 2021, p. 17 (disponible en: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1024429>; última consulta 22/01/2023).

⁵⁴ Sin embargo, pese a la mención en la Decisión, no existe una norma escrita que reconozca dicha infracción hasta la *Digital Markets Act*.

Por tanto, la propia Unión reconoce, como se defendía en el apartado II de este trabajo, que en el caso de las plataformas existe necesidad de una definición más amplia de mercado relevante como un “mercado de datos”, donde las empresas compiten por los mismos. Se trataría de una definición acorde a la realidad económica actual, donde los datos suponen un *input*, la nueva moneda⁵⁵, un nuevo factor de producción —como lo definen las leyes de privacidad chinas—, o el nuevo petróleo⁵⁶, que permite el desarrollo y mejora de los servicios ofrecidos por las plataformas digitales⁵⁷.

No obstante, como se reconoce en el caso de la adquisición de Whatsapp por Facebook⁵⁸, la Unión Europea no ha conseguido establecer dicha definición legal. Las definiciones de la Comisión resultan por ende sectoriales y muchas veces confusas, donde los datos son vistos más bien como un efecto colateral del mercado, pero no como el producto ofrecido.

Por otra parte, lo que ahora preocupa a las autoridades estadounidenses es el hecho de que las grandes tecnológicas dominen la provisión de servicios intermediarios —por ejemplo, los *marketplaces*— y además operen como proveedores de dichos servicios. Es lo que ocurre con empresas como Amazon, que actúan a la vez como proveedores del *Marketplace* y como oferentes en el mismo (*vid.* el caso BuyBox de Amazon). En palabras de un ejecutivo de Google, “*es como si Goldman o Citibank fuesen propietarios de la NYSE*”⁵⁹.

Para remediar esta situación, Elisabeth Warren y sus seguidores de la *break up and regulate rule* proponen una legislación que impida a las grandes plataformas estadounidenses actuar como proveedores de ambos servicios, como se muestra en la *Keep Big Tech Out of Finance*

⁵⁵ Kuneva, M., “Personal data is the new oil of the internet and the new currency of the digital world”, Discurso otorgado en la Mesa redonda sobre recogida de datos, selección de objetivos y elaboración de perfiles en línea (SPEECH/09/156), el 31 de marzo de 2009 (disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_09_156; última consulta el 11/04/2023).

⁵⁶ “The world’s most valuable resource is no longer oil, but data”, *The Economist*, 6 de marzo de 2017 (disponible en línea).

⁵⁷ Graef, I., “Market definition and market power in data: The case of online platforms”, *World Competition*, vol. 38, no. 4, 2015, *S.P.*

⁵⁸ Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M. 7217- Facebook/Whatsapp), de 3 de octubre de 2014 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32014M7217].

⁵⁹ Waters, R., “A legal victory over Google could yet dent Big Tech’s armour”, *Financial Times*, 28 de enero de 2023 (disponible en: <https://www.ft.com/content/75c28321-4334-4581-a6fc-50b6319dfc38>).

Act⁶⁰.

2.2.El precio como medidor de la competencia en los mercados digitales

A través de la técnica de precios predatorios, las empresas venden sus productos a un coste menor del coste real en aras de lograr atraer a un mayor número de consumidores y sacar del mercado a otros competidores que no tienen la capacidad de generar economías de escala. Generalmente, los primeros vuelven a subir los precios una vez se han ganado la confianza del consumidor y han sacado a sus competidores del mercado. Amazon ha sido el caso de estudio más citado en su uso de la estrategia para expandir su posición⁶¹.

La Comisión ha considerado el impacto sobre los precios como el medidor principal de conductas anticompetitivas. De este modo, sigue un análisis tanto a nivel predictivo como *ex post* de las consecuencias que pueden tener las operaciones de las empresas sobre los precios de sus productos. Entre estas operaciones se encuentran las fusiones y adquisiciones entre empresas, a las que se aplica un análisis precio-céntrico a través del medidor del Incremento sobre el Precio No Transitorio (SSNIP)⁶². Al respecto, en la Figura 13 del Anexo I se exponen las principales adquisiciones llevadas a cabo por plataformas digitales y su impacto en los mercados en los que estas operan.

La UE ha venido pasando por alto con su análisis que muchas de estas adquisiciones, sobre todo las más recientes, no influyen en la competencia a través del impacto en los precios, pues en su mayoría ofrecen productos a coste cero. En este tipo de negocio donde el servicio es aparentemente gratuito, el coste para el usuario se mide en su cesión de datos personales a la

⁶⁰ Esta legislación se introdujo frente al Congreso de los Estados Unidos en octubre de 2019, y se encaminó a prohibir a las grandes compañías tecnológicas que contaban con unos beneficios anuales de más de 25 billones de dólares, a actuar como instituciones financieras.

⁶¹ Para más información consultar Khan, L.M., “Amazon's antitrust paradox”, *Yale Law Journal*, vol. 126, no.3, 2017, pp. 564-907.

⁶² En “Introduction: big data and competition policy”, *Oxford University Press*, p. 109, Stucke y Grunes explican cómo la influencia del Antitrust americano, especialmente a través de la escuela de Chicago a partir de los años 70s y la lógica neoliberal, marginaron el derecho de la competencia a aquellas adquisiciones que llevaban a un alza notable de los precios en mercados relevantes definidos de forma poco amplia.

plataforma⁶³.

Hay quienes hablan de la necesidad de una configuración legal de nuevos medidores de la teoría del daño para analizar la competencia en los mercados digitales⁶⁴⁶⁵. En mi opinión, sería necesaria la ampliación del análisis de la Comisión, incluyendo como definiciones legales de conductas anticompetitivas el acceso exclusivo o privilegiado a los datos, las mermas sobre la innovación, o la privacidad, tal y como está estudiándolo el *Bundeskartellamt* alemán⁶⁶, la restricción de la capacidad de elección de los consumidores por la reducción de la variedad de los productos elegibles, y la afectación a calidad⁶⁷.

En este sentido, las dificultades del uso de este tipo de medidores y su falta de aceptación se demostraron en el caso Intel⁶⁸. Incluso en situaciones donde los productos ofertados a los consumidores eran gratuitos, la Unión Europea, de forma incongruente, utiliza el parámetro de análisis precio-céntrico y explica que, en caso de un aumento de los precios de los productos, los consumidores cambiarían de oferente⁶⁹.

El reconocimiento de la existencia de estos medidores parece por tanto más fácil para los organismos reguladores que su configuración, ya que cuestiones como la calidad aparecen

⁶³ Graef, I., *op.cit.*, p. 476. El autor distingue entre los tipos de información que el usuario proporciona a la plataforma web. Diferencia de este modo entre datos voluntarios como por ejemplo datos visuales como fotos o vídeos, de aquella información que extraen las páginas web de nuestro comportamiento en Internet a través de las *cookies* y, por tanto, involuntarios

⁶⁴ *Vid.* las obras de Kimmel and Kestenbaum citados en Stucke, M. E. y Grunes, A. P., *op. cit. S.P.*

⁶⁵ En Microsoft/Skype (*vid.* nota a pie no. 69), la Comisión determinó que “*como los servicios de comunicaciones entre usuarios son mayoritariamente gratuitos, los consumidores prestan más atención a otras características (...) como la calidad de los mismos*”.

⁶⁶ Rubio, J. e Hinojo, P. “La política de competencia y el “big data” (una visión francesa y alemana)”, *CNMC*, 18 de agosto de 2016 (disponible en: <https://blog.cnmc.es/2016/08/18/competencia-y-big-data/>; última consulta 30/01/2023).

⁶⁷ Lauro, M., Congedo, P. y Ricci, F., “Competition law in digital markets: from an ex post to an ex-ante approach” (Tesis), *LUISS*, 2021, p.17.

⁶⁸ Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/37.990-Intel Corporation), 13 de mayo de 2009 (disponible en: https://ec.europa.eu/competition/sectors/ICT/intel_provisional_decision.pdf).

⁶⁹ Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.6281- Microsoft/Skype), de 7 de octubre de 2011, párrafo 52 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32011M6281].

difíciles de medir a través de criterios objetivos⁷⁰. Ello supone irremediablemente que “*without the benefit of presumptions, the burden remains upon plaintiffs to come forward with evidence of actual anticompetitive effects*”⁷¹.

De esta forma, pese a que los organismos de la competencia reconocen la existencia de otros parámetros importantes, no han sabido basar sus decisiones en el análisis de estos últimos, acabando por aceptar la mayoría de las adquisiciones. Como expone Joaquín Almunia, ex comisario de la competencia, entre 1990 y 2012, la Comisión aceptó alrededor de 4.600 operaciones de este tipo, bloqueando únicamente 22⁷². Los porcentajes de la FTC estadounidense son parecidos⁷³. Muchas de estas se conocen como *killer acquisitions*⁷⁴, muy rechazadas por la crítica, y en la realidad habiendo sido aceptadas por la UE por una falta de medidores de análisis correctos.

2.3.El acceso a los datos y los efectos red como barreras de entrada

2.3.1. El reparto de los datos en el mercado

Los avances en tecnología son posibles hoy en día gracias a la recopilación, almacenamiento y procesamiento de datos, lo que se conoce como análisis de datos o *data analytics*⁷⁵. Existe,

⁷⁰ Al respecto, el Quality Report de la OCDE de 2030 estableció que “even if some quality-related features are measurable, the overall perception of the products’ quality is often based on a combination of several features. If one were to take cars as an example, the number of measurable variables at which customers may look when assessing the quality is immense and very complex, ranging from speed, acceleration, emissions, consumption to precise parameters of the individual components. The assessment of quality is thus often a complex and imprecise exercise in itself and involves the balancing of evidence which is often of subjective nature such as different perception of customers”. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>

⁷¹ Decisión de la US District Court (DN Cal), Caso United States v Oracle Corp, 30 de junio de 2004.

⁷² Almunia, J., “Merger Review: Past Evolution and Future Prospects”, Discurso otorgado en una conferencia sobre política de competencia en Cernobbio, Italia, el 2 de noviembre de 2012.

⁷³ Pueden consultarse los datos en la base de datos sobre fusiones y adquisiciones de la FTC (disponible en: <http://www.ftc.gov/competition-enforcement-database>).

⁷⁴ OECD, “Analytical note on the G7 inventory of new rules for digital markets”, 2022, p. 12 (disponible en línea).

⁷⁵ Poudel, S., “Internet of Things: underlying technologies, interoperability, and threats to privacy and security”, *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 31, no. 2, 2016, p. 1000 (disponible en:

como se viene exponiendo, una cuestión relevante de competencia entorno al acceso a los datos como *input* o factor productivo. Se ha venido identificando un modelo de mercado basado en la creación de valor a partir de los datos⁷⁶, y en su monetización⁷⁷. En este sentido, Google ya precisó: “*we don’t have better algorithms than anyone else. We just have more data*”⁷⁸.

El *Bigdata* ya suponía un problema para la competencia cuando en 2007 TomTom, pionera del mercado de GPS, adquirió Tele Atlas, proveedor de bases de datos de navegación, a través de una integración vertical⁷⁹. Las empresas llevan tiempo utilizando datos para personalizar sus ofertas, pero los mercados digitales tienen características únicas, como su gran alcance, su capacidad para recopilar y procesar información y las asimetrías de información, que pueden dificultar que los consumidores comprendan plenamente la recopilación y el uso de datos con fines de personalización⁸⁰.

El foco sobre la urgencia del tratamiento del acceso a los datos como una cuestión jurídica fue destacado por la Unión en su informe sobre el comercio electrónico de 2017, donde esta puntualizó que la integración vertical de *marketplaces* podía tener implicaciones en la obtención ventajosa de datos “*to boost the retail activities of the marketplace operators*”, y que esto último debía hacer saltar la alarma de los reguladores de la competencia⁸¹. A partir de

<https://lawcat.berkeley.edu/record/1127433>; última consulta 22/01/2023).

⁷⁶ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), señaló tres tendencias subyacentes a la innovación impulsada por los datos: (i) el crecimiento exponencial de los datos generados y recopilados, (ii) el uso generalizado del análisis de datos, incluso por parte de empresas de nueva creación y pequeñas y medianas empresas (pymes), y (iii) la aparición de un cambio de paradigma en la creación de conocimiento, y la toma de decisiones. *Vid.* “Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value”, *OECD Digital Economy Papers*, no. 220, 2013, S.P.

⁷⁷ Graef, I., *op.cit.*, p. 479.

⁷⁸ *Vid.* Assay, M., “Whole web is the OS of the future”, *CNET*, 18 de marzo de 2010 (disponible en: <https://www.cnet.com/personal-finance/credit-cards/best-0-apr-credit-cards/>; última consulta 22/01/2023).

⁷⁹ La Comisión Europea permitió la fusión, determinando que, aunque esta podía significar un aumento del precio y la eliminación de competidores, TomTom no tenía el incentivo para ello, ni iba a recuperar sus pérdidas de beneficios entre 2010 y 2014 a resultas de la fusión. Según la evolución del mercado, hay quienes argumentan que la adquisición de TomTom fue beneficiosa para mantener la calidad de los productos del mercado del GPS.

⁸⁰ Lancieri, F., y Sakowski, P. M., *op.cit.* p. 10.

⁸¹ Comisión Europea, “Commission Staff Working Document accompanying Report from the Commission to the Council and the European Parliament – Final report on the E-commerce Sector Inquiry”, 2017, S.P. (disponible

esta mención, la UE comenzó sus investigaciones sobre el uso de datos de terceros por parte de Amazon⁸².

La propia Comisión, en el caso de la fusión de Google y Fitbit, determinó que los datos entraban dentro de la definición de “activo”, pudiendo el acceso a dichos datos suponer una merma a la competencia⁸³, y, por tanto, reconoció que el acceso a los datos supone una barrera de entrada en los mercados. En la fusión de Whatsapp por parte de Facebook en 2014 se alegaba que, debido al alto precio que había pagado Facebook por la empresa de mensajería en comparación con los ingresos de esta, todo apuntaba a que el incentivo tenía que ver más bien con el acceso a datos de usuarios para mejorar los servicios de publicidad de Facebook.

Pese a ello, la Comisión concluyó que aunque Facebook pudiese utilizar datos de Whatsapp para mejorar sus productos, otras empresas como Google, Amazon, AOL, eBay, Microsoft o Yahoo también llevaban a cabo las mismas prácticas. Argumentaba que sigue habiendo un gran número de datos que no son de control exclusivo de Facebook⁸⁴. Del mismo modo, en la fusión de Publicis y Omicom determinó que, al existir varias alternativas de proveedores de datos, el caso no suponía una afección grave a la competencia⁸⁵.

A mis ojos, este análisis de la Comisión parece contrario a la realidad del mercado, donde el acceso a los datos aparece concentrado en muy pocas manos, así como se puede inferir de las

en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017SC0154>; última consulta 22/01/2023).

