

LA DMA: ¿UN NUEVO REGLAMENTO PARA –O CONTRA– LOS MERCADOS DIGITALES EN LA UE?

Fernando Díez Estella

Profesor titular (acreditado) de Derecho Mercantil, Universidad Antonio de Nebrija.
fdieze@nebrija.es

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Mercados digitales, mercados de plataformas. 3. Objeto y ámbito de aplicación de la DMA. 3.1. Mercados «disputables y equitativos». 3.2. Los servicios básicos de plataforma. 3.3. Los «guardianes de acceso». 4. El nuevo marco de obligaciones de los *gatekeepers*. 4.1. Las obligaciones inmediatamente aplicables (art. 5 DMA). 4.2. Obligaciones susceptibles de mayor especificación (art. 6 DMA). 4.3. Otras obligaciones de los *gatekeepers*. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía

1. Introducción

Posiblemente, pocas normas emanadas del Parlamento y el Consejo Europeos hayan despertado nunca una expectación semejante a la generada por el Reglamento de Mercados Digitales¹ (conocido como la DMA, por sus siglas en inglés: *Digital Markets Act*).

En efecto, pese a que a su aprobación se ha llevado a una velocidad supersónica, teniendo en cuenta los estándares habituales de la normativa en la UE (su publicación en el DOUE ha tenido lugar menos de dos años después de la propuesta² inicial), lo cierto es que era una normativa sobre la que se llevaba hablando mucho tiempo, que era esperada con un gran interés, y que sin duda será objeto de una acalorada discusión y debate a lo largo de los próximos años.

1 Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales). DOUE n.º 265, de 12 de octubre de 2022, pp. 1 a 66.

2 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital {SEC (2020) 437 final} — {SWD (2020) 363 final} — {SWD (2020) 364 final}. Bruselas, 15 de diciembre de 2020 COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD).

Este trabajo tiene su base en la ponencia «El Reglamento (UE) 2022/1925, de Mercados Digitales: ámbito de aplicación y obligaciones de los guardianes de acceso», presentada en el Congreso Nacional Servicios de intermediación contractual prestados por plataformas digitales y responsabilidad civil, celebrado en la Universidad de Zaragoza, los días 20 y 21 de octubre de 2022.

De ahí que el objeto de estas páginas no sea un análisis exhaustivo de la DMA, ni dar cuenta de su complejo sistema de *enforcement* (que se lleva a cabo en otro capítulo de esta obra) o su régimen sancionador, sino que se limita a su ámbito de aplicación y las obligaciones de los denominados «guardianes de acceso», a los que habremos de referirnos con el término en inglés ya aceptado de *gatekeepers*.

Naturalmente, si se harán algunas referencias a la tramitación de esta norma, ineludibles para entender el «resultado final» que ha salido del Parlamento, y el régimen legal de las obligaciones impuestas a partir de su entrada en vigor a las grandes plataformas digitales que operan en la UE.

Queremos desde este primer apartado de introducción señalar que la valoración que la DMA merece en su conjunto es positiva, y sin duda algo había que hacer para completar la aplicación de las normas de Derecho de Defensa de la Competencia —en este ámbito, principalmente el art. 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), que prohíbe el abuso de posición dominante— a estos nuevos operadores. Sin embargo, no podemos tampoco dejar de señalar algunas «disfunciones» que esta norma va a provocar, precisamente en su interacción con la normativa *antitrust* comunitaria.

Este punto es el que va a constituir el hilo argumental de estas páginas, la que en nuestra opinión es la cuestión peor resuelta por la DMA: su articulación con la prohibición de posición dominante en la UE, ya que ésta actúa *ex post*, mientras que las previsiones regulatorias de la DMA funcionan *ex ante*.

El otro gran tema de debate es lo tremendamente complejo y costoso que su aplicación práctica va a suponer, pero eso es objeto de otro trabajo de esta obra, y por tanto no haremos referencia a ello en estas páginas.

Tanto la DMA como la DSA³ (*Digital Services Act*) forman parte del *Digital Services Act package*⁴, que es uno de los ejes de la Estrategia Digital Europea. Esta estrategia, presentada oficialmente en febrero de 2020, tiene como objetivo conformar «una sociedad europea impulsada por soluciones digitales que sitúan en el lugar preferente a las personas, abre nuevas oportunidades para las empresas y da impulso al desarrollo de una tecnología fiable

3 Reglamenteo (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales), DOUE L 277/1, de 27 de octubre de 2022.

4 Disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>.

que fomente una sociedad abierta y democrática y una economía dinámica y sostenible»⁵. Como puede apreciarse, y lo veremos perfectamente reflejado al analizar en detalle el nuevo Reglamento, la UE parece poner más énfasis en la sostenibilidad de la economía y una cierta función «social» respecto de las empresas, que en consideraciones basadas en criterios de eficiencia y competitividad.

Con todo, la finalidad principal de esta normativa sigue siendo —o debería ser— la de poner coto al poder sistémico de un pequeño número de plataformas digitales que, sin embargo, tienen un enorme impacto en los mercados en los que actúan, actuando como reguladores privados y obstaculizando e impidiendo la entrada a nuevas empresas, a modo de «cuello de botella», lo que priva de elección a los usuarios y consumidores finales.

Hasta ahora, la actuación frente a estas empresas se había centrado, como ha quedado dicho, en la aplicación del Derecho de la Competencia, principalmente la prohibición de abuso de posición dominante, contenida en el art. 102 TFUE. Sin embargo, la lentitud de estos procesos sancionadores y la escasez de remedios estructurales que acompañan a su finalización, se ha demostrado insuficiente para atajar estos excesos de las grandes plataformas, ya que su actuación —pese a que se condene como anticompetitiva y se le impongan cuantiosas multas— causa un daño irreversible la competencia, con el consiguiente perjuicio para los consumidores.

De ahí la necesidad, o por lo menos conveniencia, de un nuevo instrumento, que asegure la existencia de mercados en los que siempre pueda haber entrada de nuevos operadores, o expansión de los ya existentes, y que las relaciones entre las plataformas y sus usuarios (tanto profesionales como finales) se desarrollen bajo principios de equidad, y no de flagrante desequilibrio.

Para ello se seguirá el siguiente esquema: tras este epígrafe de introducción, en el apartado 2.º del trabajo se llevará a cabo una breve descripción y caracterización de los mercados digitales, y especialmente de los nuevos operadores a quienes va dirigida esta normativa: las grandes plataformas. A continuación, en el apartado 3.º, se analizarán los dos conceptos claves que delimitan el ámbito de aplicación de la DMA: por un lado, los llamados «servicios básicos de plataforma» (conocidos como CPS, por sus siglas en inglés, *Core Platform Services*); por otro, la figura del «guardián de acceso» o *gatekeeper*. Una vez delimitado este ámbito de aplicación, se analizan, en el apartado 4.º, las obligaciones impuestas a estas empresas, y que se contienen principalmente en los artículos 5, 6 y 7 de la DMA. Finalmente se ofrecen —en el apartado 5.º— una serie de conclusiones, así como la relación de bibliografía consultada.

5 Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_273.

2. Mercados digitales, mercados de plataformas

Pese a que llevar a cabo una caracterización exhaustiva de estos mercados excedería con creces el objetivo de este trabajo, nos ha parecido oportuno hacer si quiera una breve referencia a los mercados digitales, y especialmente a las plataformas que operan en ellos, y que han configurado un nuevo «orden» competitivo, pues resulta indispensable para entender el sentido y la finalidad de la DMA.

En efecto, si hace tiempo se hablaba de las «nuevas tecnologías» como fenómeno que había irrumpido en el tráfico jurídico, y al que el ordenamiento tenía que dar una respuesta, y más recientemente (estos últimos diez años) se ha puesto el foco en los nuevos «mercados digitales», el reto regulatorio al que hoy en día nos enfrentamos es el de las «plataformas digitales»⁶, y así es como se enfoca en las publicaciones más recientes.

De hecho, en la literatura económica no es infrecuente encontrar la denominación «ecosistema»⁷ aplicada a estas plataformas, ya que —entre otros muchos aspectos que las diferencian de los operadores tradicionales— operan en varios mercados a la vez, y el despliegue de aplicaciones y funcionalidades que sus productos y servicios exhiben hace que se resistan a ser categorizadas como pertenecientes a un sector concreto.

Este punto de partida lo expresa con precisión la propia DMA, en su Considerando n.º 1:

«Los servicios digitales en general y las plataformas en línea en particular desempeñan un papel cada vez más importante en la economía, especialmente en el mercado interior, posibilitando que las empresas lleguen a usuarios de toda la Unión, facilitando el comercio transfronterizo y ofreciendo oportunidades de negocio completamente nuevas a un gran número de empresas en la Unión en beneficio de los consumidores de esta».

De esta forma sale al paso también de una de las principales críticas que se han vertido contra esta normativa, desde el momento mismo que en que se conoció de su existencia, por los propios operadores del mercado a quien iba dirigida, las plataformas digitales. Lo que sostenían es que todo el punto de partida del entonces proyecto de Reglamento ponía el acento sólo en las prácticas desleales y anticompetitivas de estos gigantes tec-

6 MARTÍNEZ NADAL, A.: «Capítulo 5. La propuesta de Reglamento de Mercados Digitales ('Digital Markets Act'): una aproximación jurídica», en MARTÍNEZ NADAL, A. (Dir), *Plataformas digitales: Aspectos jurídicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 123 y ss.

