

## Ley de Mercados Digitales (*Digital Markets Act*)

Tras más de un año de negociaciones, y a falta de su próxima aprobación formal, la **Ley de Mercados Digitales** supone una de las primeras iniciativas encaminadas a regular globalmente el poder de las grandes empresas del sector digital, designadas como **guardianes de acceso**. Esta norma, que define **obligaciones y prohibiciones** a las que los guardianes deberán atenerse, se aplicará de forma **complementaria al derecho de la competencia europeo y nacional**.

El pasado 24 de marzo de 2022, el Parlamento Europeo y el Consejo alcanzaron un [acuerdo provisional](#) acerca del texto de la Propuesta de Reglamento sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital ("**Ley de Mercados Digitales**" o "**DMA**" por sus siglas en inglés). La nueva norma introduce una regulación *ex ante* que busca garantizar "unos mercados digitales equitativos y abiertos", apuntando, para ello, a aquellas plataformas digitales que ejercen de "guardianes de acceso". Además, intenta atajar la preocupación de la Comisión Europea ("**CE**") sobre la insuficiencia, lentitud y escaso efecto disuasorio de los poderes de ejecución existentes (principalmente, en virtud del artículo 102 del TFUE) para hacer frente a conductas potencialmente anticompetitivas en unos mercados digitales en rápida evolución.

El acuerdo, que llega dieciocho meses después de la [propuesta](#) de la CE y tras la celebración de trilogos informales, está pendiente de recibir la aprobación formal por parte de los colegisladores. Entretanto, se ha filtrado recientemente el texto (casi) definitivo de la DMA, y la propia [CE](#) ha adelantado los aspectos esenciales de la norma tras los cambios acordados en las negociaciones interinstitucionales.

Cabe aludir a las críticas que ha recibido la DMA, principalmente provenientes de las *big tech*, desde la propuesta inicial hasta el presente. Los reproches desde este sector se han centrado en que la DMA crearía innecesarias vulnerabilidades de privacidad y seguridad para los usuarios (alegando, por ejemplo, que pondría en peligro la encriptación de los mensajes); prohibiría a las plataformas cobrar por la propiedad intelectual (a la que destinan una importante inversión); provocaría una pérdida de utilidad de los productos de cara al usuario; o no sería suficientemente clara sobre cómo pueden evitarse las cuantiosas sanciones que se recogen en la norma.

### 1. REGULACIÓN *EX ANTE* DE LOS GATEKEEPERS DIGITALES

La DMA será aplicable a las empresas que sean designadas como guardianes de acceso de acuerdo con criterios objetivos establecidos en la norma. Como condición previa, los guardianes de acceso deberán prestar al menos uno de los tipos de servicios que se consideran servicios de plataformas

básicas, esto es, servicios de intermediación en línea (por ejemplo, mercados virtuales, tiendas de aplicaciones o servicios de intermediación en sectores como la movilidad o la energía), motores de búsqueda en línea, redes sociales, plataformas para compartir vídeos, servicios de comunicación electrónica interpersonal independientes de la numeración, sistemas operativos, servicios en la nube, servicios de publicidad (redes de publicidad, intercambios publicitarios y otros servicios de intermediación publicitaria), navegadores web y asistentes virtuales (estos dos últimos no figuraban en la propuesta inicial de la CE).

Además, se establece una presunción *iuris tantum* de que el prestador de servicios de plataforma básica es guardián de acceso si cumple tres requisitos cumulativos (artículo 3):

- (i) tener una repercusión significativa en el mercado interior debido a su tamaño (se presume si la empresa alcanza un volumen de negocios anual en la Unión Europea (“UE”) igual o superior a 7.500 millones de euros en cada uno de los tres últimos ejercicios, o si su capitalización de mercado media o su valor de mercado equivalente ascendió al menos a 75.000 millones de euros en el último ejercicio, y presta el mismo servicio de plataforma principal en al menos tres Estados miembros);
- (ii) controlar un punto de acceso importante de los usuarios empresariales a sus clientes (se presume si la empresa opera un servicio de plataforma básica con al menos 45 millones de usuarios finales activos mensuales establecidos o localizados en la UE y al menos 10.000 usuarios empresariales activos anuales establecidos en la UE en el último ejercicio); y
- (iii) tener una posición estable y consolidada (se presume si la empresa cumple los otros dos criterios en cada uno de los tres últimos ejercicios).