⁸²Al respecto, M. Vestager, comisario en cuestiones de competencia, comentó: “*if you as Amazon get the data from the smaller merchants that you host – which can be, of course, completely legitimate because you can improve your service to these smaller merchants – do you then also use this data to do your own calculations: as what is the new big thing, what is it that people want, what kind of offers do people like to receive, what makes them buy things?(...) we must ensure that dual role platforms with market power, such as Amazon, do not distort competition. Data on the activity of third party sellers should not be used to the benefit of Amazon when it acts as a competitor to these sellers*”. Entrevista disponible en: <https://ec.europa.eu/avservices/video/player.cfm?ref=I160574&lg=INT&sublg=none>; última consulta 22/11/2022.

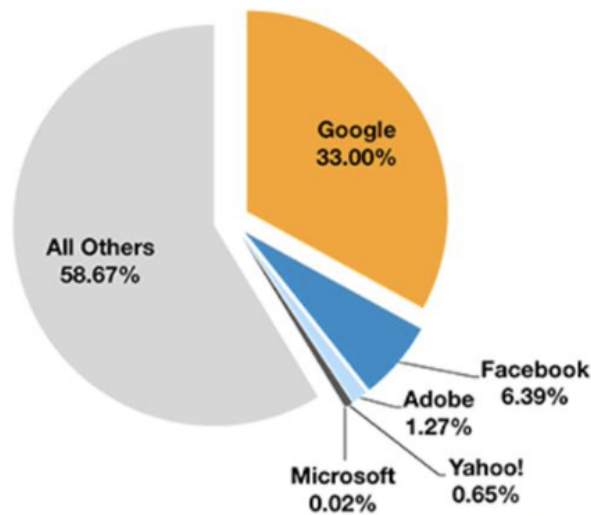
⁸³ Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/ M.9660 —Google/Fitbit), de 17 de diciembre de 2020, párrafo 401.

⁸⁴ Como se explica en Ocello, E.; Sjödin, C.; y Subočs, A., “What’s Up with Merger Control in the Digital Sector? Lessons from the Facebook/WhatsApp EU Merger Case”, *Competition Merger Brief*, vol. 1, 2015, p 6.: “*even if Facebook were to collect and use data from WhatsApp for advertising purposes, the transaction would not raise competition concerns because large amounts of valuable user data would remain available to competitors beyond Facebook’s exclusive control*”.

⁸⁵ Graef, I., *op.cit.*, p. 496.

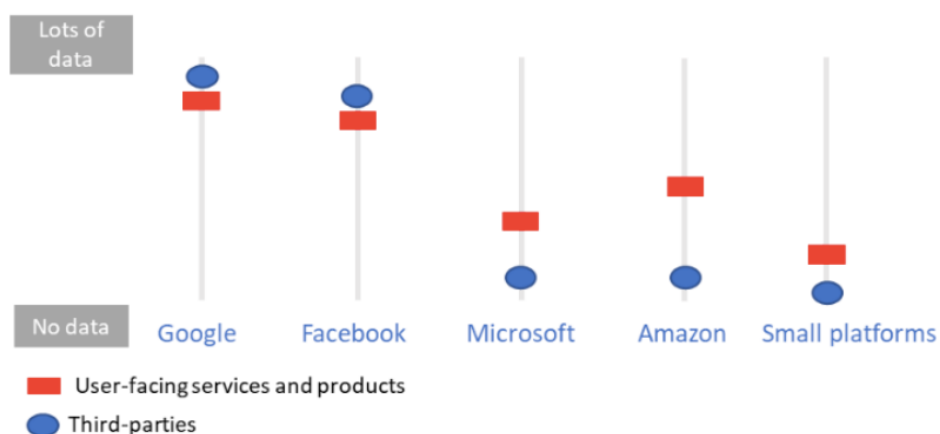
Figuras 5 y 6. No es cierto que los datos sean disponibles para todas las empresas que operan un mercado o que se caractericen por su ubicuidad⁸⁶. De hecho, los diversos autores y la propia Unión Europea han plasmado su preocupación sobre la cuestión de la interoperabilidad en los mercados digitales, por lo que la posición de la UE en estos casos parece contradictoria.

Figura 5. Distribución de datos en la web



Fuente: Evidon con datos del Ghostery panel data

Figura 6. Escala de recolección de datos según su tipo



Fuente: CMA

⁸⁶ Stucke, M. E. y Grunes, A. P., *op.cit.*, p. 8

2.4. Los problemas entorno a la interoperabilidad

Los usuarios de redes sociales o de correo electrónico, por ejemplo, quieren utilizar aquellas aplicaciones que les permitan contactar con el mayor número de usuarios posibles o que les permitan llegar a la mayoría de clientes. Esta característica se conoce como efecto red. Asimismo, la calidad de los resultados de búsqueda aumenta cuantos más usuarios utilicen determinado buscador⁸⁷, o cuanta mayor cantidad de población utilice un determinado *software*, más propensas serán las empresas a desarrollar aplicaciones compatibles con el mismo.

Todo ello se ve acrecentado por la falta de interoperabilidad entre la mayoría de los *softwares*, quitando el caso de Gmail. Por ejemplo, un usuario no puede escribir desde Messenger a un usuario de iMessage. Si esto le añadimos la falta de portabilidad o de transferencia de datos entre *softwares* o aplicaciones de una manera compatible entre ellos, las probabilidades disminuyen aún más. Así, Twitter sí vende datos a terceros, pero la mayoría de las grandes compañías, véase Facebook, Google y Amazon, no lo hacen, tal y como lo muestran en sus políticas de privacidad.

Sobre la cuestión entorno a cómo merman estas plataformas la interoperabilidad, existen varias posibilidades: a través de la privatización de APIs o la creación de APIs cerradas, a través de licencias de exclusividad, o mediante la fusión y obtención de bases de datos de terceros y su guardado en un sistema cerrado⁸⁸.

Las consecuencias de la falta de interoperabilidad se traducen en una posible bajada de la

⁸⁷ En relación, la OCDE en su informe “Data Driven Innovation for Growth and Well-Being: Internim Synthesis Report” de 2014, determina que “*for example, the more people use services such as Google Search, or recommendation engines such as that provided by Amazon, or navigation systems such as that provided by TomTom, the better the services as they become more accurate in delivering requested sites and products, and providing traffic information, and the more users it will attract*”.

⁸⁸ Desde la lógica marxista, la cuestión de la propiedad de los medios de producción se inclina hacia una respuesta cooperativa, basada en la propiedad colectiva de los medios, esto es, en una propiedad compartida de los datos, pues la cooperación es la esencia de la sociedad. Acorde a esta posición encontramos a quienes abogan por una mayor de la interoperabilidad del sistema, es decir, un impulso de la capacidad de las diferentes empresas de poder extraer datos de diferentes fuentes, que deriva a su vez de la capacidad (y voluntad) de las fuentes de datos –las empresas competidoras– de compartir estos últimos. Desde esta lógica, una mayor interoperabilidad llevaría a una mayor competitividad en el mercado.

calidad de los productos y, más directamente, en un detrimento a la innovación de los actores a los que se les deniega el acceso a los datos. Si los competidores tuvieran acceso a la información denegada podrían suministrar nuevos y mejores productos. Este fue el objeto del caso COMP/C-3/37.792—Microsoft por la negativa de este último a otorgar información a terceros para el desarrollo de sistemas operativos⁸⁹. Ello se traduce asimismo en una aminoración de la capacidad de decisión de los consumidores por una falta de diversidad de oferentes. De este modo, las restricciones a la interoperabilidad y portabilidad suponen la creación de barreras artificiales de entrada en los mercados digitales. A *sensu contrario*, una mejora de la interoperabilidad promueve la competencia⁹⁰.

2.5. La idoneidad de un análisis *ex ante*

Generalmente la Comisión tiene mayores problemas para hacer un análisis *ex ante* de los daños sobre la competencia que para realizar un análisis *ex post*, una vez el daño sobre los competidores ya se ha producido y, en la mayoría de los casos, viene produciéndose durante años e incluso décadas, haciendo la multa aceptable por los infractores.

En este sentido, Constance K. Robinson, exdirector de la Antitrust Division del Departamento de Justicia de los EE.UU., expresó: “*Judges are more accustomed to making decisions based on facts about what happened; in mergers, they are called down to predict what might happen in the future –something which I think a court is reluctant to do*”⁹¹.

Los últimos casos a los que se enfrenta la Comisión son ilustrativos del hecho de que, pese a que la Comisión viene reconociendo ya hace unos cuantos años las implicaciones novedosas de las plataformas en línea, esta no ha sido capaz de cambiar su análisis y adaptarlo a dichas nuevas realidades. Así, en el caso del Marketplace y la BuyBox de Amazon de 2020, la

⁸⁹ Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/C-3/37.792 - Microsoft), de 24 de mayo de 2006 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32007D0053].

⁹⁰ Sharma, C., “Concentrated digital markets, restrictive apis, and the fight for internet interoperability”, *University of Memphis Law Review.*, vol. 50, 2019, pp. 453-454.

⁹¹ Robinson, C.K. “Quantifying Unilateral Effects in Investigations and Cases”, Discurso otorgado en la Mason Law Review Symposium el 11 octubre de 1986.

Comisión le acusa de (i) usar datos de terceros operando en su *marketplace*, a los que tiene acceso por su condición de proveedor verticalmente integrado, siendo al mismo tiempo un operador de dicho *marketplace* y su oferente y (ii) beneficiarse de la dependencia de terceros que no pueden cambiarse fácilmente de *marketplace*, teniendo además en cuenta que Amazon es el más grande de entre estos últimos⁹².

Facebook se enfrenta a acusaciones similares por parte de la Comisión, quien el 4 de junio de 2021 abrió una investigación, y el pasado 19 de diciembre acusó en sus decisiones preliminares a Facebook de utilizar datos de los anunciantes que actúan en su *marketplace* para sus propios anuncios, mercado en el que además actúa como competidor. También se acusa a Meta de vincular su servicio de anuncios clasificados en línea Facebook Marketplace con su red social Facebook. Esto significa que los usuarios de Facebook tienen automáticamente acceso a Facebook Marketplace, lo quieran o no, distribución contra la que otros competidores no pueden lidiar⁹³.

Incluso en sus últimas investigaciones, el análisis de la CE puede ser tachado de insuficiente. Como se ha visto, este se sigue aplicando una vez las empresas ya se han consolidado en el mercado como líderes y han expulsado a sus competidores o les han rebajado a una posición que generalmente les es muy complicado recuperar. Muchos autores vienen criticando la necesidad de un análisis *a priori*, el cual ha sido introducido por la DMA, como se estudiará en el apartado 2.1.

2.6.Un derecho europeo para unas plataformas estadounidenses

Otro de los obstáculos a los que se enfrenta la regulación de las plataformas digitales, es el carácter no europeo de las empresas que operan en el mercado de la UE. Estas empresas, además, actúan en diferentes mercados con legislaciones dispares entre sí.

⁹² Malobecka, I. "Using Competitors' Data...", *op.cit.*

⁹³ Comisión Europea, "Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct of Facebook", 2021 (disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2848; última consulta 22/01/2022).

Inclusive la lógica detrás de la regulación llega a ser diferente. En su país de nacionalidad, EE.UU., el escrutinio de la posición de dominio de estas empresas por parte de la FTC es más laxo que en el caso de la UE⁹⁴. Mientras que el propio hecho de contar con una posición privilegiada en el mercado ya se ve como una posibilidad de infracción legal para los reguladores europeos, en EE.UU. es símbolo de eficiencia y un incentivo para la innovación: *“as a consequence, the practices of digital leaders aimed at exploiting the network effects of their Two-Sided Platforms tend to be considered as anticompetitive per se in the European Union, while they are viewed as sources of economic efficiencies in the US”*⁹⁵.

En mi opinión, tal y como se pretendió con el RGPD, parece que el hecho de que la DMA haya sido la primera normativa aprobada sobre la materia, aprobación que además se ha hecho en tiempo récord –menos de tres años desde que comenzó su debate⁹⁶— implica una aspiración de la UE de sentar un marco general y global de competencia que sea copiado por terceras regulaciones. Todo ello, sin embargo, podría comportar cierta ineficiencia, como ya ocurrió con el RGPD, que se traduciría en una necesidad de negociación bilateral entre la UE y terceros estados para concretar la posibilidad de una aplicación extraterritorial de la DMA⁹⁷.

2.7. Toma de posición de las BigTech y las implicaciones del Derecho de Propiedad Intelectual e Industrial

Las *BigTech* se defienden de las acusaciones entorno a su uso monopolístico del acceso a los datos de dos maneras: (i) alegando que los consumidores se cambiarían a sus competidores en caso de que dicho control aparente derivase en una subida de precios o una disminución de la

⁹⁴ Skroejer, M. y Lawler, N., “Can the US and EU rein in big Tech with diverging approaches?”, *Atlantic Council*, 20 de enero de 2022 (disponible en: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/can-the-us-and-eu-rein-in-big-tech-with-diverging-approaches/>; última consulta 29/01/2023).

⁹⁵ Ciriani, S. y Lebourges, M., “The Market Dominance of US Digital Platforms: Antitrust Implications for the European Union”, *SSRN*, 31 de mayo de 2017, p.17 (disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2977933#references-widget).

⁹⁶ Colomo, P. “The Draft of the Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis”, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2021, donde el autor observa que *“it is relatively infrequent to see the Commission build a regime, based on autonomous legal concepts, wholly from scratch”*.

⁹⁷ Pueden consultarse al respecto la anulación del Puerto Seguro o *Safe Harbor* y del Escudo de Privacidad o *Privacy Shield* por el TJUE a través de las sentencias Schrems I y Schrems II.

calidad y (ii) con argumentos de Derecho de Propiedad Intelectual e Industrial, invocando un derecho a mantener en régimen de exclusividad sus algoritmos y bases de datos.

En concordancia con el primer argumento, en la fusión entre Microsoft y Skype, como se ha visto *supra* (vid. apartado 2.2) la Comisión determinó que, aunque Microsoft tenía la capacidad para reducir la competencia en el mercado por la degradación de la interoperabilidad de Skype con otros servicios, no tenía el incentivo para hacerlo, y estableció que existían suficientes alternativas a Skype a los que los consumidores se cambiarían en caso de una degradación de la calidad de los servicios este último. Esta suposición, en mi opinión, parece en gran medida acertadas, ya que de momento no se está presenciando una subida de precios de los productos de estas plataformas de forma generalizada, donde la mayoría se mantiene a coste cero, y los ingresos de estas compañías proceden de otras fuentes como la publicidad.

En segundo lugar, en cuanto a la calidad, está claro que las *Big Tech* son las preferidas por los consumidores, entre otros, debido a la mayor calidad de sus productos. Esta es posible si se tiene en cuenta que cuantos más datos tengan en su poder, más pueden mejorar la calidad de sus productos, y, con productos de mayor calidad, pueden atraer a un mayor número de consumidores –y sus datos, en una especie de círculo vicioso. La cuestión controvertida, opino, no es tanto que las *BigTech* afecten a la calidad de sus propios productos en el corto plazo, sino que el verdadero problema reside en que afectan a la posibilidad que tienen otras empresas de crear productos de calidad, ya que muchas veces les restringen tanto el acceso a los datos necesarios como el *know-how*.