7 *Vid.*, entre otros, MARTY, F. y MOUTON, J.: «Ecosystems as quasi-essential facilities: should we impose platform neutrality?», *Journal of Law, Market & Innovation*, Vol. 1 — Issue 3/2022, 108-134.

nológicos, sin recoger en ningún momento los enormes beneficios que su existencia ha supuesto para millones de usuarios en todo la UE.

Sin embargo, es evidente también que se ha producido una concentración excesiva de poder de mercado por parte de estas grandes plataformas, que actúan como cuasi reguladores privados, dictando las normas de funcionamiento en sus ecosistemas. En un plano mucho más amplio, puede decirse que no sólo peligran los mercados, también los valores europeos de la democracia y sus derechos y libertades fundamentales. Por eso, y como han señalado destacados expertos en nuestro país en derecho digital, «indirectamente, la norma es un intento de afirmar la soberanía digital de la UE»⁸.

Y es que tras esta inicial declaración sobre las «bondades» de las plataformas digitales, se hace un bosquejo de los rasgos de estos mercados (integración, efectos de red, *lock-in*, ventajas de los datos, etc.), para concluir que:

«Todas estas características, combinadas con las prácticas desleales de las empresas prestadoras de los servicios básicos de plataforma, pueden tener el efecto de socavar sustancialmente la disputabilidad de los servicios básicos de plataforma, así como afectar a la equidad de la relación comercial entre las empresas prestadoras de dichos servicios y sus usuarios profesionales y usuarios finales» (Considerando 2.^o).

Esta, y no otra, es la doble finalidad de la norma, explícitamente contenida en el propio título del Reglamento 2022/1925: garantizar la «disputabilidad» de los mercados en el sector digital, y salvaguardar la «equidad» en las relaciones comerciales entre las grandes plataformas y los usuarios finales, y naturalmente los consumidores.

Como han señalado acertados análisis⁹ de esta normativa, todo este planteamiento que hemos descrito someramente obligaba a la UE a una cierta intervención. Y, visto que las normas de derecho de la competencia se habían demostrado insuficientes para frenar las prácticas de las llamadas Gafa (*Google, Amazon, Facebook y Apple*), y otros gigantes tecnológicos, se requería un nuevo instrumento, y no *ex post*, cuando ya el daño estaba hecho, y era irreparable, sino *ex ante*, para garantizar la equidad y disputabilidad de estos mercados.

El punto de partida, el elemento clave en la configuración de estos nuevos mercados digitales, y el principal activo con el que operan las plataformas es, naturalmente, ese «petróleo del s. XXI»: los datos. En efecto, ya en el mes de marzo de 2021 el Parlamento Europeo emitió su informe sobre la *Estrategia*

8 BARRIO ANDRÉS, M.: «El nuevo Reglamento europeo de Mercados Digitales», *Diario La Ley*, n.º 150, 14 de octubre de 2022.

9 TAMAYO VELASCO, J.: *Los retos de la economía digital y la propuesta de «Ley de mercados digitales» de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada 2021.

*Europea de Datos*¹⁰, en el que se señala que los datos se han convertido en un nuevo activo económico, que ya es un requisito para asegurar la viabilidad y competitividad de las empresas.

La importancia que los datos cobran y la necesidad de una adecuada regulación tuvo su pronto reflejo en el ámbito de la Unión Europea con la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD)¹¹. La interacción entre el RGPD y la DMA es una cuestión que, desde luego, va a dar mucho de qué hablar en el futuro¹².

En España, la transposición del RGPD provocó un proceso de «actualización» de la normativa en materia de protección de los datos personales, que culminó con la promulgación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD)¹³.

Sin embargo, esta normativa contempla sólo un aspecto de los datos, su vertiente «personal», como rasgo de la personalidad, y sujeto por tanto a un derecho fundamental de protección de la privacidad¹⁴. Faltaba por desarrollar la vertiente «económica», la del dato en cuanto activo —y en ocasiones, activo esencial— en la operativa de las empresas y elemento constitutivo y nuclear de sus estrategias de mercado y modelos de negocio.

A este respecto, hay un fenómeno —la publicidad personalizada, o *targeted advertising*— que evidencia este doble aspecto de los datos: su valor personal para el consumidor y su valor económico para las plataformas digitales, y como tal ha sido estudiado por la doctrina más atenta¹⁵. Todo ello desde

10 Resolución de 25 de marzo de 2021, sobre una *Estrategia Europea de Datos* (2020/2217(INI)). En <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1593073685620&uri=CELEX:52020DC0066>.

11 *D.O.U.E.* L 119, 4.5.2016, pp. 1-88 (ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>).

12 *Vid.* una primera aproximación en GERADIN, D.; BANIA, K. y KARANIKIOTI, T.: «The interplay between the Digital Markets Act and the General Data Protection Regulation» (August 29, 2022). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4203907>

13 *BOE* n.º 294, de 6 de diciembre de 2018.

14 MARTÍNEZ LÓPEZ-SAEZ, M.: «Capítulo 2. La dignidad humana y los derechos personalísimos como punto de partida de un derecho a la protección de datos de carácter personal», en *Una revisión del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*, 1.ª ed., pp. 26-27. Valencia 2018, Ed. Tirant lo Blanch.

15 TAMAYO VELASCO, J. (2021): «Big Data, Competencia y Protección de Datos: el Rol del Reglamento General de Protección de Datos en los modelos de negocio basados en la publicidad personalizada», *Revista de Estudios Europeos*, n.º 78, Julio-diciembre 2021, pp. 183-202.

la duda, todavía no resuelta (ha sido acertadamente caracterizada como el «*antitrust privacy dilemma*»¹⁶), de hasta qué punto las consideraciones sobre privacidad han de integrarse en el Derecho de la competencia¹⁷; el efecto de las normas de protección de datos sobre la competencia¹⁸; y, las teorías del daño basadas en la protección de la privacidad¹⁹. Sobre este punto ya he tenido ocasión de pronunciarme anteriormente, y me remito a esos trabajos²⁰ para un mayor desarrollo de la cuestión.

Baste señalar aquí que, pese a que las cuestiones respecto a los datos están presentes en las obligaciones de los artículos 5 y 6 de la DMA, el debate de esta trascendental cuestión ha sido bastante ignorado²¹ en todo el proceso de elaboración de la norma, y teniendo en cuenta su importancia de cara precisamente a la disputabilidad de los mercados, la somera referencia que se hace en el Considerando n.º 36²² es a todas luces insuficiente.

Lo que resulta a todas luces evidente es que urgía una actualización de la normativa europea aplicable a los mercados de intermediación on-line que, recordemos, hasta la aprobación de la DSA y la DMA seguían rigiéndose por la ya «venerable» Directiva²³ del año 2000, sobre comercio electrónico.

-
- 16 CARUGATI, C. (2021) *The Antitrust Privacy Dilemma*, 2 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3968829>
- 17 COSTA-CABRAL, F., y LYNSKEY, O. (2017): «Family ties: the intersection between data protection and competition in EU Law», *Common Market Law Review*, 54 (1).
- 18 FERRER, E. y POL, A.: «Capítulo 5. Protección de datos y derecho de la competencia», en RECUERDA GIRELA, M. A. (Dir), *Anuario de Derecho de la Competencia*, Ed. Civitas, Madrid 2020, pp. 119-142.
- 19 BOTTA, M. y WIEDEMANN, K. (2019): «The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey», *The Antitrust Bulletin*, Vol. 64(3), pp. 428-446.
- 20 DÍEZ ESTELLA, F. y RIBERA MARTÍNEZ, A.: «Derecho de la Competencia vs. Privacidad: ¿el gran dilema en los nuevos mercados digitales?», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2022), ISSN 1989-4570, Vol. 14, n.º 1, pp. 169-195.
- 21 KERBER, W.: «Taming Tech Giants: The Neglected Interplay between Competition Law and Data Protection (Privacy) Law», 67(2) *Antitrust Bulletin* (2022).
- 22 «El tratamiento, a efectos de la prestación de servicios de publicidad en línea, de datos personales de terceros que utilicen servicios básicos de plataforma proporciona a los guardianes de acceso ventajas potenciales en términos de acumulación de datos, lo que crea obstáculos a la entrada al mercado. Esto se debe a que los guardianes de acceso tratan datos personales de un número considerablemente mayor de terceros que otras empresas».
- 23 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, DOCE n.º 178, de 17 de julio de 2000, pp. 1 a 16.

3. Objeto y ámbito de aplicación de la DMA

Esta cuestión se aborda en el Artículo 1 del nuevo Reglamento, bajo la rúbrica «Objeto y ámbito de aplicación», y que junto con el Artículo 2 —dedicado a las «definiciones»— constituyen el Capítulo 1 de la DMA.