En caso de que no se cumpla alguno de los requisitos, la DMA permite a la CE evaluar, en el contexto de una investigación de mercado, la situación específica de una empresa determinada y decidir identificarla como guardián de acceso sobre la base de una evaluación cualitativa.

Las empresas designadas como guardianes de acceso estarán sujetas a una serie de obligaciones de comportamiento (artículos 5 y 6), según la CE, a fin de posibilitar que las empresas compitan en los mercados en función de los méritos de sus productos y servicios y facilitando, así, la innovación. Dentro de estas obligaciones se incluyen, *inter alia*, las siguientes prohibiciones (algunas de las cuales han sufrido modificaciones y/o han sido añadidas tras las últimas negociaciones):

- (i) utilizar los datos de los usuarios empresariales cuando los guardianes de acceso compiten con ellos en su propia plataforma;
- (ii) clasificar en la plataforma los propios productos o servicios de manera más favorable en comparación con los productos similares de terceros (*self-preferencing*);
- (iii) exigir a los desarrolladores de aplicaciones que utilicen determinados servicios del guardián de acceso (i. e., sistemas de pago, proveedores de identidad y/o motores de búsqueda) para aparecer en las *app stores* del guardián;

- (iv) rastrear a los usuarios finales fuera del servicio de la plataforma principal de los guardianes de acceso con fines de publicidad personalizada, sin que estos hayan otorgado el consentimiento efectivo para ello; y
- (v) utilizar los datos personales de los usuarios de un servicio prestado por terceros cuando estén utilizando la plataforma del guardián (novedad con respecto a la propuesta inicial de la CE, mediante la que se evita que los guardianes puedan rastrear a los usuarios que han negado su consentimiento cuando visitan sitios web que forman parte de las redes de publicidad del guardián de acceso).

La DMA también introduce otra serie de obligaciones encaminadas, entre otras cosas, a:

- (i) permitir que los usuarios puedan desinstalar cualquier aplicación que no sea esencial para el funcionamiento de un sistema operativo o dispositivo;
- (ii) asegurar que las aplicaciones de terceros y las *app stores* puedan pedir a los usuarios convertirse en su configuración por defecto (si bien, de acuerdo con los cambios propuestos por el Consejo, se permite a los guardianes aplicar requisitos de seguridad “debidamente justificados” a las aplicaciones de terceros); y
- (iii) garantizar la interoperabilidad del *hardware* y *software* del guardián con los de terceros.

Finalmente, la DMA requiere a los guardianes de acceso que informen a la CE de cualquier concentración prevista en la que las empresas objetivo presten servicios de plataforma básica o cualquier otro servicio en el sector digital o permitan la recopilación de datos, independientemente de que se deba notificar la concentración ante la CE o la autoridad nacional de competencia. Esta previsión, unida al reciente cambio de política de la CE sobre la remisión de transacciones *ex artículo 22 del Reglamento (CE) 139/2004* sobre control de concentraciones, reforzará el escrutinio al que se someterán en el futuro las transacciones en el sector digital.

## 2. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO

La DMA prevé la posibilidad de imponer sanciones por incumplimiento de hasta el 10 % del volumen de negocios anual total de la empresa a nivel mundial o del 20 % en caso de infracciones reiteradas, y multas coercitivas de hasta el 5 % del promedio diario del volumen de negocios de la empresa a nivel mundial.

Además, la CE podrá imponer medidas correctoras del comportamiento en tanto que sean proporcionales a la infracción cometida y necesarias para garantizar el cumplimiento de la DMA. Excepcionalmente, la CE requerirá medidas estructurales si, tras una investigación de mercado, se demuestra que el guardián de acceso ha infringido sistemáticamente la DMA, y únicamente cuando no existan medidas correctoras del comportamiento igualmente eficaces.

### 3. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA DMA TRAS SU FUTURA ENTRADA EN VIGOR

La DMA es complementaria a la normativa europea y nacional en materia de derecho de la competencia. Pretende abordar aquellas conductas de los guardianes de acceso que, o bien (i) escapan a las normas vigentes de control del derecho de la competencia de la UE, o bien (ii) no siempre pueden ser abordadas eficazmente por estas normas debido a la naturaleza sistémica de algunas conductas, así como a la naturaleza *ex post* y casuística de la legislación de competencia. La DMA, por tanto, no limita la capacidad de la UE de intervenir *ex post* mediante la aplicación de las normas de competencia europeas y nacionales existentes.