En cuanto al segundo argumento, la propia UE ciertamente reconoce una protección específica a través de los derechos de propiedad intelectual o copyright a las bases de datos. Concretamente la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, en su artículo 3.1 reconoce que “*las bases de datos que por la selección o la disposición de su contenido constituyan una creación intelectual de su autor estarán protegidas, como tal creación, por los derechos de autor*”.

En Fútbol Dataco, el TJUE determinó que “*through the selection or arrangement of the data which it contains, its author expresses his creative ability in an original manner by making free and creative choices and thus stamps his ‘personal touch’*”⁹⁸.

⁹⁸ STJUE (Sala Tercera), de 1 de marzo de 2012, asunto C-604/10, Fútbol Dataco contra Yahoo UK Ltd.,

Del mismo modo, las *Big Tech* utilizan la protección del secreto comercial donde la Directiva 2016/943 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, establece en su exposición de motivos que la información protegida es “*información de muy diversa índole que no se circunscribe a los conocimientos técnicos, sino que abarca datos comerciales como la información sobre los clientes y proveedores, los planes comerciales y los estudios y estrategias de mercado*”.

En consecuencia, si bien la información factual sobre los usuarios, como su edad, orientación sexual y ocupación, no siempre puede considerarse información comercial confidencial, la información sobre el comportamiento en línea de los usuarios o sus historiales de compra en línea pueden no ser de dominio público y, en consecuencia, pueden justificar la protección a través del secreto comercial.

No obstante esta protección, los derechos de Propiedad Intelectual e Industrial constituyen una excepción a la libre competencia, pues pueden actuar como una barrera de entrada. Por ello, el TJUE ha perfilado estos derechos cuando estos se utilizan por empresas que lleva a cabo un abuso de los mismos, y por ende un abuso de posición dominante: “*Nada hay que objetar cuando es el éxito de su producto el que permite al titular del derecho de exclusiva, colocarse en una situación de monopolio económico en el mercado. Distinto es que el titular del derecho se sirva de él para impedir, de manera consciente, la entrada de nuevos competidores en el mercado*”⁹⁹.

De esta forma, tanto en la Unión Europea como en Estados Unidos se desarrolló la doctrina de las *essential facilities* o recursos esenciales, por la que una empresa debe compartir licencias a sus competidores cuando la información sea esencial para el mercado.

Por ejemplo, y para mejorar la cuestión de la interoperabilidad de los datos, tal y como determinó en el COMP/C-3/37.792 –Microsoft, la Comisión supeditó dicho otorgamiento de

párrafo 38.

⁹⁹ González Otero, B., “El debate sobre la interoperabilidad informática en el derecho de autor comunitario”(tesis doctoral), *Universidad de Santiago de Compostela*, 2013, p. 274

derechos de autor sobre *software* al grado de necesidad de interoperabilidad del sistema. Esto es, si la información es muy relevante para el desarrollo técnico del mercado del *software*, los datos deben ser proporcionados a partir de licencias obligatorias, análogamente al régimen donde hubiese caducado la patente o el secreto comercial y la información deviniese de dominio público¹⁰⁰.

Asimismo, el test del TJUE se ha centrado, a partir del caso Magill, en que el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual e industrial por una empresa con posición dominante formasen parte del contenido esencial del derecho y los efectos se constriñesen al mercado de los productos protegidos por dichos derechos¹⁰¹. Dicho análisis se aplicó ante la negativa de Microsoft de proporcionar a Sun Microsystems una licencia para desarrollar un sistema operativo interoperable con los sistemas Windows¹⁰².

Así las cosas, el debate de la interoperabilidad en su colisión con el derecho de propiedad intelectual e industrial gira en torno a la generalización de licencias obligatorias con el pago de *royalties* como contraprestación, o a la acotación de la restricción a la obligación de licenciar únicamente a determinadas ocasiones que puedan subsumirse en doctrina de los recursos esenciales.

¹⁰⁰ Decisión de la Comisión Europea, “(asunto COMP/C-3/37.792 – Microsoft) ...”, *op.cit.* párrafo 22.

¹⁰¹ González Otero, B., *op.cit.*, p.286.

¹⁰² *Ibid.*, pp. 289-290.

CAPÍTULO IV. NUEVAS TENDENCIAS EN LA REGULACIÓN DE LAS PLATAFORMAS: LA LEY DE MERCADOS DIGITALES (DMA)

1. LA *RATIO LEGIS* DE LA DIGITAL MARKETS ACT Y SU EFECTO BRUSELAS

Ante la problemática que suscitan las plataformas digitales para la competencia, existen distintas aproximaciones al fenómeno, según el país. La UE ha abogado, como de costumbre, por una mayor regulación de los mercados digitales, como ya ocurrió con la aprobación del RGPD, rechazando la apuesta por el *laissez-faire*.

Como indica la investigadora del Centro Europeo de Estudios Políticos y Sociales (CEPS) Weinian Hu, hay quienes consideran que no se puede pretender ganar en competitividad con un mercado tan atomizado como el europeo y sin contar con empresas que se dedican al sector y entienden este último. La investigadora expresa, de otro modo, que “*acabas siendo un árbitro al que le va a costar cada vez más imponer sus propias reglas*”¹⁰³. Por otra parte, contrariamente a la investigadora, hay quienes prefieren lidiar con una pérdida de competitividad frente a las infracciones de los gigantes tecnológicos.

Tradicionalmente, la tendencia europea hacia una mayor regulación viene influenciada por la lógica ordoliberal de la competencia como un fin en sí misma, no un medio para un fin mayor como la eficiencia, contrariamente a la lógica americana impulsada por la Escuela de Chicago¹⁰⁴.

Con todo, estos últimos años –concretamente desde la aprobación del RGPD— se ha presenciado una mayor expansión del “efecto Bruselas”, por el que el *savoir-faire* de la UE se ha extrapolado a otros países. Puede hacerse referencia a las normas de privacidad de países asiáticos como Singapur o la propia China, quien desde agosto de 2021 empezó a impulsar una regulación más estricta sobre los gigantes como Alibaba y Tencent¹⁰⁵, en favor de la seguridad

¹⁰³ “La UE, un equilibrista en medio del pulso tecnológico de EE.UU. y China”, *Swissinfo*, 23 de julio de 2022 (disponible en: <https://www.swissinfo.ch/spa/ue-tecnolog%C3%ADa-la-ue--un-equilibrista-en-medio-del-pulso-tecnol%C3%B3gico-de-ee-uu--y-china/47775184>; última consulta 22/01/2022).

¹⁰⁴ Kornelakis, A., “Digital markets, competition regimes and models of capitalism: A comparative institutional analysis of European and US responses to Google”, *SAGE Journals*, vol. 26, no.3-4, 2022, p. 335 (disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/10245294211011295>; última consulta 22/01/2023).

¹⁰⁵ “What tech does Xi want?”, *TheEconomist*, 14 de agosto de 2021.

nacional y en contra del “crecimiento a todo coste”. Estas normas vienen claramente influenciadas por las leyes europeas de protección de datos y que devienen incluso más estrictas que esta última.

En cuanto a Derecho de la competencia, copiando a sus análogos europeos y estadounidenses, el regulador de la competencia chino, la “Administración del Estado para la Regulación del Mercado”, ya ha multado a Alibaba, JD.com y Pinduoduo por conductas monopolísticas¹⁰⁶. En el Reino Unido también se ha creado una unidad específica de mercados digitales para crear una nueva regulación al respecto, la Digital Markets Unit (DMU), a la que se ha otorgado incluso poderes legislativos al estilo de las agencias regulatorias independientes de los EE.UU.¹⁰⁷.

La realidad es que todos estos países se ven forzados a una regulación “efecto dominó”, debido a la naturaleza transnacional de los negocios digitales y los efectos extra-territoriales de la regulación que afecte a un negocio en un país, manifestación clara de las consecuencias jurídicas *de facto* de la globalización. En este escenario, la realidad es que la falta de coherencia entre legislaciones supondría costes innecesarios para las empresas¹⁰⁸, por los que los países se ven obligados en cierta manera a aproximar sus legislaciones.

Dentro de la apuesta por una mayor regulación, se hallan dos posiciones, una que podría clasificarse de “blanda”, y otra más “dura”. Entre aquellos que optan por posiciones más duras frente a las *BigTech*, encontramos a los demócratas americanos como Elisabeth Warren o expertos como Lina Khan, quienes optan por unas prohibiciones estrictas a las grandes plataformas que les impidan dedicarse a operar en varias líneas de negocio, o por las modificaciones estructurales como remedio, por ejemplo, la separación de líneas de actividad de Google o Facebook.

Autoridades como la del Reino Unido y el Furman Report¹⁰⁹, de otro modo, proponen una

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ Gobierno Británico, “Explicación de la Digital Markets Unit”, 7 de abril de 2021 (disponible en: <https://www.gov.uk/government/collections/digital-markets-unit>; última consulta 22/01/2023).

¹⁰⁸ Schnitzer, M. ; Crémer, J. ; Dinielli, D., *et.al.*, *op.cit.*, p. 1.

¹⁰⁹ Furman, J.; Coyle, D.; Fletcher, A.; McAuley, D. y Marsden, P., “Unlocking digital competition” *Report of the digital competition expert panel* (Furman Report), , pp. 1-150.

regulación específica y sectorial para las plataformas digitales, pero no obedecen a medidas tan estrictas como las primeras.

Tras haber expuesto brevemente las distintas alternativas que hay sobre la mesa en el debate actual, en esta parte del trabajo se expondrá la nueva legislación elegida por la UE como solución, la Ley –o mejor dicho, el Reglamento— de Mercados Digitales. La *Digital Markets Act* (DMA) fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 12 de octubre de 2022, y tiene prevista su aplicación, con carácter general, a partir del 2 de mayo de 2023. Tiene como objetivo, según figura en su exposición de motivos, abordar el problema que suscita el poder de mercado de las grandes plataformas en línea, solucionar los problemas de interoperabilidad, promover la competencia y aumentar las opciones para los consumidores.

No se pretende establecer una enumeración sinsentido de los artículos de la ley, la cual ya ha sido contada por numerosos estudiosos y curiosos de la misma. Se pretende, sin embargo, hilar aspectos y disposiciones seleccionados de la DMA como respuesta a lo ya expuesto en este trabajo, es decir, a las problemáticas que, a mi juicio y con fundamento en estudios y decisiones jurisprudenciales y de la CE, se pueden extraer hoy en día de los mercados de plataformas digitales. Es decir, se pretende analizar si las características distintivas de los mercados digitales que se han analizado en este trabajo son recogidas y reguladas por la DMA de manera suficiente para paliar las infracciones jurídicas y el daño competitivo que de ellas derivan.

Para hacer un estudio más completo de este reglamento, se va a proceder en algunos puntos a la comparativa con otras soluciones de autoridades reguladoras de países ya citados, como EE.UU., Reino Unido o Alemania, con el fin de exponer las posibles soluciones que se están barajando y cuál parece, a mi juicio, más acertada. Asimismo, intentaré proponer algunas mejoras a las soluciones ya aportadas, en base a lo aprendido a partir de la elaboración de los apartados anteriores de este trabajo.

2. ANÁLISIS DE ASPECTOS RELEVANTES DE LA DMA

2.1. El ámbito objetivo de la DMA

El ámbito objetivo de la DMA es más amplio que el del Derecho de la Competencia clásico de los artículos 101-102 TFUE y las Directrices Horizontales, pues la DMA se presenta como una norma complementaria a estos, que pretende abarcar las particularidades de los mercados digitales que estos no han podido abarcar.

Esta amplia voluntad del legislador europeo se concreta, en parte, en el establecimiento de un análisis *ex ante* en detrimento de la exclusiva aplicación tradicional del análisis sancionador *ex post*, una vez cometida la infracción (*vid.* apartado 2.5). Este análisis *ex ante* había sido enormemente solicitado por los expertos en Derecho de la Competencia¹¹⁰, entre los que destaca el propio Comité de Mercado Interior y Protección del Consumidor¹¹¹.

Por tanto, la imposición de remedios se aplicará también a empresas que se espera que se conviertan en “guardianes de acceso”, aunque aún no se consoliden como tales, o a las que ya se consideren “guardianes de acceso” con potencial daño sobre la competencia, pese a que dicho daño no se halla materializado. En este punto están de acuerdo legislaciones como la británica, estadounidense o la alemana, que abogan por una legislación que aplique con carácter previo a cualquier investigación derivada de una conducta anticompetitiva concretizada en la práctica.

No obstante este avance, en mi opinión, considero difícil predecir qué impacto tendrá el ya mencionado análisis *ex ante* si la Comisión no cambia sus criterios de definición del mercado

¹¹⁰ Schnitzer, M., Crémer, J., Dinielli, D., Fletcher, A., *et. al.*, « International... », *op.cit.*, p.1 (disponible en línea).

¹¹¹ Parlamento Europeo, “European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on the Digital Services Act: Improving the functioning of the Single Market”, *Legislative Observatory of the European Parliament*, 20 de octubre de 2020 (disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0272_EN.html; última consulta 22/01/2023). Si se quiere profundizar en el tema, *vid.* el memorándum conjunto de los países del Benelux, pidiendo un análisis *ex ante* a la Comisión para los casos de plataformas digitales (disponible en: <https://www.belgiancompetition.be/en/about-us/publications/joint-memorandum-belgian-dutch-and-luxembourg-competition-authorities>), y la recomendaciones de las autoridades de la competencia francesa (disponible en: https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2020-03/2020.03.02_contribution_adlc_enjeux_numeriques_vf_en_0.pdf).

e incluye nuevos medidores como los estudiados en el apartado 2.2. De otro modo, pudiera darse un escenario donde la Comisión sigue admitiendo las prácticas, al igual que lo viene haciendo con el análisis *ex post* de la mayoría de las fusiones y adquisiciones de las tecnológicas. Por otro lado, los costes en los que incurriría la Comisión en sus análisis predictivos y el tiempo de realización podrían mermar la eficiencia de esta medida.

2.2.El ámbito subjetivo de la DMA

i. Quién puede ser calificado como guardián de acceso

En la configuración el ámbito subjetivo de las regulaciones de las plataformas digitales, tanto el Reino Unido como EE.UU., Alemania y la UE han tenido en cuenta criterios cualitativos y cuantitativos, pero no únicamente estos últimos, ante la experiencia de los negocios que prefieren crear valor a través del acceso, almacenamiento y procesamiento de datos previa a su monetización, y los cuales, como se ha estudiado en el apartado 2.3, llevan a cabo prácticas que han de considerarse anticompetitivas.