En este sentido, y a diferencia de otras normas comunitarias más complejas, es loable que la DMA no deja lugar a dudas, y en los dos primeros párrafos de su Artículo 1 establece sin ambages cuál es la finalidad de la norma, y a quién se le va a aplicar:

«1. La finalidad del presente Reglamento es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior estableciendo normas armonizadas que garanticen a todas las empresas, en toda la Unión, la equidad y la disputabilidad de los mercados en el sector digital donde haya guardianes de acceso, en beneficio de los usuarios profesionales y los usuarios finales.

2. El presente Reglamento se aplicará a los servicios básicos de plataforma prestados u ofrecidos por guardianes de acceso a usuarios profesionales establecidos en la Unión o a usuarios finales establecidos o situados en la Unión, independientemente del lugar de establecimiento o residencia de los guardianes de acceso y del Derecho que, por lo demás, sea aplicable a la prestación del servicio».

Aunque tengan su cierto anclaje en la jurisprudencia más reciente de los tribunales de justicia de la UE, y desde luego en documentos de trabajo y todo tipo de aportaciones doctrinales, no cabe duda de que nos hallamos ante conceptos totalmente novedosos en el acervo legislativo comunitario. Esta es una de las razones por las que vaticinamos que la DMA va a necesitar de un largo período de puesta en marcha, y que seguramente no sea pacífico, ya que es perfectamente presumible que la litigiosidad va a acompañar los primeros pasos de esta nueva normativa.

Y, frente a los intentos de apartarse de la normativa *antitrust*, que ahora desarrollaremos, destacan reconocidos expertos que: «La DMA es esencialmente derecho de la competencia sectorial. Sus disposiciones relativas a la equidad son secundarias. Las principales obligaciones de comportamiento impuestas a los gatekeepers tienen por objeto preservar los procesos competitivos»²⁴.

Sin duda se nos presenta por delante una apasionante época histórica en la que aclararnos con qué son mercados «disputables y equitativos»; perfilar el alcance del término «servicios básicos de plataforma»; y, sobre todo, el gran caballo de batalla de la puesta en marcha de la DMA: la designación de quiénes son los afortunados *gatekeepers*. Con un saludable punto de ironía,

24 PETIT, N.: «The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review» (May 11, 2021). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3843497>

se ha dicho²⁵ que va a ser un arte mantener disputables los mercados de los *gatekeepers*, y todo un reto saber qué significa que sean equitativos.

3.1. Mercados «disputables y equitativos»

En primer lugar tenemos que analizar la finalidad de esta norma, explicitada en el nombre oficial del nuevo Reglamento 2022/1925, de 14 de septiembre de 2022, «sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital».

El propio texto de la norma indica qué ha de entenderse por dichos conceptos: la *disputabilidad* «debe estar relacionada con la capacidad de las empresas para superar de forma efectiva los obstáculos a la entrada y la expansión, y competir con el guardián de acceso sobre la base de la calidad intrínseca de sus productos y servicios» (Considerando n.º 32). Por su parte, la *falta de equidad* «debe estar relacionada con un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los usuarios profesionales en el que el guardián de acceso obtenga una ventaja desproporcionada» (Considerando n.º 33).

La primera de estas dos finalidades evidencia que la DMA se inspira en el derecho de la competencia, aunque se ha dicho repetidamente que la DMA *no es* derecho de la competencia; sin embargo, en este mismo Artículo 1, reza el apartado 6.º: «El presente Reglamento se entiende sin perjuicio de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE». Esto se repite como un *mantra* a lo largo de todo el texto, y está largamente desarrollado en los considerandos.

Así, señala el Considerando n.º 11:

«Los artículos 101 y 102 del TFUE y las correspondientes normas nacionales de competencia relativas a conductas anticompetitivas multilaterales y unilaterales, así como al control de las concentraciones, tienen como objetivo la protección de la competencia no falseada en el mercado. El presente Reglamento persigue un objetivo complementario, pero distinto al de proteger la competencia no falseada en un mercado determinado, tal como se define en el Derecho de la competencia, que es el de garantizar que los mercados donde haya guardianes de acceso sean y sigan siendo disputables y equitativos, independientemente de los efectos reales, potenciales o supuestos sobre la competencia en un mercado determinado de la conducta de un determinado guardián de acceso al que se aplique el presente Reglamento. Por lo tanto, el presente Reglamento tiene por objeto proteger un interés jurídico diferente del protegido por esas normas y debe aplicarse sin perjuicio de la aplicación de estas últimas».

25 SCHWEITZER, H.: «The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal» (April 30, 2021). Forthcoming, ZEuP 2021, Issue 3, Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3837341>

Tienen por objeto proteger intereses jurídicos distintos, pero ¡ciertamente complementarios!²⁶ Y que su finalidad sea la de asegurar unos mercados disputables y equitativos en el ámbito digital ha reabierto el viejo debate sobre cuáles sean los objetivos a su vez del derecho de la competencia. No se trata aquí de remontarse a los orígenes históricos de esta normativa, y el contexto socioeconómico estadounidense que dio lugar a la *Sherman Act*, en 1890, o el intenso debate que jalonó gran parte del s. XX entre la *Escuela de Harvard* y la *Escuela de Chicago*.

Nuestro precedente histórico es más cercano, el Tratado de Roma de 1957, cuyos preceptos sobre acuerdos colusorios y abuso de posición dominante siguen vigentes hoy en día, en el vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), con un texto prácticamente inalterado. Con evidente influencia de la *Escuela Ordoliberal* de Friburgo, el modelo comunitario asigna al derecho de la competencia la función de asegurar la existencia de un mercado competitivo, que incluye el objetivo de servir a la integración del mercado único, y se refleja en última instancia en asegurar una situación de competencia efectiva (*workable competition*).

Lo que subyace a este debate es si el Derecho de la Competencia está para garantizar el acceso al mercado a los rivales de las compañías dominantes, y así permitir una mayor libertad de elección de los clientes, o si lo que hace la normativa *antitrust* comunitaria es simplemente preservar la existencia de un proceso competitivo. Simplificando un poco, la primera postura se ha venido en calificar *welfarista*, o de resultados, mientras que la segunda es el clásico enfoque *ordoliberal*.

La discusión se ha recrudecido al hilo de la reciente Sentencia²⁷ del Tribunal General de la UE (TG) en el caso *Intel*, que anula la histórica multa impuesta al gigante norteamericano de los microprocesadores en 2009. Señala el propio TG en el párrafo n.º 116 que: «*el Tribunal de Justicia subrayó, en esencia, que la competencia por el precio puede conducir a la exclusión del mercado de los competidores menos eficaces, recordando al mismo tiempo la responsabilidad especial que incumbe a las empresas en posición dominante de no obstaculizar la competencia real y no falseada*».

26 Incidiendo en lo defectuoso de la interrelación entre la DMA y la normativa *antitrust* comunitaria, cuando hubiera sido sin duda deseable que se hubiera hecho con otro planteamiento, destacados autores y expertos en la materia no duda en calificar al nuevo Reglamento como un «hijo perdido» del Derecho de la Competencia; LAROCHE, P. y DE STREEL, A.: «The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions», *Journal of European Comp. Law & Practice*, 2021, Vol. 12 (7), pp. 542-560.

27 Sentencia del Tribunal General de la UE, de 26 de enero de 2022, *Intel Corp. c. COMISIÓN EUROPEA*, asunto T-286/09 RENV, (ECLI: EU:T:2022:19).

En opinión de un amplio sector doctrinal²⁸, lo que el TJUE hace en su sentencia²⁹ de 2017 es un cierto acercamiento al enfoque *welfarista*, sin abandonar del todo los planteamientos *ordoliberales*. En un análisis que refleja bien esta ambigüedad —tan característica, por otra parte, del Derecho de la Competencia en la UE, y especialmente de la prohibición del art. 102 TFUE—, se ha señalado que:

«La última decisión del TJUE en el caso de Intel es un buen ejemplo del cambio actual en la interpretación de los objetivos de la legislación de la UE en materia de competencia. Aunque la decisión del TJUE, especialmente en lo que respecta a la interpretación y aplicación del artículo 102 TFUE, no adopta una postura clara a favor del enfoque del bienestar de los consumidores, muestra que hay un cierto cambio de mentalidad (). La interpretación del concepto de abuso experimenta un cambio que bien podría considerarse como un giro desde el anterior enfoque de un ordoliberalismo radical al nuevo enfoque que tiene en cuenta el bienestar del consumidor»³⁰.

Pues bien, la irrupción de los nuevos mercados digitales, y el vertiginoso crecimiento en ellos de las plataformas, han obligado a la Comisión Europea a «posicionarse» sobre qué rol respecto de ellos ha de jugar la política de competencia, y donde ésta no llegue, o llegue demasiado tarde, una herramienta preventiva que actúe *ex ante*.

¿La base filosófica de la DMA? Pues como ya adelantaron el TJUE y el TG en *Intel*, desde un firme anclaje en los planteamientos ordoliberales³¹, un cierto acercamiento a lo que hemos denominado *welfarismo*: su función es asegurar unos mercados disputables, en los que los rivales de las grandes plataformas incumbentes (las GAFA, y otras) tengan alguna posibilidad de entrar, todo ello enfocado claramente hacia la protección de los consumidores y que disfruten de un mayor rango de posibilidades de elección.

