Derecho de la competencia

Análisis

La Ley de Mercados Digitales europea: ¿revolución o fiasco?

Los "guardianes de acceso" ven limitado el abanico de estrategias a su disposición en aras de garantizar la competitividad

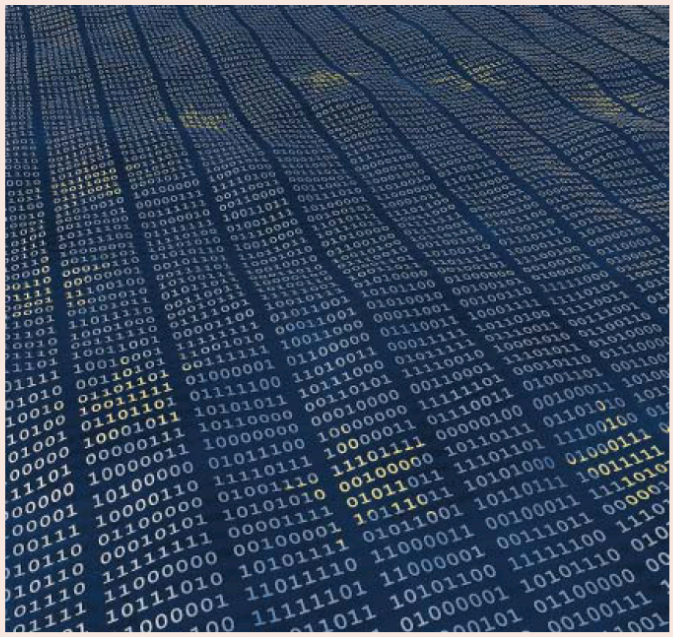
Pedro Callol *Socio fundador de Callol, Coca & Asociados*

No hace falta detenerse a estas alturas en comentar el dramático impacto que tienen, y están por tener, las plataformas de internet en la economía. En el plano de la defensa de la competencia, gigantes como Microsoft y Google han sufrido ya las mayores sanciones administrativas de la historia por vulneraciones de la libre competencia; y hay otras investigaciones en curso.

El obligado rigor de los procedimientos sancionadores conlleva que este tipo de investigaciones resulten muy largas y costosas. Para tratar de aportar automatismo a la cuestión se ha aprobado el Reglamento UE 2022/1925 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (RMD), que establece una regulación *ex ante* del comportamiento de ciertas plataformas designadas como "guardianes de acceso" (GA). El RMD se encuentra ya en vigor, si bien la concreción de la identidad de los GA se producirá previsiblemente durante la segunda mitad de 2023.

El RMD se proyecta sobre los servicios de plataforma prestados por los GA a otras empresas considerados claves: herramientas de búsqueda e intermediación en línea, redes sociales, servicios de comunicación, sistemas operativos, navegadores de internet, servicios en la nube y servicios de anuncios en línea, entre otros.

Los GA ven limitado el abanico de estrategias a su disposición en aras de garantizar que los mercados digitales se mantengan competitivos. Por ejemplo, se les prohíbe una de serie de conductas dirigidas a limitar la suscripción cruzada de servicios, o la utilización cruzada de datos personales de usuarios suscritos a varios servicios de plataforma. En segundo lugar, los GA no pueden impedir a las empresas que interoperan con la plataforma del GA ofrecer sus propios productos a los usuarios finales, por sí o a través de intermediarios. Asimismo, hay una serie de obligaciones susceptibles de ser especificadas más adelante: la obligación de los GA activos en servicios de comunicación (por ejemplo, WhatsApp) de hacerlos interoperables con similares servicios competidores de mensajería electrónica; la prohibición a los GA de "autopreferirse" en relación con los servicios de búsqueda online, de manera que los listados de resultados en un sistema de búsqueda ofrezcan un ranking transparente y no discriminatorio; o la garantía de la portabilidad de datos generados por el usuario final.



GETTY IMAGES

En otro orden de cosas, el RMD obliga a los GA a informar con carácter previo de las adquisiciones de empresas que presten los servicios contemplados por reglamento. Esta es una obligación de notificación preceptiva y previa a la ejecución de la concentración; una obligación que es, además, adicional a la de las notificaciones derivadas del control de concentraciones, por un lado, y las relativas al interés general y seguridad nacional –que afectan, por ejemplo, a compras por inversores no comunitarios de empresas con inteligencia artificial o tecnologías críticas–, por otro. Este aviso previo está llamado a constituir una fuente de conocimiento de operaciones de adquisición que de otro modo pasarían desapercibidas.

El RMD constituye una tentativa de regulación tan innovadora como compleja y que da lugar a cuestiones interpretativas

Si a lo anterior se añade la reciente jurisprudencia *Illumina* del Tribunal General de la UE sobre la posibilidad de que la Comisión Europea pueda revisar las concentraciones remitidas por los Estados miembros, incluso si estos carecen de competencia originaria para dicha revisión (jurisprudencia reflejada en el propio artículo 14.5 RMD), queda bien constatada la tendencia a incrementar el control público sobre las operaciones de fusión y adquisición de empresas.

El RMD constituye un intento de regulación tan innovadora como compleja y que da lugar a abundantes cuestiones interpretativas y legales, aunque para valorar su éxito deberemos todavía esperar unos años.*