El ámbito de aplicación subjetivo de la mal llamada “Ley” de Mercados Digitales son principalmente las grandes plataformas, pues en sus artículos 3.1 y 3.2, la DMA deja entrever que los criterios que tiene en cuenta a la hora de determinar el ámbito subjetivo de aplicación son (i) el impacto significativo en el mercado interior, (ii) que el servicio sirva como plataforma entre usuarios empresariales y usuarios finales, (iii) la posición consolidada de la empresa, (iv) la facturación, y (v) el número de usuarios finales, siempre que estas empresas proporcionen servicios básicos de plataforma, entendidos estos como “servicios de intermediación en línea”:

Pese a estos criterios, diversos autores defienden que determinar qué plataformas deben estar sujetas a la DMA y qué obligaciones deben cumplir podría ser un proceso complejo y polémico, debido a que los criterios cuantitativos de la UE podrían alcanzar a firmas más allá de Google, Apple, Facebook, Amazon y Microsoft¹¹² y, por tanto, darse un aumento de la litigiosidad. De este modo, la DMA podría afectar negativamente a las pequeñas empresas, pues esta podría

¹¹² Schnitzer, M., Crémer, J., Dinielli, D., Fletcher, A., *et.al.*, *op.cit.*, p.5.

imponer costes y cargas administrativas adicionales a las pequeñas empresas en su obligación de cumplimiento de una nueva regulación.

A mi juicio, esta suposición está poco fundamentada. Es cierto que las definiciones de “guardián de acceso” o “servicio esencial de plataformas” pueden no ser suficientemente constreñidas. Entre las empresas que podrían verse afectadas por esta falta de concreción, se encuentran Booking o Paypal. Sin embargo, también es cierto que es la Comisión, y no otra autoridad, la competente para determinar quién cualifica como guardián de acceso. Teniendo en cuenta esto, los trabajos preparatorios de la DMA y numerosos estudios citados en este trabajo demuestran la preocupación de la Comisión por el dominio de las grandes tecnológicas estadounidenses, y no por otro tipo de empresas. Es más, el párrafo 24 de la exposición de motivos de la DMA ya especifica que la ley “*primarily targets large undertakings with considerable economic power rather than medium-sized, small or micro enterprises*”.

Argumentar que la Comisión podría ir en contra de otras tecnológicas es sacar conclusiones alarmantes que, a mis ojos, parecen poco fundamentadas por el sentido teleológico de la norma y de los debates en los últimos años. Los criterios cuantitativos y cualitativos de la DMA establecen, tal y como argumenta la OCDE, una predilección por indicadores de la posición de mercado de las empresas a las que afectaría la regulación que correspondería a los gigantes tecnológicos y a aquellas empresas que pudieran ocupar un lugar similar¹¹³.

Como solución a esta falla, y en aras de perder menos recursos y limitar la litigiosidad, quizá sí sería interesante que la Unión limitase la definición de guardián de acceso y se centrase únicamente en las cinco firmas de gigantes estadounidenses, sin miedo a dicha restricción.

ii. La idoneidad de la calificación de las BigTech como guardianes de acceso

En cuanto a la idoneidad de la regulación de las *Big Five*, hay quienes argumentan que es necesario abordar el poder de mercado de las grandes plataformas en línea y garantizar una competencia leal, y han expresado su preocupación por el impacto potencial en la innovación

¹¹³ OECD, “Analytical note on the G7 inventory of new rules for digital markets”, 2022 (disponible en línea).

de las pequeñas empresas ¹¹⁴. Esta dimensión de la DMA ha sido asimismo criticada por otro plano, por la influencia de las grandes tecnológicas en la redacción de la misma (Figura 15 del Anexo I)¹¹⁵. Quienes se oponen a la DMA argumentan que las grandes tecnológicas tienen demasiada influencia en el proceso de formulación de políticas. Mientras, otros consideran que es necesaria su influencia para que la legislación sea realista y efectiva.

Los opositores a la DMA argumentan que podría conducir a una regulación innecesaria y una carga para las grandes tecnológicas mermando su innovación. Al contrario, los partidarios argumentan que los beneficios de una mayor competencia y protección del consumidor superan cualquier posible inconveniente. Otra desventaja podría ser la disminución del valor de los datos por su acceso generalizado, por el hecho de que la DMA podría mermar la capacidad de diferenciación de los competidores si estos han de ser transparentes sobre sus algoritmos de clasificación. No obstante, la comisaria de competencia Margrethe Vestager, en varias de sus entrevistas viene a decir que la DMA no supondrá ningún daño a la innovación, que los inversores invertirán según el negocio sin que las empresas más pequeñas dependan de las Big Tech para tener éxito.

Por otro lado, cabe mencionar que el concepto de guardián de acceso no aplica a una empresa en abstracto, en todos los mercados en los que esta actúa, sino que aplica según el mercado de servicios concreto, por lo que una empresa puede ser considerada guardián de acceso para algunos servicios y no para otros –artículo 3.2 DMA. Como añadido, cabe resaltar que no es tan fácil determinar qué servicios de cada plataforma entrarían en la definición de la norma, debido a que los gigantes actúan a través de diferentes marcas y empresas del grupo:

¹¹⁴ Al respecto: “*The intuition of this tipping tendency is that the smaller firms, even if they are equipped with a superior idea/production technology, face higher marginal costs of innovation because they lack access to the large pile of user information to which the dominant firm has access due to its significantly larger user base. Consequently, if a smaller firm were to heavily invest in innovation and roll out its high-quality product, the dominant firm could imitate it quickly --- at lower cost of innovation (...)* Foreseeing this situation, entrepreneurs and private financiers would not invest in innovation of a smaller firm”. Graef, I. y Prüfe, J., “Governance of data sharing: a law & economics proposal”, *Research Policy*, 2021, vol. 50, no 9, p.3.

¹¹⁵ Las BigTech son las primeras empresas de lobbying en la Unión Europea, adelantando a los lobistas verdes. Estas empresas so criticadas sobre todo por la cuestión de las *revolving doors*, pues un 70% de los lobistas de Google y Meta han trabajado en instituciones públicas a nivel nacional o europeo con anterioridad. Estos lobbies han sido criticados por tener gran influencia en la DMA y la DSA. La situación en EEUU es similar, donde, tal y como publica Statista basándose en un artículo del Wall Street Journal, Facebook se convirtió en 2019 en el mayor lobista del país, con una inversión de \$19.7 millones (<http://www.statista.com/chart/18792/annual-lobbying-expenditures-of-major-tech-companies-in-the-us/>).

Bundeskartellamt alemán por infracción a la Sección 19 (2) n° 4a de su ley de competencia nacional¹¹⁷.

Por otro lado, en el artículo 5 DMA tendría encaje las restricciones que impone Apple y su Apple Music para el resto de aplicaciones de música en *streaming* que quieran ofertarse en dispositivos con sistema operativo iOS¹¹⁸, como las restricciones a los usuarios profesionales del apartado b) o e).

En 2018, la imposición de una obligación de Google a terceros de descargarse el motor de búsqueda Google Chrome en todos los dispositivos Android para poder tener acceso a la App store Google Play sería tipificada bajo el artículo 5.f), la prohibición de exigencia a los usuarios profesionales o finales que se suscriban o registren en un servicio para el que la empresa es guardián de acceso como condición para usar otro servicio en el que la empresa también actúa como tal. En estos artículos también podría encajar las obligaciones impuestas por Google como intermediario entre publicadores de contenido y anunciantes, a los que se imponía la utilización de las herramientas *Adtech*¹¹⁹.

Por otro lado, prohibiciones como las del artículo 6.d) “prohibición de auto-preferencia en la clasificación”, hacen referencia a aquellas infracciones de posicionamiento preferente cometidas por Amazon BuyBox o Google, al que en 2017 se multó con 2.420 millones de euros por establecer una posición preferente de sus productos en su buscador de Chrome a través de Google Shopping frente a los productos de sus competidores. La empresa hizo aparecer sus productos de manera más visible que los de sus competidores, que aparecían a partir de la página cuatro del buscador, lo que le otorgaba una ventaja competitiva evidente teniendo en cuenta que los consumidores hacen clic mucho más a menudo en los primeros

¹¹⁷ Bundeskartellamt, “Communication on the Proceeding against Google based on new rules for large digital players (Section 19a GWB) – Bundeskartellamt examines Google's significance for competition across markets and its data processing terms” (nota de prensa), 25 de mayo de 2021.

¹¹⁸ European Commission, “Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple on App Store rules for music streaming providers”, 30 de abril de 2021 (disponible en línea: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2061).

¹¹⁹ European Commission, “Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google in the online advertising technology sector” (Comunicado de prensa del 22 de junio de 2021, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_1703; última consulta 11/04/2023).

resultados¹²⁰.

El artículo 6.b) DMA establece una prohibición de uso de datos de usuarios empresariales para competir contra ellos, como ocurrió en casos como el del Marketplace de Amazon. Por su parte, el artículo 6.c) y e), que prohíben las restricciones de descarga de aplicaciones por canales alternativos, podría afectar a Apple, cuya App Store ya se encuentra pendiente de resolución por la Comisión.

En resumen, la DMA supone una recopilación de aquellos aprendizajes de la UE en el análisis y juicio de las actuaciones anticompetitivas de las grandes plataformas. Sin embargo, en cierto modo, aparece como una regulación reactiva que demuestra la discordancia temporal entre las actuaciones de la CE y el TJUE y la regulación.

2.4.Un régimen sancionador reforzado

Se establece un nuevo régimen sancionador por el que se imponen multas más cuantiosas en comparación con el régimen clásico, elevándose hasta un 20% del volumen del negocio mundial de la empresa si la Comisión determina que la infracción de los artículos 5,6, o 7 DMA es una repetición o reiteración de otra conducta relacionada con el mismo servicio básico de la plataforma en los 8 años anteriores. El efecto de este régimen sancionador es mayor que el 10% que se impone de forma tradicional, aunque cabe discutir si las sanciones económicas son suficientemente desalentadoras.

En la cuestión de los instrumentos de cumplimiento se encuentran grandes discrepancias entre los Estados. En países como el Reino Unido e Irlanda se contemplan sanciones penales como remedios a las conductas anticompetitivas. Sin embargo, no es así bajo el paraguas del Derecho de la Unión, donde el remedio principal son las sanciones administrativas.

No obstante, aunque parezca contradictorio, las sanciones son mucho más recurrentes bajo el DUE que bajo el derecho británico, donde estas son una medida de *ultima ratio*. Entre sus

¹²⁰STJUE (Sala Novena ampliada), de 10 de noviembre de 2021, asunto T-612/17, Google-Alphabet, Inc. contra Comisión Europea. El caso se encuentra en recurso y pendiente de resolución por el TJUE. Referencia al recurso: [ECJ C-48/22 P.](#)

inconvenientes se encuentran la posibilidad de repercusión de la multa en los consumidores, la dificultad en la determinación de la cuantía y, sobre todo, la incapacidad para reestablecer la situación de competencia anterior si no se acompañan de medidas adicionales¹²¹.

Además de las sanciones, los remedios más recurrentes en el caso de la Unión Europea son los remedios de comportamiento o imposición de obligaciones como aquellas que implican los artículos 5 y 6 DMA. Sin embargo, hay quienes argumentan que estos remedios no son suficientes, y apuestan por otra clase de remedios, los llamados estructurales¹²².

Los remedios estructurales consisten en la venta de activos de la empresa o empresas afectadas, la división de empresas o el traspaso de derecho a otras, así como el cese de líneas de negocio, entre otras acciones que suponen cambios en la estructura de las empresas. Por limitaciones del trabajo, no entraremos en detalle a exponer sus especificidades, sin embargo, si cabe puntualizar que, a pesar de la insistencia de la Comisaria de Competencia, Margrethe Vestager sobre su utilización como *ultima ratio* incluso en los mercados digitales¹²³, hoy se da un debate en torno a la mayor eficacia de este tipo de remedios.

2.5.Las lagunas legales de la DMA

i. Las cuestiones de la interoperabilidad y la portabilidad

Las disposiciones entorno a la interoperabilidad –artículos 6.7 y 7—, y portabilidad –artículo 6.9—, no se han desarrollado todavía, solo se dice que han de ser “efectivas”. Ello supone varios problemas: en primer lugar, y a diferencia de su análogo estadounidense, quien establece la concreta necesidad de desarrollo de interfaces accesibles por terceras partes, incluyendo APIs, la Unión no establece una obligación concreta como tal.

¹²¹ Gómez Urrosolo, A. “Sanciones administrativas para combatir las restricciones de competencia en España” (Tesis), *Universidad del País Vasco*, 2017-2018, S.P.

¹²² Khan, L.M. “Amazon’s Antitrust Paradox”, *The Yale Law Journal*, vol. 126, n.3, 2017, pp. 54-907 (disponible en línea).

¹²³ Vestager, M., “Defending competition in a digital age”, *Comisión Europea*, 24 de junio de 2021 (disponible en <https://commissioners.ec.europa.eu/select-language?destination=/node/1>; última consulta 30/03/2023).

En el caso en el que esta última decidiese imponer tal obligación de creación de APIs abiertas, sería también conveniente crear un marco sobre el desarrollo técnico de las mismas y sus condiciones para poder dar lugar al intercambio de datos de una forma segura, cuestión que la Unión todavía no tiene clara. Por si fuera poco, tampoco se conoce cómo van a interactuar estos con los derechos de propiedad intelectual e industrial de las empresas.

La UE ha aprobado recientemente dos leyes que tienen incidencia sobre la interoperabilidad del sistema: la *Data Governance Act* y la *Data Act*. La primera aboga por un paradigma de datos abiertos u Open Data, y por ende por la creación de puertos de datos o *data hubs* neutrales, seguros y transparentes como una alternativa a las prácticas de las BigTech. Ejemplos de esta industria son Deutsche Telekom (compañía alemana), DAWEX (francesa) o API-AGRO¹²⁴. Sin embargo, estos todavía no tienen un gran arraigo en la Unión Europea y suponen casos aislados. Además, la regulación de la *Data Governance Act* tiene como ámbito únicamente subjetivo las administraciones públicas, y como objeto, la interoperabilidad y aprovechamiento conjunto de sus datos, en la apuesta por la digitalización de las administraciones, lo cual tampoco soluciona la cuestión de la interoperabilidad de las *Big Tech* que se ha expuesto en este trabajo.

ii. *El inmovilismo del régimen de fusiones y adquisiciones*

Uno de los problemas que he destacado a lo largo de este trabajo es la cuestión de la inadecuación del test tradicional seguido por la Comisión Europea en el análisis de las fusiones y adquisiciones entre empresas tecnológicas. La dificultad de constreñir la realidad de los mercados multilaterales a las definiciones de mercado relevante, la imposibilidad de la aplicación del criterio de sustitubilidad de los productos, la consideración de los datos como un producto y como un *input*, la característica de los productos a coste cero y los impactos sobre factores como la calidad o la innovación que requieren de una configuración de nuevos medidores no precio-céntricos y las dificultades que ello conlleva, son algunas de las cuestiones que he mencionado y que deberían provocar un cambio en el análisis de la Comisión.

¹²⁴ Comisión Europea, “Estrategia Europea de Datos” (disponible en: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_es; última consulta 25/11/2022).