28 GERADIN, D. (2015): «Loyalty Rebates After *Intel*: Time for the European Court of Justice to Overrule *Hoffmann-La Roche*», *Journal of Competition Law & Economics*, 11 (3), pp. 579-615.

29 Sentencia del TJUE de 6 de septiembre de 2017, *Intel Corp. c. Comisión*, asunto C-413/14 P (ECLI:EU:C:2017:632).

30 KRAFFERT, F. (2019): «How the Intel case changed our understanding of the objectives of EU competition law», *European Competition Journal*, Vol. 15, Issue 1, pp. 136-152.

31 Esta es, desde luego, la opinión doctrinal mayoritaria, como por ejemplo manifiesta DE STREEL, A. (2020): «Should Digital Antitrust be Ordoliberal?» Foreword. *Concurrences* 1-2020, 2-4. Aunque no faltan tampoco los autores que discuten esta supuesta base ordoliberal de la DMA. Para una revisión exhaustiva de la literatura reciente sobre esta cuestión, *Vid.* WÖRSDÖRFER, M.: «The Digital Markets Act and E.U. Competition Policy: A Critical Ordoliberal Evaluation», 31 August 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4187064>

En este sentido, el concepto de «mercado disputable» y la teoría de la «contabilidad» de los mercados no es, ni mucho menos, nueva en el acervo doctrinal³² y jurisprudencial del derecho de la competencia. En nuestro país, baste recordar la Resolución del entonces Tribunal de Defensa de la Competencia, de hace casi un cuarto de siglo, en el caso³³ *Bacardí*, en el que con una cuota de mercado del 70% no se consideró acreditada la existencia de posición dominante sencillamente porque al no haber barreras de entrada significativas al mercado del ron en nuestro país, no podría llevar a cabo un comportamiento independiente de sus competidores. Era, por tanto, un mercado disputable, impugnabile.

Más dudas interpretativas plantea el concepto de mercado «equitativo». Ya desde los primeros borradores y propuestas de DMA, en el debate doctrinal en nuestro país se suscitó una cierta expectación sobre cómo se traduciría el término original *fairness*.

En efecto, desde que se conoció que la finalidad de la proyectada regulación era la existencia de unos «*contestable and fair markets in the digital sector*» empezaron las especulaciones. Y es que, en nuestro ordenamiento, las *fair practices* tienen unas resonancias jurídicas muy claras: hacen referencia a la normativa de competencia desleal, que, por lo menos de partida, poco tiene que ver con la DMA.

Sin embargo, y dado que ése es el término adoptado, encontramos en el texto del Reglamento referencias como la del Considerando n.º 6, que señala: «*El impacto negativo de las prácticas desleales en el mercado interior y la escasa disputabilidad de los servicios básicos de plataforma, incluidas las consecuencias sociales y económicas negativas de tales prácticas desleales, han llevado a los legisladores nacionales y a los reguladores sectoriales a actuar*» (el subrayado es nuestro).

Y así hasta un total de una veintena de ocasiones. En España, la normativa que regula esas conductas es la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal³⁴, reformada³⁵ en 2009 para la transposición de la Directiva de Prácticas Comerciales Desleales³⁶. Naturalmente, nada de esta normativa es a la que se refiere la DMA con el concepto de mercados «equitativos».

32 PASCUAL SEQUEROS, A.: «Doctrina reciente del Tribunal de Defensa de la Competencia en materia de abuso de posición dominante», *Gaceta Jurídica de la Competencia y de la Unión Europea*, n.º 209, Octubre 2000, pp. 93 a 106.

33 Resolución del TDC, de 30 de septiembre de 1999, Exp. R 362/99.

34 *BOE* n.º 10, de 11 de enero de 1991.

35 Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. *BOE* n.º 315, de 31 de diciembre de 2009, pp. 112039 a 112060.

36 Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las

En nuestra opinión, la mejor explicación de qué significa el adjetivo «equitativo» aplicado a los mercados digitales, y a la política de competencia en general, es el que da la propia Comisaria de Competencia, y Vicepresidenta de la Comisión Europea, Margarite Vestager, en su discurso en Praga el pasado 10 de octubre de 2022, con motivo del día de la Competencia en Europea. En el texto³⁷, titulado «*Fairness and Competition Policy*», se despejan todas las dudas que pudiéramos albergar sobre el alcance de este concepto:

«So protecting competition is about efficiency, but not only. Fundamentally, it is a question of fairness. Fairness is a concept I am pleased to say has been gaining traction in the competition policy community in recent weeks, and rightly so. (...) properly functioning markets become an instrument of social change and progress, against a historic background that has not always been so fair. The concept of fairness as applied to competition policy is well recognised both in the Treaties and in EU case law (...). Fairness is also at the heart of the Digital Markets Act, which seeks to ensure fair conditions for all businesses».

Nos ha parecido oportuno transcribir aquí este texto, porque estamos ante una radical transformación del papel que tradicionalmente se había asignado al Derecho de la Competencia, y en este sentido la DMA es un primer hito, pero que sin duda no va a ser el único, en conducir la política *antitrust* comunitaria en esta nueva dirección. Veinte años después, el debate³⁸ planteado por los profesores Kaplow y Shavell sigue vivo, y la toma de posición tan clara y firme por parte de la Comisión Europea será sin duda objeto de una acalorada discusión doctrinal en los próximos años.

Para finalizar este apartado, y a modo de resumen de la interrelación entre la DMA y el Derecho de la competencia, hacemos nuestras estas palabras: «La DMA cambiará sin duda la realidad jurídica de los guardianes de acceso digitales. Inspirada en derecho de la competencia, la DMA siempre llevará ese ADN. Al mismo tiempo, es importante recordar que la DMA difiere del Derecho de la competencia en varios aspectos: sigue un sistema de prohibición, incluye un *numerus clausus* de obligaciones prescriptivas y prohibiciones y es un régimen regulador sectorial *ex ante*. El reto consistirá en que la complementariedad entre la DMA y las normas de competencia no se traduzca en fragmentación e incoherencias»³⁹.

Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. DOUE L 149/22, de 11 de junio de 2005.

37 Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_22_6067

38 KAPLOW, L. and SHAVELL, S.: «Fairness versus Welfare: Notes on the Pareto Principle, Preferences, and Distributive Justice», *The Journal of Legal Studies*, Vol. 32, n.º 1 (January 2003), pp. 331-362.

39 KOMNINOS, A.: «The Digital Markets Act: How Does it Compare with Competition Law?» (June 14, 2022). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4136146>

3.2. Los servicios básicos de plataforma

Aunque también está sometido a un cierto margen de interpretación, desde luego que el concepto de «servicios básicos de plataforma» (en inglés, CPS, *core platform services*), que delimita el ámbito objetivo de aplicación de la DMA, se aleja afortunadamente de las consideraciones filosóficas inherentes al de mercados «disputables y equitativos».

No hay, estrictamente hablando, una definición de CPS en todo el texto del Reglamento, sino una caracterización, y un listado de ejemplos. Así, se señala en el Considerando n.º 14 que: *«tienen la capacidad de afectar a un gran número de usuarios finales y empresas, lo que conlleva el riesgo de que se produzcan prácticas comerciales desleales»*.

Y, en el mismo párrafo, que *«A efectos del presente Reglamento, la definición de servicios básicos de plataforma debe ser neutral desde el punto de vista tecnológico y debe entenderse que incluye los servicios prestados en o a través de diversos medios o dispositivos, como los televisores inteligentes o los servicios digitales integrados en vehículos»*.

El listado de los diez servicios que la DMA califica como «servicios básicos de plataforma» está contenido en el Artículo 2, párrafo 2.º:

- a) servicios de intermediación en línea;
- b) motores de búsqueda en línea;
- c) servicios de redes sociales en línea;
- d) servicios de plataforma de intercambio de vídeos;
- e) servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración;
- f) sistemas operativos;
- g) navegadores web;
- h) asistentes virtuales;
- i) servicios de computación en nube;
- j) servicios de publicidad en línea, incluidas las redes de publicidad, las plataformas de intercambio de publicidad y cualquier otro servicio de intermediación publicitaria, prestados por una empresa que preste cualquiera de los servicios básicos de plataforma enumerados en las letras a) a i).

Como puede apreciarse a simple vista, una lista amplia, y que —en principio— tiene carácter tasado, y no es meramente ejemplificativa. Decimos en principio, porque naturalmente la CE se reserva la facultad (Artículo 17 DMA) de revisarla, y ampliarla o modificarla en el futuro, a partir de las denominadas «investigaciones de mercado» (Capítulo IV).

Esta categoría de CPS se completa con una cualificación precisa: para entrar en el ámbito de aplicación de la DMA, no basta prestar este tipo de servicios, tienen que ser «una puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales» (Art. 3.1.b) DMA).

Por tanto la completa integración del concepto de CPS hay que hacerla teniendo en cuenta el elemento subjetivo de *gatekeeper* y los otros conceptos de usuario profesional y usuario final. Y no sólo eso, nos encontramos también ante una cualificación del concepto: el CPS no sólo es «puerta de acceso», tiene que ser «importante».

Afortunadamente —ya que, si no, la inseguridad jurídica, falta de predictibilidad económica y la imprecisión de la norma alcanzaría cotas sencillamente insostenibles—, el propio texto de la DMA ofrece, en el Art. 3.2.b) una presunción de cuándo ha de considerarse que se da por cumplido este requisito:

«cuando proporcione un servicio básico de plataforma que, en el último ejercicio, haya tenido al menos 45 millones mensuales de usuarios finales activos establecidos o situados en la Unión y al menos 10.000 usuarios profesionales activos anuales establecidos en la Unión, identificados y calculados de conformidad con la metodología y los indicadores establecidos en el anexo».

Este es, pues, el elemento objetivo que constituye el criterio delimitador del ámbito de aplicación de la DMA.

3.3. Los «guardianes de acceso»

Hablábamos en la introducción a estas páginas de la enorme expectación que la DMA ha generado, y del impacto mediático que su aprobación ha tenido. Pues bien, quizá el concepto de todo este flamante Reglamento del que más se ha hablado y escrito, y que en cierta forma personifica toda la normativa que contiene, es el de «guardián de acceso», o *gatekeeper*, protagonista indiscutido —y destinatario último— de la DMA.

Al igual que con los servicios básicos de plataforma, no hay como tal una definición de guardián de acceso, sino que de modo tautológico e inoperante señala el Artículo 2 (*Definiciones*) que, «a los efectos del presente Reglamento se entenderá por: 1) "guardián de acceso", una empresa prestadora de servicios básicos de plataforma, designados de conformidad con el artículo 3».

Y, esta vez con más detalle y rigor que en el caso de los CPS, señala el Artículo 3 (*Designación de los guardianes de acceso*):

- «1. Una empresa será designada como guardián de acceso si:
- a) tiene una gran influencia en el mercado interior;
 - b) presta un servicio básico de plataforma que es una puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales;
 - c) tiene una posición afianzada y duradera, por lo que respecta a sus operaciones, o es previsible que alcance dicha posición en un futuro próximo».

En el apartado 2.º de este mismo precepto, se ofrecen una serie de presunciones para saber cuándo una empresa cumple los requisitos del apartado 1.º:

a) La «gran influencia» del apartado 1.a) se dará *«cuando la empresa consiga un volumen de negocios anual en la Unión igual o superior a 7.500.000.000 EUR en cada uno de los tres últimos ejercicios, o cuando su capitalización bursátil media o su valor justo de mercado equivalente ascienda como mínimo a 75.000.000.000 EUR en el último ejercicio, y preste el mismo servicio básico de plataforma en al menos tres Estados miembros»*.

Como puede verse, son umbrales puramente cuantitativos, y aunque naturalmente su cálculo no esté exento de dificultades, por lo menos ofrecen un marco de seguridad jurídica aceptable. El problema, como veremos seguidamente, es que estos criterios se combinan con otros, de naturaleza cualitativa, y ahí la inseguridad jurídica⁴⁰ y el excesivo margen de apreciación del que goza la Comisión.

b) Hemos visto ya en el epígrafe anterior cómo se establece la presunción de «importancia» del apartado 1.b), que se dará *«cuando proporcione un servicio básico de plataforma que, en el último ejercicio, haya tenido al menos 45 millones mensuales de usuarios finales activos establecidos o situados en la Unión y al menos 10.000 usuarios profesionales activos anuales establecidos en la Unión, identificados y calculados de conformidad con la metodología y los indicadores establecidos en el anexo»*.

c) Finalmente, el tercero de los requisitos para ser designado como gatekeeper, el de la «posición afianzada y duradera», del apartado 1.c), se entenderá cumplido *«cuando se hayan alcanzado los umbrales establecidos en la letra b) del presente apartado en cada uno de los últimos tres ejercicios»*.

Recordemos que la previsión del tercer requisito es que tenga esa posición, o sea previsible que la alcance en un futuro próximo. ¿Cuánto de próximo? ¿En un marco temporal de tres años, de dos, de uno? Y, ¿cómo va a hacer la Comisión Europea esta suerte de ejercicio de adivinación del futuro? Precisamente por tratarse de mercados digitales, en los que un rasgo característico es la volatilidad de las posiciones de dominio, y la experiencia demuestra que es muy complicado prever con cierto éxito cómo se van a desarrollar los acontecimientos en el futuro, este inciso de la DMA resulta, cuando menos, cuestionable.

Pero es el concepto mismo de «posición afianzada y duradera» el que resulta todavía más complicado de interpretar. Es patente aquí la influencia del Derecho de la Competencia en la DMA, y resulta inevitable asociar la posición «afianzada y duradera» a la posición dominante del art. 102 TFUE.

40 Así lo señala, pensamos que acertadamente, MARTÍNEZ NADAL, A.: «La Propuesta de Reglamento de Mercados Digitales («Digital Markets Act»): una aproximación jurídica», en *Plataformas Digitales: Aspectos jurídicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

Pero el nuevo Reglamento no dice nada al respecto, y es de prever —esta vez con absoluta seguridad— que será la jurisprudencia la que vaya delimitando hasta qué punto ambas categorías jurídicas son equiparables.

En el concepto de *gatekeeper* está implícito el poder de mercado⁴¹, ya que sin él ni tendría «gran influencia» en el mercado interior (art. 3.1.a) DMA) ni el servicio básico de plataforma que presta sería una puerta de acceso «importante» (art. 3.1.b) DMA). Por tanto, nada debería impedir importar todo el acervo doctrinal y jurisprudencial de más de medio siglo de aplicación en la UE de la prohibición de abuso de posición de dominio contenida en el art. 102 TFUE para perfilar, *mutatis mutandis*, los contornos precisos de esta «posición afianzada y duradera».

Sin embargo, y adelantamos en este momento la que va a constituir nuestra mayor crítica a la DMA, esta interrelación entre el nuevo Reglamento de Mercados Digitales y la normativa de Derecho de la Competencia no está en absoluto elaborada. Salvo ese «sin perjuicio de la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE» que vemos que se repite sin parar, y la constatación a la que ya hemos hecho referencia de que ambas normativas persiguen objetivos distintos, nada más se dice al respecto, y sin duda algo debiera haberse previsto en este sentido.

Como ha señalado la más autorizada doctrina, que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el texto de la DMA, cuando era todavía un proyecto: «No aborda la propuesta de Reglamento las relaciones entre esta normativa y la relativa al Derecho de la competencia, y debiera haberlo hecho ante la posibilidad de que determinadas infracciones de los guardianes de acceso puedan simultáneamente considerarse que vulneran este Reglamento y el Derecho de la competencia, situación que puede producirse principalmente en relación con el abuso de posición dominante prohibido por el art. 102 del Tratado de funcionamiento de la UE»⁴².

Para complicar aún más las cosas, además de los umbrales cuantitativos del Artículo 3.2, que sirven para comprobar si una empresa cumple los requisitos para ser designado *gatekeeper* conforme al Artículo 3.1, la Comisión podrá igualmente llevar a cabo esta designación de empresas que no alcance dichos umbrales, teniendo en cuenta los elementos relacionados en el apartado 8.º de este mismo Artículo 3:

- «a) el tamaño, incluidos el volumen de negocios y la capitalización bursátil, las operaciones y la posición de dicha empresa;
- b) el número de usuarios profesionales que utilizan el servicio básico de plataforma para llegar a los usuarios finales y el número de usuarios finales;

41 GERADIN, D.: «What is a digital gatekeeper? Which platforms should be captured by the EC proposal for a Digital Market Act?» (18 February 2021). Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3788152>

42 VELASCO SAN PEDRO, L.: «El papel del Derecho de la Competencia en la era digital», *Revista de Estudios Europeos*, n.º 78, julio-diciembre 2021, pp. 108 y 109.

c) los efectos de red y las ventajas derivadas de los datos, en particular en relación con el acceso de dicha empresa a los datos personales y los datos no personales, con la recopilación de esos datos por parte de la empresa o con sus capacidades de análisis;

d) cualesquiera efectos relacionados con la escala o el alcance de los que se beneficie la empresa, en particular con respecto a los datos y, en su caso, a sus actividades fuera de la Unión;

e) la cautividad de los usuarios profesionales o finales, incluidos los costes que conlleva el cambio de empresa prestadora y los sesgos de comportamiento que reducen la capacidad de los usuarios profesionales y los usuarios finales para cambiar de empresa prestadora o recurrir a varias para un mismo servicio;

f) una estructura de conglomerado empresarial o una integración vertical de la empresa que, por ejemplo, le permita compensar ganancias y pérdidas entre actividades, combinar datos procedentes de distintas fuentes o aprovechar su posición, o

g) otras características estructurales de las empresas o servicios».

Llegados a este punto, adelantamos también otra de las conclusiones de este trabajo: el margen de apreciación que se deja a la Comisión Europea, y la inseguridad jurídica que esta previsión provocará en las empresas susceptibles de ser designadas como *gatekeepers* es, desde nuestro punto de vista, totalmente inaceptable.