Sin embargo, la CE no ha presentado ningún incentivo relevante, a diferencia, por ejemplo, de los EE.UU. En este sentido, “*merger review is therefore also an area where there would be substantial merit for the EU to follow the US lead in considering changes to the substantive test*”¹²⁵. No obstante, dicha revisión requeriría de un cambio en la regulación de fusiones y adquisiciones, lo que supondría la necesidad una unanimidad claramente difícil de conseguir¹²⁶. La única medida añadida es la obligación de notificación a la CE de las transacciones que lleven a cabo los guardianes de acceso. Sin embargo, ni siquiera se ha impuesto, como en el Reino Unido, una suspensión de la ejecución de la transacción hasta la autorización de la autoridad competente.

iii. Regulación y tecnología: dos realidades a dos velocidades

No puede uno terminar este trabajo sin hacer alusión a las evoluciones tecnológicas que están por venir. Estos avances son la inteligencia artificial (IA) –aunque existe ya una propuesta a nivel europeo sobre una regulación al respecto, la Ley de Inteligencia Artificial—, el uso de *blockchain*, el *Internet of Things* (IoT) y la computación cuántica en el mundo de las finanzas y la ciberseguridad.

Con la llegada de la Web 3.0, la web comienza a ser considerada como una base de datos que permite su acceso y utilización de los mismos por visiones y para usos diferentes. Ejemplos podrían ser la tecnología 3D, avatares, perfiles interoperables, o los *multi-user virtual environments* (MUVes). Así, la tercera generación de Internet pone el foco sobre la movilidad y el acceso a través de múltiples terminales, la compatibilidad, la omnipresencia del Internet of Things (IoT)¹²⁷, cuyo ejemplo más citado es el altavoz Alexa. El IoT surge de una concepción más amplia de Internet, donde este no solo va asociado a ordenadores y smartphones, sino que se expande a los objetos cotidianos¹²⁸, a los que se extiende del mismo

¹²⁵ Schnitzer, M., Crémer, J., Dinielli, D., Fletcher, A., *et. al.*, “International...”, *op.cit.*, p. 26.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Dufour, A., “Des origines aux ...”, *op.cit.*, p. 31.

¹²⁸ Ornes, S. y Writer, S., “The Internet of Things and the explosion of interconnectivity”, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, vol. 113, 2016, p. 11059.

modo la idea de conectividad instantánea¹²⁹.

Lo interesante sobre el IoT, más allá de su figura rompedora, se halla en la interconectividad de los dispositivos, los intermediarios, los empresarios y los usuarios. Sin embargo, esta mayor interconectividad entre dispositivos supone un aumento de los problemas que yacían a la concentración de datos y a las restricciones a la interoperabilidad interpuestos por las grandes tecnológicas, y plantea nuevos desafíos a la protección de derechos de autor que cabe analizar y regular de antemano para estar preparados. Todo estos desafíos dejarán a la DMA, al menos parcialmente, obsoleta, si esta no consigue incorporarlos entre sus disposiciones antes de que comiencen a verse los resultados de su aplicación.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 11060

CONCLUSIONES

Las plataformas digitales han traído consigo un nuevo paradigma económico y han supuesto una oleada de estudios y opiniones sobre su impacto en diferentes esferas jurídicas. En el presente trabajo se ha intentado estudiar la tipología competitiva de los mercados digitales y se han analizado sus propuestas de regulación bajo el paraguas del Derecho de la Competencia, sacándose las siguientes conclusiones:

- 1) En el Derecho de la Competencia de la UE, el fenómeno económico de las plataformas digitales ha probado insuficiente la aplicación del derecho tradicional de los artículos 101-102 TFUE y las Directrices Horizontales, y ha puesto de manifiesto una complejidad en su tratamiento derivada de sus características particulares que les ofrecen una importante ventaja competitiva.
- 2) Entre dichas características, destacan la capacidad de generación de economías de escala, aspecto que está presente en otros sectores, pero es particularmente acusada en el digital. Asimismo, las externalidades de la red como barrera de entrada, combinadas con las restricciones a la interoperabilidad y a la portabilidad, o el acceso a cantidades ingentes de datos y su procesamiento a través de las tecnologías de análisis de datos, les permiten su consolidación en diversos mercados de forma prácticamente simultánea. Estas particularidades de los mercados digitales, además, se han visto agravadas por las frecuentes fusiones y adquisiciones entre las plataformas digitales a lo largo de los últimos años.
- 3) Estos efectos anticompetitivos y varios de las *killer acquisitions* han sido tolerados por la UE, debido a la ineficacia de los medidores legales tradicionales en los análisis llevados a cabo por la Comisión Europea. Entre estos medidores se encuentra el Incremento sobre el Precio No Transitorio (SSNIP), un medidor precio-céntrico que se aleja del entendimiento de que la ventaja competitiva en los mercados digitales no se consigue a través del impacto en los precios, sino a través del impacto en la calidad o la merma de la capacidad de innovación de los competidores. El acceso a los datos como ventaja competitiva supone asimismo la gran novedad de la web 2.0, donde los datos pasan de ser un efecto colateral de los mercados digitales a ser el producto por el que estos compiten. Ello conlleva consecuencias directas para el análisis jurídico

tradicional, entre las que se encontraría la necesidad de una definición jurídica de “mercado de datos” como el “mercado relevante”.

- 4) Ante la novedad y complejidad del fenómeno digital, distintos reguladores y tribunales especializados en Derecho de la Competencia a nivel mundial, como los citados casos de Reino Unido, China, y más interesantes para este trabajo, Estados Unidos y la Unión Europea, han aportado soluciones diferentes para paliar los efectos anticompetitivos de las plataformas.
- 5) En el caso de la Unión Europea, la DMA se presenta como indudablemente necesaria, tanto como lo era el establecer un régimen específico para las grandes plataformas digitales. Entre las novedades de este Reglamento se encuentran medidas necesarias que ya venían demandándose por los expertos, tales y como el establecimiento de un análisis *ex ante* por la CE, en lugar de la aplicación *ex post* de sanciones una vez ya expulsados los competidores y consolidadas las grandes plataformas en el mercado, lo que hacía la aplicación del derecho sancionador poco eficiente. Asimismo, la fijación de una lista de obligaciones concretas denota un aprendizaje a lo largo de estos años a través de numerosas decisiones de la Comisión y la jurisprudencia del TJUE, las cuales han sido expuestos con detalle y ambición crítica a lo largo de estas páginas.
- 6) La DMA ha sido y va a seguir siendo objeto de enormes debates. Por un lado, se hay quienes consideran que la apuesta por la misma supone una pérdida de competitividad para los actores europeos frente a otros actores, sobre todo teniendo en cuenta la atomización del mercado o los costes administrativos derivados de la misma, y abogan por una flexibilización de la regulación. Otros prefieren una pérdida de competitividad frente a las vulneraciones jurídicas que generan las grandes plataformas.
- 7) Pese a lo que algunos estudiosos citados consideran, en los últimos años, y concretamente desde la aprobación del RGPD, se ha presenciado el “efecto Bruselas”, con una expansión de la lógica ordoliberal impulsora de una tendencia reguladora. Así, países asiáticos como Singapur o China han empezado a aprobar regulaciones más estrictas sobre los gigantes como Alibaba y Tencent, en favor de la seguridad nacional y en contra del “crecimiento a todo coste”. En el Reino Unido se ha creado una autoridad reguladora especializada en mercados digitales, la *Digital Markets Unit*

(DMU). El debate sobre la regulación de las *Big Tech* se da con más fuerza que nunca también en los Estados Unidos de América o en Alemania, todos ellos casos expuestos en este trabajo.

- 8) No obstante la tendencia hacia el consenso sobre la necesidad de regulación de las grandes plataformas, la DMA concretamente, a mi juicio, presenta más problemas que beneficios. En primer lugar, parece una regulación reactiva que llega con retraso e incapaz de adelantarse a los avances tecnológicos que están por venir. Las grandes plataformas ya se adelantaron a la capacidad decisoria de la Comisión y el TJUE haciendo y deshaciendo a su antojo hasta que se han colocado en una posición de mercado inigualable por los competidores. Hoy lo que hace la Unión con la DMA parece ser, en cierto modo, un compilado de las respuestas que debió haber proporcionado adecuadamente en su momento.
- 9) Como añadido, la DMA, pese a presentarse como un cambio revolucionario al Derecho de la Competencia tradicional, recoge muchos aspectos de este, manteniendo un aparente inmovilismo en el régimen de fusiones y adquisiciones, y repitiendo un mismo mecanismo de aplicación a través de la investigación por la Comisión y la posibilidad de apelación ante los tribunales. Todo ello sin dejar de lado la cuestión relativa a la posible vulneración del principio de *non bis in idem* por la compatibilidad, dice la Unión, de la DMA con las legislaciones nacionales y con el resto de normas de DUE como el TFUE, las Directrices Horizontales o las normas de Protección de Datos, con las que en ocasiones encuentra solapamientos. No se atreve la Unión, en un pulso con los Estados Miembros por las atribuciones de soberanía, tal y como sí lo hace la *Digital Markets Competition and Consumer Bill* británica, a establecer una regulación más específica para el caso de las plataformas digitales mediante la atribución de un mayor número de poderes, incluso legislativos, a un determinado ente legal, como se le han otorgado a la *Digital Markets Unit* en el Reino Unido.
- 10) Sobremanera, supone una regulación cargada de lagunas legales, amparada bajo el cajón de sastre de la “flexibilidad”. Ambigüedades como las disposiciones entorno a la interoperabilidad, su contradicción con los derechos de propiedad industrial e intelectual, o la concreción de su ámbito subjetivo –quién es un “guardián de acceso”—, pueden terminar por arrebatar a la DMA su finalidad y convertirla en pozo de

litigiosidad sin fin, abogándola a la ineficiencia. El reto legislativo de a la DMA se encuentra, por tanto, en lograr el equilibrio entre una legislación muy constreñida que impida una actuación de las autoridades reguladoras y los tribunales ante prácticas no previstas por el reglamento, y una regulación demasiado laxa que dé lugar a un espacio amplio de litigiosidad y que, por ende, le haga perder eficiencia y recursos.

- 11) Las cuestiones entorno a la aplicación extraterritorial de la norma también levantan dudas. La rápida aprobación de la DMA –en apenas algo más de dos años desde que comenzaron los debates— parece darse como un intento de establecer una regulación base para ser incorporada por el resto de países. No obstante, por las diferencias entre las consideraciones de los distintos regímenes, como las discrepancias explicadas entre la lógica ordoliberal europea y el *laissez-faire* estadounidense, podría darse un caso parecido al que se vivió con el RGPD, tras el cual fue necesario la negociación de acuerdos bilaterales entre la UE y terceros países. Estas negociaciones todavía siguen teniendo lugar, llevando a la norma a una cierta ineficiencia práctica y a las empresas a costes necesarios que incluso conllevaron la decisión del cese de sus operaciones en determinados países.
- 12) Por otro lado, cabe plantearse si la DMA es suficiente para la consecución los objetivos de política tecnológica de la UE, los cuales pasan por ser, a mi juicio, mucho más amplios. El revuelo y los esfuerzos legislativos alrededor de la DMA pueden ser, en cierta manera, desmesurados, si se tiene en cuenta que esta solo es una pata de toda la infraestructura tecnológica que la Unión desea construir. Cabría cuestionar no solo la DMA en la consecución de los objetivos, sino los objetivos tecnológicos de la Unión en sí y su posición en la carrera por la soberanía tecnológica. En este sentido, y teniendo en cuenta que las principales tecnológicas europeas no se sitúan entre las principales tecnológicas mundiales, quizá haya que replantearse hasta qué punto la UE puede competir contra los gigantes ya consolidados. En el planteamiento de su posición como potencia económica, la Unión debería velar también por la eficiencia y preguntarse si sería más eficiente dirigir sus esfuerzos legislativos hacia la limitación de los actores estadounidenses creando así un mercado propio de actores europeos, o dirigirse hacia la mejor adopción de las empresas estadounidenses en el mercado europeo.

13) Por ello, en mi opinión, la Unión Europea debería hacer un viraje de su política tecnológica, aceptar la realidad de los gigantes estadounidenses en materias como el aprovisionamiento de servicios en la nube, mientras pugna por instaurarse como potencia mundial en el aprovisionamiento de tecnologías sectoriales, donde cuenta con empresas comparativamente más competitivas. Ello merecería, en materia de Derecho de la Competencia, que la Unión deje de enfocar sus esfuerzos legislativos en crear un marco general para la competencia que abarque sobre todo los negocios digitales, donde no es pionera, y se focalice en fomentar la competencia en determinados mercados a través de una regulación sectorial. Tal y como se dio cuenta China de que era hora de cambiar de rumbo entre el fomento de las grandes plataformas digitales hacia la generación *de hardware*, donde había un vacío en el mercado global que esta última podía llenar, la Unión quizá deba reestablecer sus prioridades regulatorias para no quedarse, una vez más, atrasada en la carrera tecnológica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LEGISLACIÓN

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, *Consejo de Europa*, 1950.

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/C-3/37.792 - Microsoft), de 24 de mayo de 2006 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32007D0053].

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.4854- Tom Tom/Tele Atlas), de 14 de mayo de 2008 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 52008XC0916].

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/37.990- Intel Corporation), de 13 de mayo de 2009.

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.5727- Microsoft/Yahoo), de 18 de febrero de 2010 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32010M5727].

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.6281- Microsoft/Skype), de 7 de octubre de 2011 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32011M6281].

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.6921 – IBM Italia/UBIS), de 19 de junio de 2013 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32013M6921].

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M. 7217- Facebook/Whatsapp), de 3 de octubre de 2014 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32014M7217].

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.7023- Publicis/Omnicom), de 9 de octubre de 2014 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32014M7023].

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/M.8180 – Verizon/Yahoo), de 21 de diciembre de 2016 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 32016M8180].

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/ AT.40099-Google/Android), de 18 de junio de 2018 [versión electrónica – base de datos Eur-lex].

Decisión de la Comisión Europea (asunto COMP/ M.9660 —Google/Fitbit), de 17 de diciembre de 2020 [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. 52021M9660].

Decisión de la US District Court (DN Cal), Caso United States v Oracle Corp, 30 de junio de 2004.

Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (DOUE de 27 de marzo de 1996, núm. L 77/20, pp. 1-9).

Directiva 2016/943 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información

empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (DOUE de 15 de junio de 2016, núm. L 157/1, pp. 1-18).

Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DOUE de 5 de febrero de 2004, núm. C 31/5, pp. 1-14).

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, COM/2021/206, 2021.

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la gobernanza europea de datos (Ley de Gobernanza de Datos), COM/2020/767 final, 2020.

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización (Ley de Datos), COM/2022/68 final, 2022.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE de 26 de octubre del 2012, núm. C 326/47, pp. 1-344).

2. JURISPRUDENCIA

STJUE (Sala Tercera), de 1 de marzo de 2012, asunto C-604/10, Fútbol Dataco contra Yahoo UK Ltd.

STJUE (Gran Sala), de 6 de octubre de 2015, asunto C-362/14, Maximilian Schrems contra Data Protection Commissioner

STJUE (Gran Sala), de 16 de julio de 2020, asunto C-311/18, Data Protection Commissioner contra Facebook Ireland Limited y Maximilian Schrems.

STJUE (Sala Novena ampliada), de 10 de noviembre de 2021, asunto T-612/17, Google-Alphabet, Inc. contra Comisión Europea (pendiente de recurso Ref. ECJ C-48/22 P).

3. OBRAS DOCTRINALES

Stucke, M. E., y Grunes, A. P., *Introduction to big data and competition policy*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1-338.