Por razones de espacio, vamos a limitarnos en estas páginas al análisis de las cuestiones sustantivas relativas a los *gatekeepers*, y las obligaciones que la DMA les impone. Por ello, necesariamente omitiremos el análisis del procedimiento de designación, en el que es verdad que hay una cierta «negociación» de las empresas con la CE, y la capacidad —veremos si es real en la práctica— de rebatir las presunciones del Artículo 3. Pero nos plantea grandes interrogantes, pese a las cautelas que sin duda de buena fe ha previsto el legislador comunitario, que la presunción de inocencia y la libertad de empresa sean correctamente respetadas y estén a salvo de indebidas injerencias por parte de la Comisión.

Finalmente, merece una valoración positiva que la Comisión Europea haya delimitado la aplicación de unas normas tan restrictivas y estrictas a un número limitado de empresas, en lugar de optar por extender el ámbito subjetivo de aplicación, relajando el contenido y la rigidez de la norma. Esta segunda opción es la que encontramos en un «precedente» muy cercano a la DMA, el Reglamento⁴³ (UE) 2019/1150, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea.

43 DOUE n.º 186, de 11 de julio de 2019, pp. 57 a 79.

4. El nuevo marco de obligaciones de los *gatekeepers*

El Capítulo III —el más extenso de toda la DMA— se dedica enteramente, bajo la rúbrica «*Prácticas de los guardianes de acceso que limitan la disputabilidad o son desleales*», a establecer el nuevo marco de obligaciones y prohibiciones que los *gatekeepers* tendrán que cumplir. Lo hace en los artículos 5 a 15, y al igual que el concepto mismo de *gatekeeper*, son sin duda los artículos 5 y 6 los que han cobrado desde el principio del debate un mayor protagonismo, ya que son el cuerpo central de esta normativa: qué cosas pueden y qué cosas no pueden hacer las empresas consideradas como guardianes de acceso.

Es imposible, por razones de espacio, entrar al detalle de cada una de ellas (sólo las obligaciones propiamente dichas, de los artículos 5 y 6, suman un total de 21 preceptos), así como analizar el resto de las obligaciones asociadas a estas, como por ejemplo las de enviar informes (Artículo 11), notificar operaciones de concentración (Artículo 14), o de auditoría (Artículo 15). Por ello en este apartado nos limitaremos a analizar las obligaciones que ya están delimitadas (Artículo 5); las que pueden ser especificadas con más detalle (Artículo 6); y, finalmente, las relativas a la interoperabilidad de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración (Artículo 7).

Con carácter general, sí es preciso señalar que la técnica legislativa empleada por la UE en esta normativa, al establecer un listado —en principio *numerus clausus*, pero revisable por la Comisión— tan estricto, casuístico e inflexible, de obligaciones y prohibiciones, mientras que establece un marco legal claro (no se le puede reprochar, como en otros aspectos de la DMA, inseguridad jurídica), desconoce también la diversidad y dinamismo de los mercados digitales, desatiende las diferencias entre operadores, y plantea serias trabas y cortapisas a los nuevos modelos de negocio.

Está claro que una lista de obligaciones —y, sobre todo, prohibiciones— *per se*, ahorra el largo costoso proceso que la aplicación del art. 102 TFUE obligaba a las autoridades de investigar a fondo la conducta de las plataformas, y evaluar sus efectos en el mercado y sobre los competidores. Esta técnica legislativa adoptada por la DMA evita eso, y en ese sentido ha sido elogiada⁴⁴ por destacadas expertas en mercados digitales. También se ha destacado⁴⁵ que, frente a las críticas de que la lista se basa en las prácticas anticompetitivas existentes en los mercados digitales, la DMA es mucho más

44 WITT, A.: «Platform regulation in Europe — per se rules to the rescue?», 18 *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 18, Issue 3, September 2022, pp. 670-708.

45 MONTI, G. (2021): «The Digital Markets Act — Institutional Design and Suggestions for Improvement» (February 22, 2021), *TILEC Discussion Paper n.º 2021-04*, En: <https://ssrn.com/abstract=3797730>

que una versión *ex ante*, ampliada y reforzada del art. 102 TFUE: mira hacia adelante, persiguiendo crear un entorno competitivo en el que el poder de los *gatekeepers* esté bajo control.

Sin embargo, y también esta opción legislativa ha sido objeto de las críticas más feroces que se han vertido contra este nuevo Reglamento, no solo por parte de sus «destinatarios», sino desde un amplio sector doctrinal⁴⁶, que acusa a la Comisión Europea de primar la regulación sobre la innovación, de provocar fragmentación del mercado digital y de obviar consideraciones de eficiencias y el principio comunitario fundamental de la proporcionalidad.

En efecto, aún siendo el objetivo perseguido una mayor *rapidez* en la intervención de las autoridades en los mercados digitales, ésta ha de llevarse a cabo con *precisión*. Y, habida cuenta de la naturaleza dinámica y cambiante de dichos mercados, con la *flexibilidad* suficiente para no obstaculizar la innovación. Todo ello, sin merma de la necesaria *seguridad jurídica* para los operadores económicos. Como puede verse, y así se ha puesto de manifiesto⁴⁷ por la más autorizada doctrina, factores todos ellos en delicado equilibrio.

Lo que parece indudable, y en la línea del debate que hemos reseñado en la introducción sobre los fines del Derecho de la Competencia, inspirador y base de la DMA, y el caso *Intel*, es que esta formulación de obligaciones y prohibiciones se aleja del «more-economic-approach» que parecía haberse consolidado ya en la aplicación del art. 102 TFUE, y es un regreso al pasado formalista: «Los beneficios potenciales de las obligaciones *ex ante* podrían no compensar sus costes. Además, es probable que una consecuencia no deseada sea que las prácticas inocuas también se vean afectadas por la DMA. En otras palabras, la probabilidad de errores de tipo I es alta»⁴⁸.

Y esto es así, como han señalado los propios expertos consultados por la Comisión en el proceso de elaboración de una de las propuestas normativas que están en la génesis de la DMA, la «New Competition Tool», porque las normas de competencia *ex ante* «podrían permitir la intervención incluso sin demostrar que la conducta es abusiva: sencillamente, si se considera que el efecto (dinámico) adverso sobre la competencia es suficientemente elevado, aplicando una especie de principio de cautela»⁴⁹. Es lo que se ha venido en

46 PORTUESE, A.: «The Digital Markets Act: A triumph of Regulation over Innovation», *Information Technology & Innovation Foundation*, August 24, 2022. Disponible en: <https://itif.org/publications/2022/08/24/digital-markets-act-a-triumph-of-regulation-over-innovation/>

47 AKMAN, P.: «Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act», *European Law Review*, n.º 1, 2022, pp. 85-114.

48 DE LA MANO, M. *et al.*: «The Digital Markets Act: Back to the 'Form-Based' Future?» *Compass Lexecon*, May 2021. Disponible en: <https://www.compasslexecon.com/wp-content/uploads/2021/06/The-DMA-Back-to-the-Form-Based-Future.pdf>

49 MOTTA, M. and PEITZ, M.: «Intervention triggers and underlying theories of harm», Expert advice for the Impact Assessment of a New Competition Tool (2020). Disponible en la

denominar *precautionary antitrust*, que simplificando —y caricaturizándolo un poco— regula pese a desconocer el mercado, interviene pese a la ausencia de daño, invierte la carga de la prueba sobre las empresas, y parte de la asunción de una irreversibilidad de los efectos de su conducta⁵⁰.

4.1. Las obligaciones inmediatamente aplicables (art. 5 DMA)

De partida ya resulta un poco curioso esta categorización que lleva a cabo el Reglamento, entre obligaciones «inmediatamente aplicables», en el Artículo 5, y las que pueden ser especificadas con más detalle en el Artículo 6, que añade confusión a un texto normativo que ya de suyo es ciertamente complejo.

Entre las inmediatamente aplicables, se enumeran las siguientes:

- Abstenerse de cruzar datos personales de los usuarios finales (procedentes tanto de sus propios servicios básicos de plataforma como los obtenidos de servicios de terceros), combinarlos, o tratarlos, de forma que le genere un auto-favorecimiento de sus propios servicios en detrimento de los de sus rivales (art. 5.2);
- No impedir que los usuarios profesionales ofrezcan a los usuarios finales los mismos servicios y prestaciones que la propia plataforma ofrece (art. 5.3);
- Permitir a los usuarios profesionales comunicar y promover ofertas a los usuarios finales y celebrar contratos con independencia de si usan los servicios del guardián de acceso (art. 5.4);
- Permitir a los usuarios finales acceder a los contenidos, suscripciones y prestaciones de los usuarios profesionales, y hacer uso de ellos mediante aplicaciones, aunque los hayan adquirido sin utilizar los CPS de la plataforma (art. 5.5);
- No impedir ni dificultar el ejercicio de acciones legales y reclamaciones por parte de tanto los usuarios finales como profesionales (art. 5.6);
- No exigir el uso de servicios de identificación, motor de navegación o medios de pago propios de la plataforma para operar en ella (art. 5.7), ni tener que registrarse para usar sus servicios (art. 5.8);

página web de la propia CE: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/kd0420575enn.pdf

50 SCHWEITZER, H.: «The New Competition Tool: Its institutional set-up and procedural design», Expert report, (2020). https://ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/kd0420574enn.pdf

- Proporcionar tanto a los anunciantes como a los editores que presten servicios de publicidad *on-line* (y a los terceros autorizados por ellos) información diaria y gratuita sobre los anuncios (arts. 5.9 y 5.10).

Como puede apreciarse, toda una amalgama de obligaciones y prohibiciones, en su mayor parte nacidas de la experiencia existente⁵¹ ya en los mercados digitales, cómo no, a partir de expedientes sancionadores de Derecho de Competencia, algunos ya cerrados, otros abiertos, y muchos de ellos pendientes todavía de revisión judicial. Lo que plantea una espinosa cuestión, que debería preocupar a la Comisión Europea: ¿qué ocurre si una de estas prácticas, condenada como anticompetitiva, es absuelta por el Tribunal General o el Tribunal de Justicia de la UE? ¿Será retirada también de la lista del Artículo 5 DMA?

4.2. Obligaciones susceptibles de mayor especificación (art. 6 DMA)

Dentro de este segundo catálogo de obligaciones y prohibiciones, que pueden ser especificadas con mayor detalle en virtud del art. 8 DMA, encontramos las siguientes:

- No utilizar, en competencia con los usuarios profesionales, cualquier dato que no sea públicamente accesible generado a través de las actividades de dichos usuarios profesionales (art. 6.2);
- Permitir a los usuarios finales desinstalar cualquier aplicación informática preinstalado en su servicio de plataforma básico, salvo que sean esenciales (art. 6.3);
- Permitir y posibilitar técnicamente la instalación y el uso efectivo de aplicaciones informáticas o tiendas de programas de terceros que utilicen su sistema operativo o interoperen con él (art. 6.4);
- Abstenerse de tratar más favorablemente, ni en la clasificación ni en las funciones relacionadas de indexado y rastreo, a los servicios y productos ofrecidos por el propio guardián de acceso que a los servicios o productos similares de terceros, aplicando condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias a dicha clasificación (art. 6.5);

51 Es muy interesante el ejercicio que hacen unos autores de exponer en cuál de estos expedientes tienen su origen las obligaciones, y lo fácil que resulta «rastrear» todo el contenido de los artículos 5 y 6 de la DMA en los casos *Google, Amazon, Apple, Facebook*, etc. Vid. CAFFARRA, C. y SCOTT-MORTON, F.: «How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech?», en *Promarket (Stigler Center)*, 11 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.promarket.org/2021/01/11/digital-markets-act-obligations-big-tech-uk-dmu/>

- Abstenerse de restringir técnicamente la capacidad de los usuarios finales para cambiar y suscribirse a diferentes programas de aplicación y servicios accesibles mediante el sistema operativo del guardián de acceso (art. 6.6);
- Permitir a los prestadores de servicios y a los suministradores de hardware interoperar de forma gratuita y efectiva con las mismas funciones del hardware y el software accesibles o controlables a través del sistema operativo o del asistente virtual (art. 6.7)
- Proporcionar a los anunciantes y editores, a petición de estos y de forma gratuita, acceso a los instrumentos de medición del rendimiento del guardián de acceso y a la información necesaria para que los anunciantes y editores realicen su propia verificación independiente del inventario de anuncios (art. 6.8);
- Proporcionar una portabilidad efectiva de los datos generados a través de la actividad de los usuarios profesionales o usuarios finales (art. 6.9), así como el acceso efectivo, de calidad, continuo y en tiempo real a los datos agregados o desagregados, y el uso de tales datos, incluidos los datos personales, que se proporcionen o se generen en el contexto de la utilización de los servicios básicos de plataforma (art. 6.10);
- Proporcionar a terceras empresas proveedoras de motores de búsqueda en línea el acceso a datos sobre clasificaciones, consultas, clics y visualizaciones en relación con la búsqueda gratuita y de pago generados por los usuarios finales en sus motores de búsqueda en línea (art. 6.11);
- Aplicar a los usuarios profesionales condiciones generales equitativas, razonables y no discriminatorias de acceso a sus tiendas de aplicaciones informáticas, motores de búsqueda en línea y servicios de redes sociales en línea (art. 6.12);
- Abstenerse de establecer condiciones generales para poner fin a la prestación de un servicio básico de plataforma que sean desproporcionadas, así como garantizar que las condiciones para la resolución puedan ejercerse sin dificultades indebidas art. 6.13).

Como ha quedado dicho, estas obligaciones del Artículo 7 pueden especificarse más detalladamente conforme al procedimiento previsto en el Artículo 8 (*Cumplimiento de las obligaciones de los guardianes de acceso*), que prevé, en su apartado 2.º:

«La Comisión podrá, por iniciativa propia o previa petición de un guardián de acceso con arreglo al apartado 3 del presente artículo, incoar un procedimiento en virtud del artículo 20. La Comisión podrá adoptar un acto de ejecución en el que se especifiquen las medidas que deberá aplicar el guardián de acceso de que se trate para cumplir efectivamente las obligaciones establecidas en los artículos 6 y 7».

Por otra parte, y en relación con este procedimiento para tomar una decisión de conformidad, señala el apartado 3.º de este mismo Artículo 8:

«Un guardián de acceso podrá pedir a la Comisión participar en un procedimiento para determinar si las medidas que ese guardián de acceso pretende aplicar o ha aplicado para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 son eficaces para alcanzar el objetivo de la obligación correspondiente en las circunstancias específicas del guardián de acceso. La Comisión tendrá facultad discrecional para decidir si participa en tal procedimiento, respetando los principios de igualdad de trato, proporcionalidad y buena administración».

Ya hemos indicado anteriormente que los temas de *enforcement* de la DMA son objeto de análisis en otro capítulo de esta obra, y por tanto no procede aquí abordar su estudio. Pero no podemos dejar de señalar que, con independencia del mayor o menor acierto en el diseño «material» de las obligaciones impuestas a los *gatekeepers*, es desde luego el componente «procesal» de su aplicación efectiva lo que sin duda más problemas y litigiosidad va a provocar a la Comisión Europea.

4.3. Otras obligaciones de los *gatekeepers*

Así como en versiones iniciales, y en la propuesta inicial del Reglamento, las obligaciones en materia de interoperabilidad de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración (o sea, los servicios ofrecidos por *WhatsApp*, *Line* o *Telegram*, entre otros) eran parte del catálogo contenido en los artículos 5 y 6, finalmente se han tipificado en un precepto independiente, el Artículo 7, sin que exista una especial justificación para ello.

Así, señala el apartado 1.º que:

«Cuando un guardián de acceso preste servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración que se enumeren en la decisión de designación con arreglo al artículo 3, apartado 9, hará que las funcionalidades básicas de sus servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración sean interoperables con los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración de otro proveedor que ofrezca o tenga intención de ofrecer tales servicios en la Unión, proporcionando las interfaces técnicas necesarias o soluciones similares que faciliten la interoperabilidad, previa solicitud y de forma gratuita».

A continuación, en el apartado 2.º fija una hoja de ruta (según sea para mensajes de texto o intercambio de vídeos, usuarios finales individuales o grupos de chat) inmediata, a dos y a cuatro años a partir de la designación, que roza el delirio regulatorio, en esa búsqueda de esa especie de Santo Grial en el ámbito de los servicios de comunicaciones a través de aplicaciones digitales que es la interoperabilidad.

Y, en franca oposición contra lo que ya han dicho todos los operadores de este tipo de servicios, no duda la DMA en afirmar con toda rotundidad que «*El nivel de seguridad, incluido el cifrado de extremo a extremo, en su caso, que proporcione el guardián de acceso a sus propios usuarios finales se mantendrá en todos los servicios interoperables*» (art. 7.3).

El resto de las obligaciones previstas en este Capítulo III hacen referencia, principalmente, a cuestiones de información, control y cumplimiento:

- Proporcionar a la Comisión, a los seis meses de la designación como *gatekeeper*, de un informe en el que «se describan de manera detallada y transparente las medidas que ha aplicado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 5, 6 y 7» (art. 11.1);
- No segmentar, dividir o separar servicios con el fin de eludir los umbrales cuantitativos para la designación como *gatekeeper* (art. 13);
- Informar a la Comisión de «cualquier concentración prevista en el sentido del artículo 3 del Reglamento (CE) 139/2004, cuando las entidades fusionadas o la empresa resultante de la concentración presten servicios básicos de plataforma o cualesquiera otros servicios en el sector digital o permitan la recogida de datos, independientemente de que sea notificable a la Comisión en virtud de dicho Reglamento o a una autoridad nacional competente en materia de competencia con arreglo a las normas nacionales sobre concentraciones» (art. 14);
- Presentar a la Comisión, también a los seis meses de la designación como *gatekeeper*, una «descripción auditada independientemente de las técnicas para elaborar perfiles de los consumidores que apliquen en sus servicios básicos de plataforma» (art. 15).

5. Conclusiones

De todo lo señalado anteriormente podemos extraer las siguientes conclusiones:

1) En primer lugar, es loable la actitud y el trabajo de la Comisión Europea —y el resto de las instituciones comunitarias que han hecho posible la existencia de la DMA— de actualizar la normativa para dar respuesta a los nuevos retos que las plataformas y mercados digitales plantean. Esto es digno de encomio, y posiblemente se ha intentado con este Reglamento —al igual que ocurrió en 2016 con el RGPD— dar un ejemplo que pueda servir de pauta en otras jurisdicciones de todo el mundo, como se ha venido en denominar el «efecto Bruselas».