Botta, M. y Wiedermann, K., “The Internaction of EU competition, consumer and data protection law in the digital economy: the regulatory dilemma in the Facebook Odyssey”, *The Antitrust Bulletin*, vol. 64, 2019, pp. 428-446.

Ciriani, S. y Lebourges, M., “The Market Dominance of US Digital Platforms: Antitrust

Implications for the European Union”, *SSRN*, 2017, pp. 1-25.

Colomo, P., “The Draft of the Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis”, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2021, vol. 12, no. 7, pp. 561-575.

Dufour, A., "Des origines aux réalités de l'Internet", *Presses Universitaires de France* vol. 11, 2012, pp. 7-35.

Fuchs, C.; Hofkirchner, W.; Schafranek, M.; Raffl, C.; Sandoval, M. y Bichler, R., “Theoretical foundations of the web: cognition, communication, and co-operation. Towards an understanding of Web 1.0, 2.0, 3.0”, *Future Internet*, vol 2, no. 1, 2010, pp. 41-59.

Furman, J.; Coyle, D.; Fletcher, A.; McAuley, D. y Marsden, P., “Unlocking digital competition”, *Report of the digital competition expert panel (Furman Report)*, pp. 1-150.

Gómez Urrosolo, A., “Sanciones administrativas para combatir las restricciones de competencia en España” (Tesis), *Universidad del País Vasco*, 2017-2018, pp. 1-52.

González Otero, B., “El debate sobre la interoperabilidad informática en el derecho de autor comunitario” (Tesis), *Universidad de Santiago de Compostela*, 2013, pp. 3-363.

Graef, I., "Market definition and market power in data: The case of online platforms", *World Competition*, vol. 38, 2015.

Graef, I. y Prüfe, J., “Governance of data sharing: a law & economics proposal”, *Research Policy*, 2021, vol. 50, no 9, pp. 1-13.

Khan, L.M., “Amazon's antitrust paradox”, *Yale Law Journal*, vol. 126, no. 3, 2017, pp. 564-907.

Kornelakis, A., “Digital markets, competition regimes and models of capitalism: A comparative institutional analysis of European and US responses to Google”, *SAGE Journals*, vol. 26, no. 3-4, 2022, pp. 334-356.

Lancieri, F. y Sakowski, P. M., “Competition in digital markets: a review of expert reports”, *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, vol. 26, 2021, pp. 1-108.

Lauro, M.; Congedo, P. y Ricci, F., “Competition law in digital markets: from an ex-post to an ex-ante approach” (Tesis), *LUISS*, 2021, pp. 1-178.

Malobecka, I., "Using Competitors' Data—A Role for Competition Law? Some Thoughts on the Amazon Marketplace Case”, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, vol. 14, 2021, pp. 7-31.

Moore, M., “Tech Giants and Civic Power”, *CMCP Policy Institute King's College London*, vol. 6, 2016 (disponible en: <https://doi.org/10.18742/pub01-027>; última consulta 3/11/2022).

Moreno Belloso, N. y Petit, N., “The EU Digital Markets Act (DMA) A Competition Hand in a Regulatory Glove”, *European Law Review*, 5 de abril de 2023, pp. 1-34.

Navas Navarro, S., "Computación en la nube: Big Data y protección de datos personales (Cloud Computing: Big Data and Personal Data Protection)", *InDret*, vol. 4, 2015, pp. 1-48 (disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2698182; última consulta 22/01/2023).

Nieborg, D. B.; Poell, T. y van Dijck, J., "Platforms and Platformization", *The SAGE Handbook of the Digital Media Economy*, vol. 29, 2022 (disponible en línea).

Niel, X. y Dominique, R. "Des services pour les particuliers et les entreprises", *Presses Universitaires de France*, 2012, pp. 99-112.

Ocello, E.; Sjödin, C.; y Subočs, A., "What's Up with Merger Control in the Digital Sector? Lessons from the Facebook/WhatsApp EU Merger Case", *Competition Merger Brief*, vol. 1, 2015.

Ornes, S. y Writer, S., "The Internet of Things and the explosion of interconnectivity", *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, vol. 113, 2016, pp. 11059- 11060.

Pelagidis, T. y Kostika, E., "Investigating the role of central banks in the interconnection between financial markets and cryptoassets", *Journal of Industrial and Business Economics*, vol. 49, 2022, pp. 481-507.

Schnitzer, M.; Crémer, J.; Dinielli, D.; Fletcher, A.; Heidhues, P.; Scott Morton, F.M. y Seim, K., "International coherence in digital platform regulation: an economic perspective on the US and EU proposals", *Yale Tobin Center for Economic Policy*, no. 5, 2021, pp. 1-29.

4. RECURSOS DE INTERNET

Almunia, J., "Merger Review: Past Evolution and Future Prospects", Discurso otorgado en una conferencia sobre política de competencia en Cernobbio, Italia, el 2 de noviembre de 2012.

Assay, M., "Whole web is the OS of the future", *CNET*, 18 de marzo de 2010 (disponible en: <https://www.cnet.com/personal-finance/credit-cards/best-0-apr-credit-cards/>; última consulta 22/01/2023).

Bundeskartellamt, "Communication on the Proceeding against Google based on new rules for large digital players (Section 19a GWB) – Bundeskartellamt examines Google's significance for competition across markets and its data processing terms" (nota de prensa), 25 de mayo de 2021.

Candelon, F.; Bobier, J.F.; Courtaux, M. y Nahas, G., "Can Europe catch up with the US (and China) in quantum computing?", *Boston Consulting Group*, 25 de agosto de 2022 (disponible en: <https://www.bcg.com/publications/2022/can-europe-catch-up-in-quantum-computer-race>; última consulta 05/02/2023).

Brandl, R. y Ellis, C., "WordPress Market Share If It's on the Web, It's Probably on

WordPress”, *Tooltester*, 2022 (disponible en: <https://www.tooltester.com/en/blog/wordpress-market-share/>; última consulta 25/11/2022).

Comisión Europea, “Commission Staff Working Document accompanying Report from the Commission to the Council and the European Parliament – Final report on the E-commerce Sector Inquiry”, 2017 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017SC0154>; última consulta 22/01/2023).

Comisión Europea, “Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct of Facebook”, 2021 (disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2848; última consulta 22/01/2022).

Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, “Ciberseguridad: cómo combate la UE las amenazas cibernéticas”, 2022 (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/cybersecurity/>; última consulta 25/11/2022).

Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, “Un mercado único digital para Europa”, 21 de septiembre de 2020 (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/digital-single-market/>; última consulta 01/02/2023).

“Cuota de mercado de las páginas líderes en publicidad en línea”, *Statista*, 2016 (disponible en: <https://es.statista.com/grafico/7266/google-y-facebook-se-reparten-el-60-de-la-publicidad-online/>; última consulta 25/11/2022).

“Cuota de mercado de los proveedores de email en 2021”, *Statista*, 2021 (disponible en: <https://www.statista.com/statistics/265816/most-used-e-mail-service-by-market-share/>; última consulta 22/11/2022).

“Cuota de mercado de los proveedores de sistemas operativos para ordenadores de mesa entre 2010 y 2020”, *Statista*, 2020 (disponible en línea).

“Cuota de mercado de plataformas de streaming en los EEUU en 2022”, *Justwatch*, 2022.

“Cuota de mercado mundial de los principales motores de búsqueda desde enero de 2010 hasta julio de 2022”, *Statista*, 2022.

“Cuota de mercado mundial de los proveedores de servicio de infraestructura cloud en 2022”, *Statista*, 2022, (disponible en: <https://www.statista.com/chart/18819/worldwide-market-share-of-leading-cloud-infrastructure-service-providers/>; última consulta 22/11/2022).

Duffy, C., “After Elon Musk’s antics on Twitter, advertisers may think twice for now”, *CNN*, 1 de noviembre de 2022 (disponible en: <https://edition.cnn.com/2022/11/01/tech/elon-musk-twitter-advertising-fallout/index.html>; última consulta 22/11/2022)

European Commission, “Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google in the online advertising technology sector” (Comunicado de prensa del 22 de junio de 2021, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_1703; última consulta 11/04/2023).

European Commission, “Commission sends Statement of Objections to Apple on App Store rules for music streaming providers” (Comunicado de prensa del 30 de abril de 2021, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2061; última consulta el 11/04/2023).

Gobierno Británico, “Explicación de la Digital Markets Unit”, 7 de abril de 2021 (disponible en: <https://www.gov.uk/government/collections/digital-markets-unit>; última consulta 22/01/2023).

Ketels, C. y Protsiv, S., “European Cluster Observatory Report. Priority Sector Report: Digital Industries”, *European Commission*, 2017, pp. 1-43 (disponible en línea).

Kuneva, M., “Personal data is the new oil of the internet and the new currency of the digital world”, Discurso otorgado en la Mesa redonda sobre recogida de datos, selección de objetivos y elaboración de perfiles en línea (SPEECH/09/156), el 31 de marzo de 2009 (disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_09_156; última consulta el 11/04/2023).

“Los cuatro principales proveedores de cloud computing concentran un 63% del gasto en cloud computing”, *Canalys*, 2020 (disponible en: <https://canalys.com/newsroom/worldwide-cloud-infrastructure-services-Q2-2020>; última consulta 22/11/2022).

“Navigation Worldwide Report”, *Statista*, 2022 (disponible en: <https://www.statista.com/outlook/dmo/app/navigation/worldwide>; última consulta 25/11/2022).

OECD, “Analytical note on the G7 inventory of new rules for digital markets”, 2022.

OECD, “Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value”, *OECD Digital Economy Papers*, no. 220, 2013.

Poudel, S., "Internet of Things: underlying technologies, interoperability, and threats to privacy and security", *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 31, 2016, pp. 997-1022 (disponible en: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1127433>; última consulta 22/01/2023).

“Principales empresas proveedoras de app stores y número de aplicaciones vendidas en la segunda mitad del año 2022”, *Statista*, 2022 (disponible en: <https://www.statista.com/statistics/276623/number-of-apps-available-in-leading-app-stores/>; última consulta 25/11/2022).

Robinson, C.K. “Quantifying Unilateral Effects in Investigations and Cases”, Discurso otorgado en la Mason Law Review Symposium el 11 octubre de 1986.

Skroejer, M. y Lawler, N., “Can the US and EU rein in big Tech with diverging approaches?”, *Atlantic Council*, 20 de enero de 2022 (disponible en: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/can-the-us-and-eu-rein-in-big-tech-with-diverging-approaches/>; última consulta 29/01/2023).

Sharma, C., "Concentrated digital markets, restrictive apis, and the fight for internet

interoperability”, *University of Memphis Law Review*, vol. 50, 2019, pp. 442-506 (disponible en: https://www.memphis.edu/law/documents/04_sharma.pdf; última consulta 22/01/2023).

Solà Gimferrer, P., “La burbuja del streaming estalló... ¿y ahora qué”, *La Vanguardia*, 13 de enero de 2023 (disponible en:

<https://www.lavanguardia.com/series/20230113/8680567/plataformas-streaming-estallo-burbuja-netflix-disney-hbo-max.html>; última fecha de consulta 22/01/2023).

“The world’s most valuable resource is no longer oil, but data”, *The Economist*, 6 de marzo de 2017 (disponible en línea).

“Top Global Positioning System (GPS) Manufacturers and Suppliers in the USA and Canada”, *Thomas Company*, (disponible en: <https://www.thomasnet.com/articles/top-suppliers/gps-companies/>; última consulta 25/11/2022).

Unión Europea, “Prioridades de la Unión Europea para el período 2019-2024” (disponible en: https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/eu-priorities_es; última consulta el 11/04/2023).

Unión Europea, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (COM/2020/66): ‘Una Estrategia Europea de Datos’”, 2020 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0066&qid=1606207978191&from=ES>; última consulta 22/11/2022).

Unión Europea, “Shaping Europe’s Digital Future – Data Act” (disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-act>; última consulta 22/11/2022).

Unión Europea, “Una Agenda Digital para Europa”, 2020 (disponible en línea).

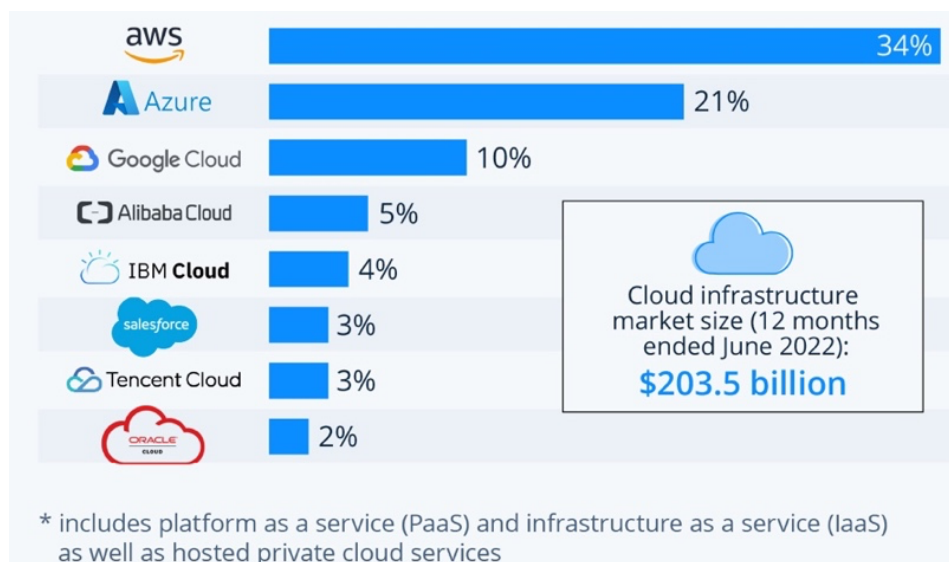
Vestager, M., “Defending competition in a digital age”, *Comisión Europea*, 24 de junio de 2021 (disponible en <https://commissioners.ec.europa.eu/select-language?destination=/node/1>; última consulta 30/03/2023).

Von der Leyen, U., “A Union that strives for more – My agenda for Europe, Political guidelines for the Next European Commission 2019-2023”, 16 July 2019.

Waters, R., “A legal victory over Google could yet dent Big Tech’s armour”, *Financial Times*, 28 de enero de 2023 (disponible en: <https://www.ft.com/content/75c28321-4334-4581-a6fc-50b6319dfc38>).

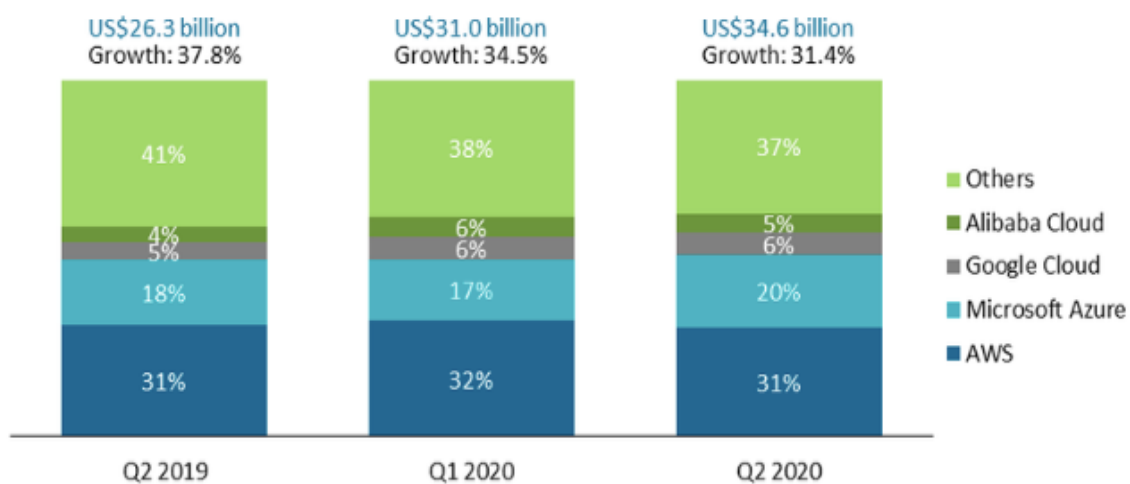
Anexo I.

Figura 1. Cuota de mercado mundial de los proveedores de servicio de infraestructura cloud en 2022



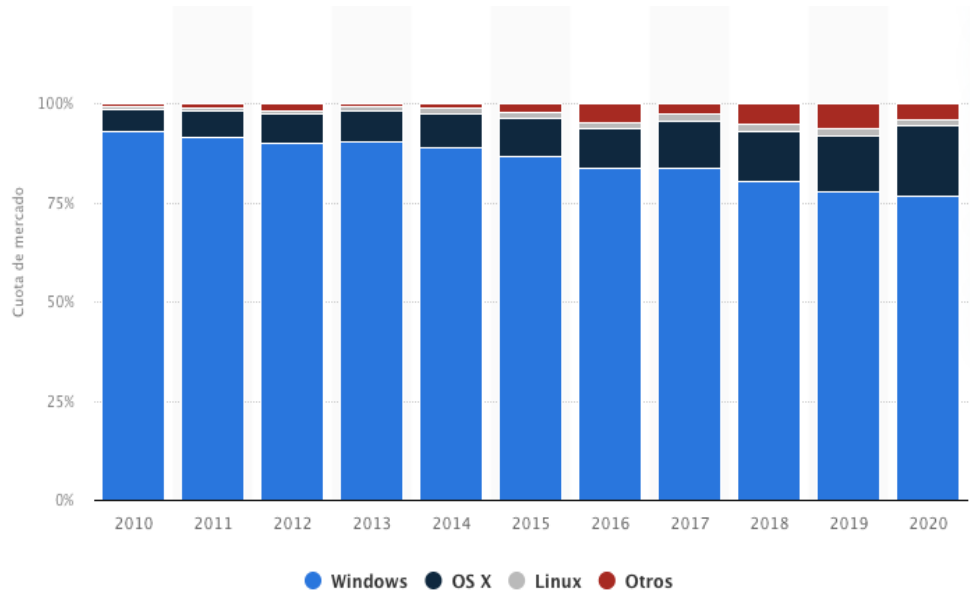
Fuente: Statista con datos de Synergy Research Group

Figura 2. Los cuatro principales proveedores de cloud computing concentran un 63% del gasto en cloud computing



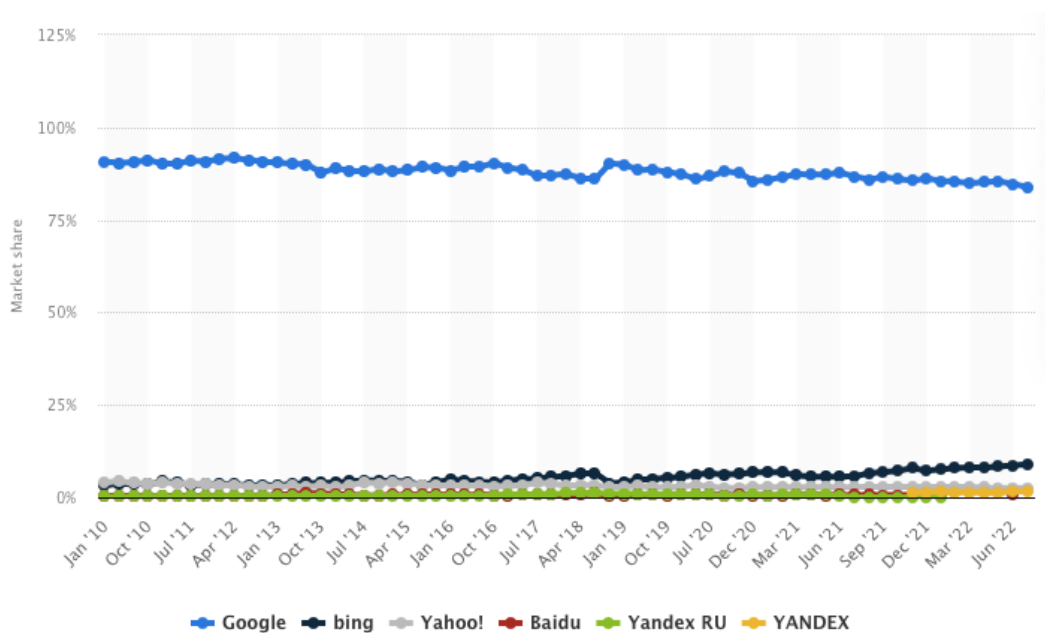
Fuente: Canals, 2020

Figura 3. Cuota de mercado de los proveedores de sistemas operativos para ordenadores de sobremesa entre 2010 y 2020



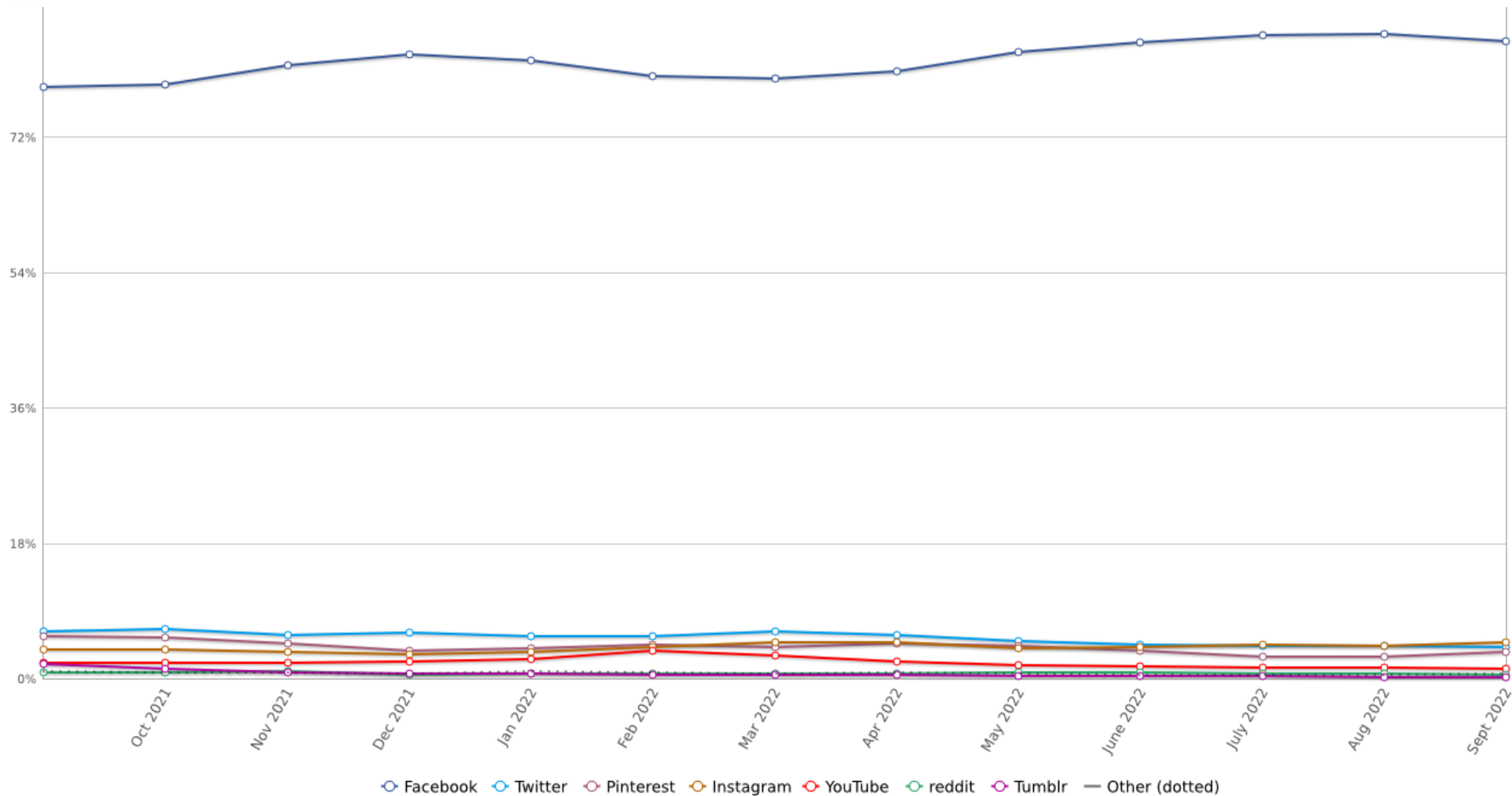
Fuente: Statista

Figura 4. Cuota de mercado mundial de los principales motores de búsqueda desde enero de 2010 hasta julio de 2022



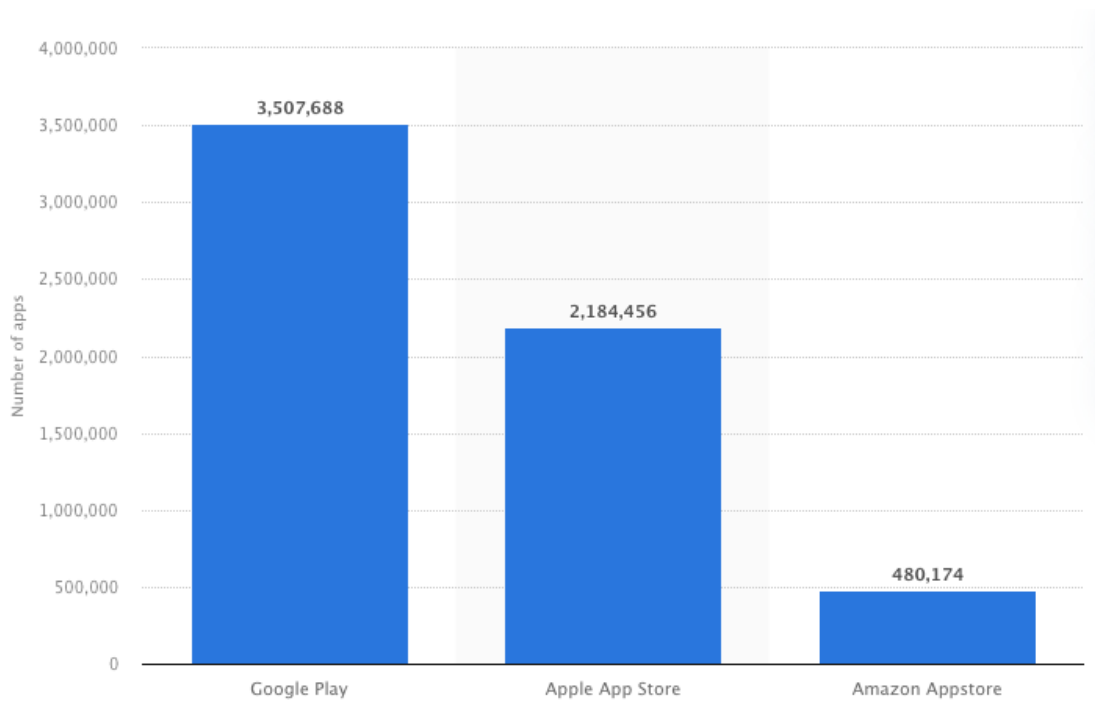
Fuente: Statista

Figura 5. Uso de redes sociales en Europa entre septiembre 2021 y septiembre 2022



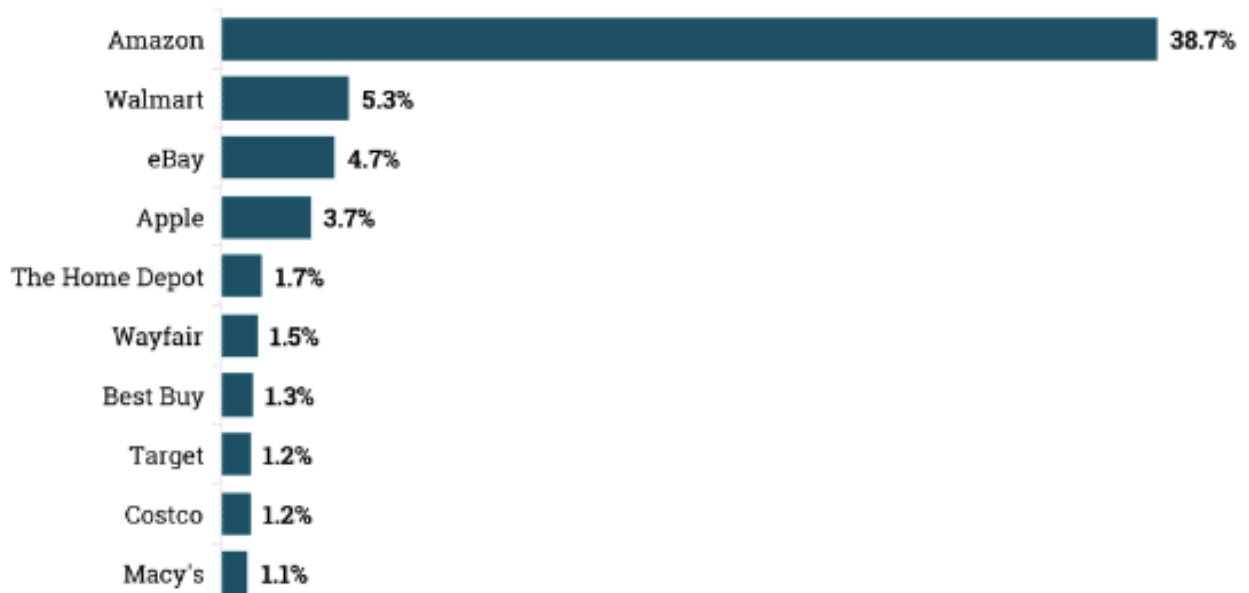
Fuente: Statcounter

Figura 6. Principales empresas proveedoras de *app stores* y número de aplicaciones vendidas en la segunda mitad del año 2022