2) Sin embargo, esta valoración positiva inicial no debe tampoco ignorar las deficiencias técnicas que el texto de la DMA contiene, y que hemos examinado brevemente en este trabajo. Desde nuestro punto de vista, la más

preocupante es la inseguridad jurídica que va a provocar entre los operadores de mercado, y que en última instancia perjudicará también a los consumidores, los supuestamente «beneficiarios» de los mercados disputables y equitativos que este nuevo marco legal pretende garantizar.

3) Lo anteriormente indicado se pone de manifiesto, de forma palmaria, en el proceso de designación de *gatekeeper*, eje central del Reglamento 2022/1925, y clave para su éxito. Como hemos señalado, la combinación de criterios cuantitativos y cualitativos, la coexistencia de procedimientos de oficio por la CE y a instancia de parte, las presunciones *juris tantum* y su posible desvirtuación, y las listas cerradas junto con cláusulas discrecionales para que la Comisión amplíe o modifique su contenido, no ofrece desde luego un marco de seguridad jurídica adecuado.

4) Así mismo, la técnica legislativa de establecer una serie de obligaciones (DOs) y de prohibiciones (DON@Ts) no está claro que sea la óptima si lo que se quiere es el desarrollo de unos mercados digitales disputables y equitativos. Máxime si, como hemos visto, gran parte de estas obligaciones son fruto de la experiencia de prácticas anticompetitivas enjuiciadas en expedientes sancionadores antitrust. En vez de tanta casuística cerrada, hubiera sido más apropiado establecer un régimen jurídico apoyado en principios amplios, que luego podrían irse concretando caso por caso.

5) Finalmente, si bien se predica desde el principio que esta normativa persigue un objetivo distinto —aunque complementario— que el propio del Derecho de la Competencia, y que se aplica sin perjuicio de la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE, el hecho es que hay demasiadas áreas de solapamiento para no haber hecho un mayor esfuerzo de coordinación y articulación entre ambos. No está claro si la combinación ahora de una normativa *ex ante* con la clásica normativa *ex post* propia del derecho antitrust va a conseguir mejores resultados en el mercado, o va a crear un mayor grado de confusión regulatoria e inseguridad jurídica entre los operadores.

6. Bibliografía

AKMAN, P.: «Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act», *European Law Review*, n.º 1, 2022, pp. 85-114.

BARRIO ANDRÉS, M.: «El nuevo Reglamento europeo de Mercados Digitales», *Diario La Ley*, n.º 150, 14 de octubre de 2022.

BOTTA, M. y WIEDEMANN, K. (2019): «The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey», *The Antitrust Bulletin*, Vol. 64(3), pp. 428-446.

- CAFFARRA, C. y SCOTT-MORTON, F.:** «How Will the Digital Markets Act Regulate Big Tech?», en *Promarket (Stigler Center)*, 11 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.promarket.org/2021/01/11/digital-markets-act-obligations-big-tech-uk-dmu/>
- CARUGATI, C. (2021):** *The Antitrust Privacy Dilemma*, 2 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3968829>
- COSTA-CABRAL, F., y LYNSKEY, O. (2017):** «Family ties: the intersection between data protection and competition in EU Law», *Common Market Law Review*, 54 (1).
- DE LA MANO, M. et al:** «The Digital Markets Act: Back to the ‘Form-Based’ Future?» *Compass Lexecon*, May 2021. Disponible en: <https://www.compasslexecon.com/wp-content/uploads/2021/06/The-DMA-Back-to-the-Form-Based-Future.pdf>
- DE STREEL, A. (2020):** «Should Digital Antitrust be Ordoliberal?» Foreword. *Concurrences* 1-2020, 2-4.
- DÍEZ ESTELLA, F. y RIBERA MARTÍNEZ, A.:** «Derecho de la Competencia vs. Privacidad: ¿el gran dilema en los nuevos mercados digitales?», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2022), ISSN 1989-4570, Vol. 14, n.º 1, pp. 169-195.
- FERRER, E. y POL, A.:** «Capítulo 5. Protección de datos y derecho de la competencia», en RECUERDA GIRELA, M. A. (Dir), *Anuario de Derecho de la Competencia*, Ed. Civitas, Madrid 2020, pp. 119-142.
- GERADIN, D. (2015):** «Loyalty Rebates After *Intel*: Time for the European Court of Justice to Overrule *Hoffmann-La Roche*», *Journal of Competition Law & Economics*, 11 (3), pp. 579-615.
- GERADIN, D. (2021):** «What is a digital gatekeeper? Which platforms should be captured by the EC proposal for a Digital Market Act?» (18 February 2021). Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3788152>
- GERADIN, D.; BANIA, K. y KARANIKIOTI, T.:** «The interplay between the Digital Markets Act and the General Data Protection Regulation» (August 29, 2022). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4203907>
- KAPLOW, L. and SHAVELL, S.:** «Fairness versus Welfare: Notes on the Pareto Principle, Preferences, and Distributive Justice», *The Journal of Legal Studies*, Vol. 32, No. 1 (January 2003), pp. 331-362.
- KERBER, W.:** «Taming Tech Giants: The Neglected Interplay between Competition Law and Data Protection (Privacy) Law», 67 (2) *Antitrust Bulletin* (2022).

- KOMNINOS, A.:** «The Digital Markets Act: How Does it Compare with Competition Law?» (June 14, 2022). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4136146>
- KRAFFERT, F. (2019):** «How the Intel case changed our understanding of the objectives of EU competition law», *European Competition Journal*, Vol. 15, Issue 1, pp. 136-152.
- LAROUCHE, P. y DE STREEL, A.:** «The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions», *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, Vol. 12 (7), pp. 542-560.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-SAEZ, M.:** «Capítulo 2. La dignidad humana y los derechos personalísimos como punto de partida de un derecho a la protección de datos de carácter personal», en *Una revisión del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*, 1.ª ed., pp. 26-27. Valencia 2018, Ed. Tirant lo Blanch.
- MARTÍNEZ NADAL, A.:** «Capítulo 5. La propuesta de Reglamento de Mercados Digitales ('Digital Markets Act'): una aproximación jurídica», en MARTÍNEZ NADAL, A. (Dir), *Plataformas digitales: Aspectos jurídicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 123 y ss.
- MARTÍNEZ NADAL, A.:** «La Propuesta de Reglamento de Mercados Digitales («Digital Markets Act»): una aproximación jurídica», en *Plataformas Digitales: Aspectos jurídicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- MARTY, F. y MOUTON, J.:** «Ecosystems as quasi-essential facilities: should we impose platform neutrality?», *Journal of Law, Market & Innovation*, Vol. 1 — Issue 3/2022, 108-134.
- MONTI, G. (2021):** «The Digital Markets Act — Institutional Design and Suggestions for Improvement» (February 22, 2021), *TILEC Discussion Paper No. 2021-04*, Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3797730>
- MOTTA, M. and PEITZ, M.:** «Intervention triggers and underlying theories of harm», Expert advice for the Impact Assessment of a New Competition Tool (2020). Disponible en la página web de la propia CE: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/kd0420575enn.pdf
- PASCUAL SEQUEROS, A.:** «Doctrina reciente del Tribunal de Defensa de la Competencia en materia de abuso de posición dominante», *Gaceta Jurídica de la Competencia y de la Unión Europea*, n.º 209, Octubre 2000, pp. 93 a 106.
- PETIT, N.:** «The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review» (May 11, 2021). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3843497>

- PORTUESE, A.:** «The Digital Markets Act: A triumph of Regulation over Innovation», *Information Technology & Innovation Foundation*, August 24, 2022. Disponible en: <https://itif.org/publications/2022/08/24/digital-markets-act-a-triumph-of-regulation-over-innovation/>
- SCHWEITZER, H.:** «The New Competition Tool: Its institutional set-up and procedural design», Expert report, (2020). https://ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/kd0420574enn.pdf
- SCHWEITZER, H.:** «The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal» (April 30, 2021). Forthcoming, ZEuP 2021, Issue 3, Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3837341>
- TAMAYO VELASCO, J. (2021):** «Big Data, Competencia y Protección de Datos: el Rol del Reglamento General de Protección de Datos en los modelos de negocio basados en la publicidad personalizada», *Revista de Estudios Europeos*, n.º 78, Julio-diciembre 2021, pp. 183-202.
- TAMAYO VELASCO, J.:** *Los retos de la economía digital y la propuesta de «Ley de mercados digitales» de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada 2021.
- VELASCO SAN PEDRO, L.:** «El papel del Derecho de la Competencia en la era digital», *Revista de Estudios Europeos*, n.º 78, julio-diciembre 2021, pp. 108 y 109.
- WITT, A.:** «Platform regulation in Europe — per se rules to the rescue?», 18 *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 18, Issue 3, September 2022, pp. 670-708.
- WÖRSDÖRFER, M.:** «The Digital Markets Act and E.U. Competition Policy: A Critical Ordoliberal Evaluation», 31 August 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4187064>