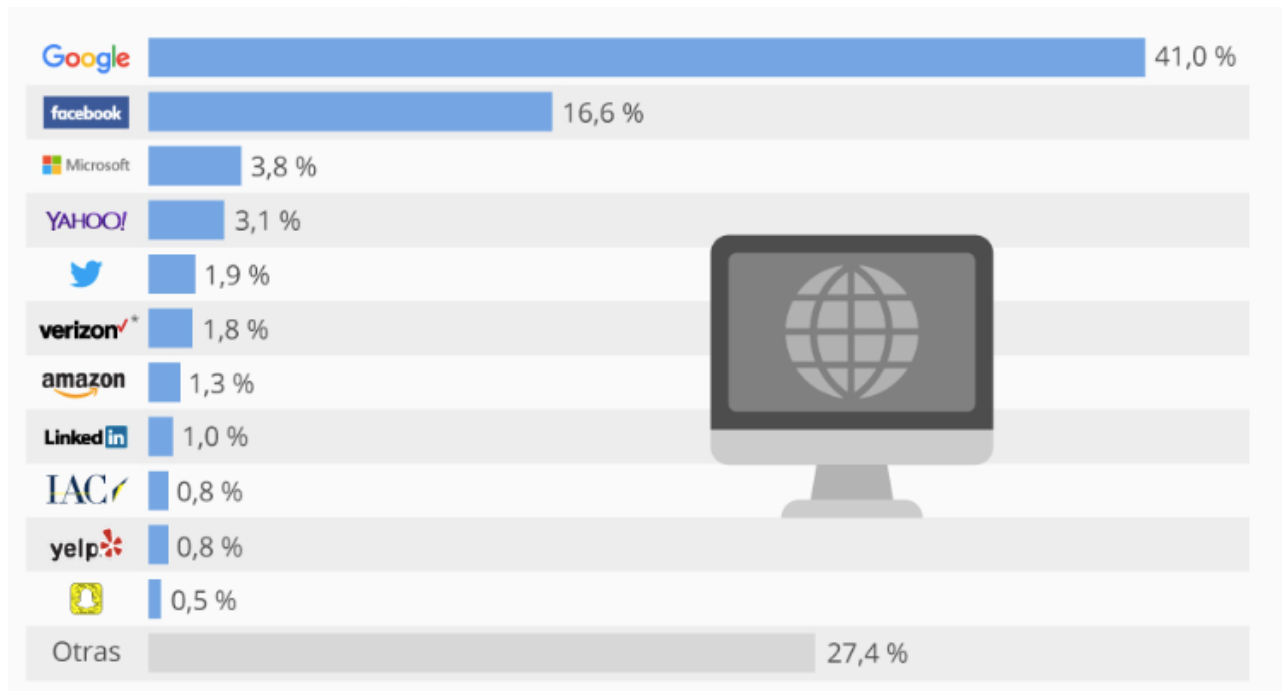
Fuente: Statista

Figura 7. Top 10 comerciantes *e-commerce* en los Estados Unidos en 2020



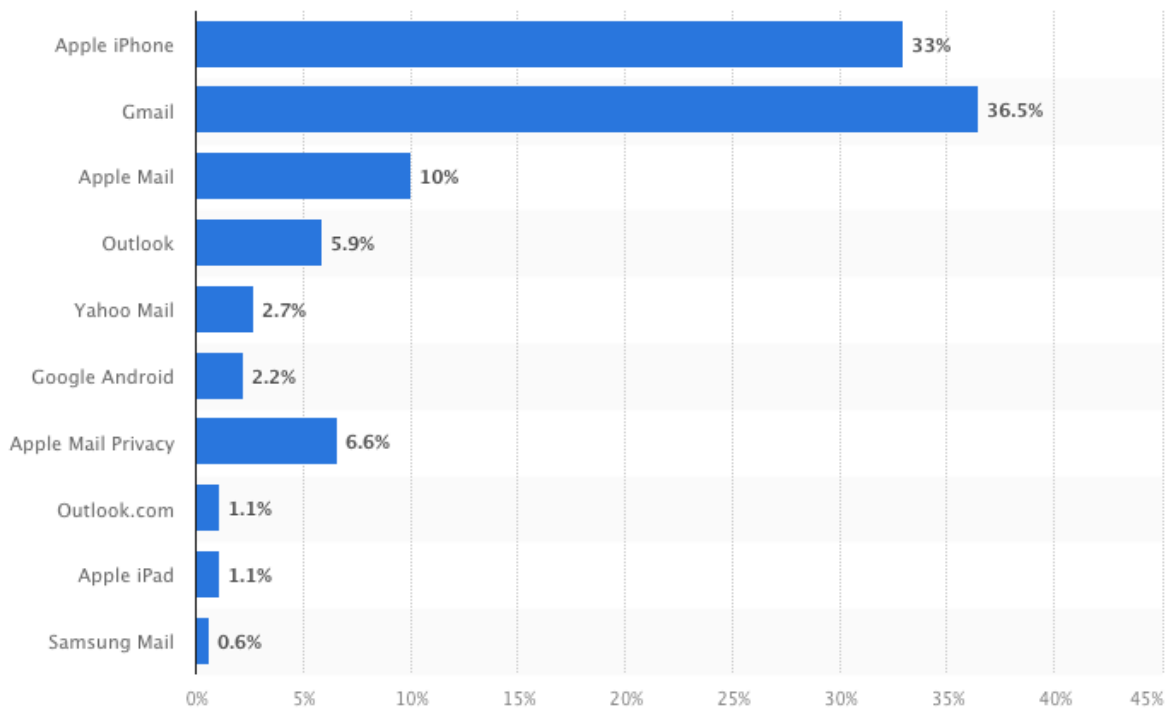
Fuente: Marketingcharts con datos de eMarketer

Figura 8. Cuota de mercado de las páginas líderes en publicidad en línea



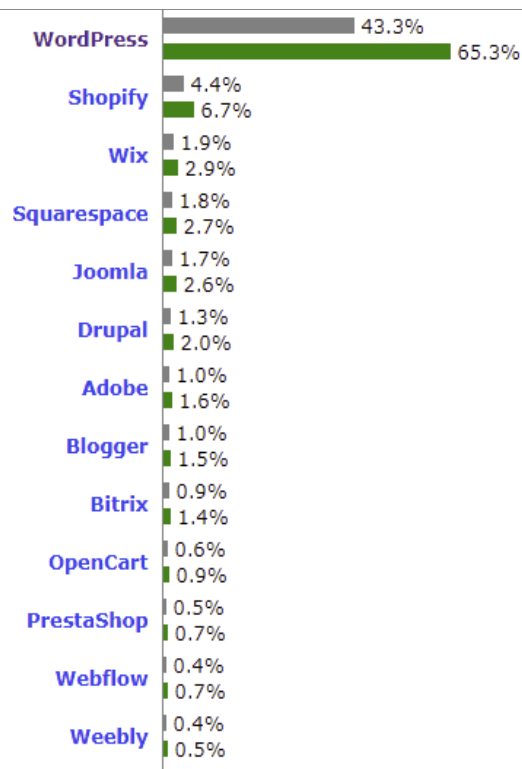
Fuente: Statista

Figura 9. Cuota de mercado de los proveedores de email en 2021



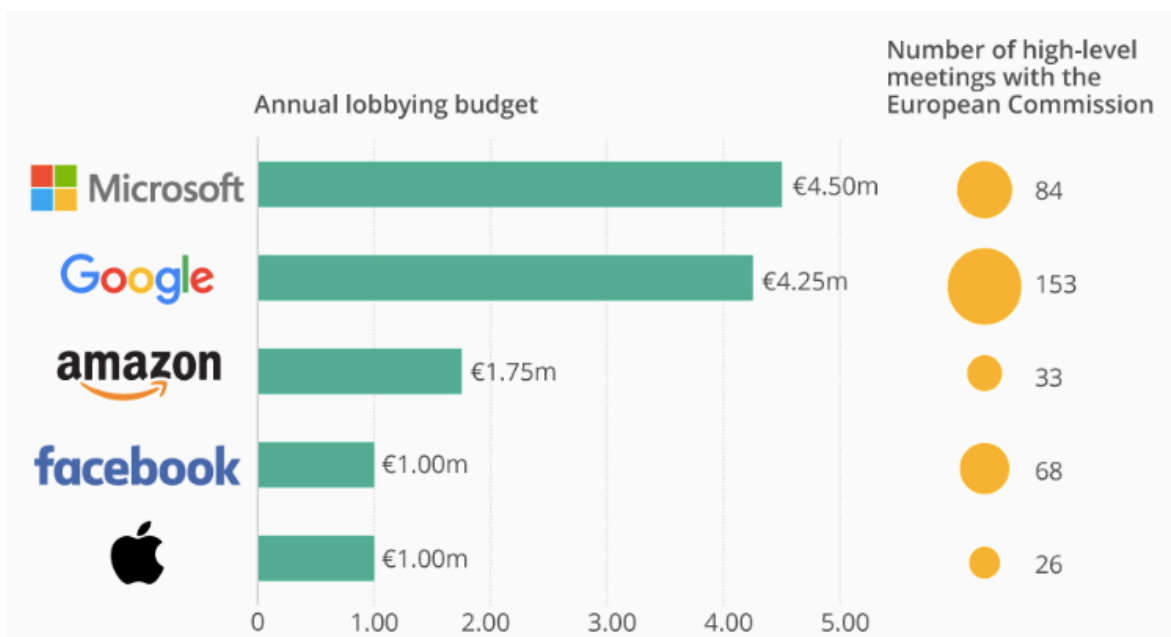
Fuente: Statista

Figura 10. Cuota de mercado de los proveedores de servicios de *blogging*



Fuente: Tooltester

Figura 11. Lobbying de las Bigtech



Fuente: Statista

Figura 12. Empresas con más valor del Nasdaq Computer Index y del Stoxx 600 Technology. Medidas en millones de dólares a excepción del precio de la acción, que está en dólares. Tipo de cambio del día 16 de noviembre de 2022.

Ocho ejemplos de tecnológicas a ambos lados del Atlántico										
Empresas con más valor del Nasdaq Computer Index y del Stoxx 600 Technology Medidas en millones de dólares, a excepción del precio de la acción, que está en dólares. Tipo de cambio del día 16 nov. 2022										
EE UU	VALOR TOTAL DE MERCADO			PRECIO DE LA ACCIÓN		Último informe disponible	INGRESOS		RESULTADO NETO	
	A 16/11/2022	Variación en un año Millones	A 16/11/2022	Variación en un año (%)	Último periodo		Variación En millones	Último periodo	Variación En millones	
1	Apple	2.366.969	-55.527	148,79	2,26%	Año fiscal terminado sep.	394.817	29.000	99.803	5.123
2	Microsoft	1.801.970	-505.132	241,73	-20,67%	Año fiscal terminado jun.	198.270	30.182	72.738	11.467
3	Google	1.280.329	-624.881	98,85	-30,76%	Nueve primeros meses 2022	206.788	24.476	46.348	-9.043
4	NVIDIA	396.159	-159.391	159,1	-28,34%	Seis meses de 2022	14.992	2.824	2.274	-2.011
5	Meta	300.235	-645.238	113,23	-66,23%	Nueve primeros meses 2022	84.444	186	18.547	-10.538
6	BROADCOM	207.255	63	511,73	4,72%	Últimos nueve meses fiscales	24.273	4.230	8.136	3.389
7	TEXAS INSTRUMENTS	157.427	-22.515	173,46	-7,92%	Seis meses de 2022	10.117	1.248	4.492	808
8	Adobe	157.327	-139.016	338,41	-45,66%	Nueve primeros meses 2022	13.081	1.406	3.580	-9
EUROPA										
EUROPA	VALOR TOTAL DE MERCADO			PRECIO DE LA ACCIÓN		Último informe disponible	INGRESOS		RESULTADO NETO	
	A 16/11/2022	Variación en un año Millones	A 16/11/2022	Variación en un año (%)	Último periodo		Variación En millones	Último periodo	Variación En millones	
1	ASML	236.182	-53.933	558,70	-15,98%	Nueve primeros meses 2022	15.333	1.163	3.959	-314
2	SAP	136.504	-23.176	106,84	-12,13%	Nueve primeros meses 2022	23.332	2.677	3.663	-2643
3	PROSUS	119.441	-39.655	59,58	-18,86%	Año fiscal terminado en mar.	6.866	1.750	18.594	11.195
4	DASSAULT AVIATION	50.744	-13.362	36,56	-20,65%	Seis meses 2022	3.222	-9	331	55
5	Infineon	43.536	-7.449	32,05	-13,89%	Año fiscal terminado en sep.	14.787	3.284	2.266	1.050
6	ST	34.735	-19	36,68	0,56%	Nueve primeros meses 2022	11.704	2.499	2.713	1.462
7	Capgemini	32.110	-680	179,10	-2,83%	Primera mitad 2022	11.116	2.056	694	233
8	HEXAGON	30.479	-3.211	11,27	-12,70%	Nueve primeros meses 2022	3.923	668	756	60

Fuente: CincoDías

Figura 13. Principales adquisiciones por parte de las plataformas digitales y su impacto en el mercado

Adquisición /Fusión	Año	Tipo de mercado	Impacto de la operación
Amazon- Quidsi	2010	E-commerce	Amazon redujo los precios en los productos sustitutivos para presionar a Quidsi y luego adquirirla, y posteriormente subió los precios de los productos.
Amazon- Zappos	2009	E-commerce: moda	Incremento de los ingresos de Amazon y cierre de Endless.com
Amazon- Ring	2018	E-commerce: dispositivos interconectados, Alexa	Expansión en el mercado de los Inter-connected homes, Alexa
Amazon- Zoox	2020	Transporte eléctrico	Entrada de Amazon en el mercado del transporte eléctrico
Google- Android	2005	Motores de búsqueda, app stores	Compra Android y con sus licenciable OS se consolida en el mercado de App Store (Google Play). Con la imposición de contratos de exclusividad condicionales a la bajada de motor de búsqueda para la bajada de aplicaciones se intenta consolidar en los motores de búsqueda.
Google- Youtube		Vídeo	Consolidación en el mercado de video-sharing
Google- Double Click	2007	Integración de empresas de mercados diferentes	
Google- Motorola	2011	Móviles	Google entra en el mercado móvil, ya no solo de sistemas operativos como Android

Google- Waze	2013	GPS	Desaparición del principal competidor de Google Maps en sistemas de GPS. Consolidación de Google Maps en dicho mercado.
Google- Nest Labs- Revolv	2014	Integración de empresas de mercados diferentes	Competencia con productos de domótica como Alexa de Amazon
Microsoft- Bungie	2000	Gaming	Desarrollo de Xbox con el juego Halo desarrollado por Bungie
Microsoft- Skype	2011	Servicios de comunicación, videollamadas	
Microsoft- Nokia	2013	Móviles	Microsoft diversifica su mercado y se abre al mercado móvil
Microsoft- LinkedIn	2016	Redes sociales	
Facebook- Whatsapp	2014	Redes sociales	Facebook se hace con un competidor directo de Messenger, como lo es Whatsapp
Facebook- Oculus	2014	Productor de realidad virtual, gaming	Ejemplo de inversión en empresa puntera, en innovación. Mejora de los productos de realidad virtual
Facebook- Instagram	2016	Redes sociales	Facebook se hace con un competidor directo en el mercado de las redes sociales

Fuente: Elaboración propia