Una vez adoptada formalmente, la DMA entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la UE* y será aplicable seis meses después. Como primer paso de la aplicación de la DMA, la CE examinará si las empresas que prestan servicios de plataforma básica pueden ser calificadas como guardianes de acceso en virtud de la norma y, para ello:

- (i) las empresas tendrán que verificar por sí mismas si cumplen los umbrales cuantitativos incluidos en el artículo 3. A continuación, tendrán que facilitar a la CE información al respecto;
- (ii) seguidamente, la Comisión designará como guardianes a las empresas que cumplan los umbrales de la DMA sobre la base de la información que hayan proporcionado (sujeta a una posible prueba en contrario) y/o tras una investigación de mercado;
- (iii) desde la identificación y designación de una empresa como guardián, esta tendrá que cumplir con las obligaciones dispuestas en la DMA en un plazo de seis meses. En el caso de guardianes de acceso que todavía no disfruten de una posición estable y consolidada, pero que se espera que lo hagan en un futuro próximo, solo se aplicarán aquellas obligaciones que sean necesarias y adecuadas para garantizar que la empresa no consiga dicha posición por medios desleales.

Sin duda, la DMA presenta múltiples potenciales fuentes de litigiosidad, pudiendo anticiparse controversias ante los tribunales nacionales. A modo de ejemplo, es previsible que se produzca litigiosidad sobre la propia designación de los guardianes de acceso. Además, aunque la DMA introduce prohibiciones *per se* e impone obligaciones, es necesaria una mayor claridad a los efectos de su aplicación práctica por parte de los guardianes de acceso (no en vano, se espera que algunas obligaciones introducidas en la DMA sean objeto de desarrollo mediante sucesivos actos delegados).

### 4. ESTADO DE LA LEY DE SERVICIOS DIGITALES (*DIGITAL SERVICES ACT* O *DSA*).

La DMA forma parte de un proyecto y paquete normativo que incluye también la denominada Ley de Servicios Digitales. En las dos décadas que han pasado desde la adopción del marco jurídico vigente en la UE en materia de Internet han ido apareciendo nuevos e innovadores modelos de negocio y servicios, como las redes sociales y los mercados en línea. El marco europeo, que se fundamenta en la Directiva de 2000/31/CE (conocida como Directiva sobre el comercio electrónico), fue traspuesto en España por la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, y este ha sido el referente normativo hasta la fecha. Sin embargo, con el desarrollo de estos nuevos negocios en Internet

han ido surgiendo cuestiones nuevas y de gran relevancia, relacionadas, sobre todo, con la función y las responsabilidades de los prestadores de servicios intermediarios de estos nuevos negocios.

Los esfuerzos jurisprudenciales por interpretar y acomodar el marco jurídico existente a este nuevo entorno han devenido insuficientes y, en este contexto, la UE propuso en 2020 un paquete normativo de gran relevancia, del que formaba parte —junto con la DMA— la Ley de Servicios Digitales o *Digital Services Act* (DSA)<sup>1</sup>.

La DSA tiene como finalidad establecer nuevas reglas armonizadas sobre la prestación de servicios intermediarios de Internet en la UE, fijando, en particular:

- **Un marco para la exención (condicionada) de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios.** En línea con la normativa previa, se establecen condiciones para que un intermediario no se considere responsable por los contenidos ilícitos que puedan alojarse o transmitirse en su servicio. Las condiciones para que el intermediario esté exento de responsabilidad dependerán del tipo de servicio de intermediación prestado, pero dichas condiciones pivotan, en gran medida, en que el prestador de servicios intermediarios no desempeñe un papel activo sobre el contenido ilícito, de tal forma que le confiera el conocimiento del contenido, o control sobre este.
- **Una serie de normas sobre obligaciones específicas de diligencia debida,** que tienen como fin evitar los contenidos ilícitos y varían significativamente en función del tipo de prestador de servicios intermediarios de que se trate. Así, se distingue, por ejemplo, entre categorías de intermediarios, como prestadores de servicios de “mera transmisión”, prestadores de servicios de memoria tampón y prestadores de servicios de alojamiento de datos, entre los que se encuentran los prestadores de servicios de plataformas en línea y que incluye una subcategoría de plataformas en línea de gran tamaño. Entre las obligaciones que se establecen para los intermediarios se encuentran obligaciones de moderación de contenidos, transparencia en su actividad de intermediación, cooperación con autoridades y jueces y tribunales o el establecimiento de puntos de contacto, entre otras.
- **Normas sobre aplicación y ejecución de la DSA,** por ejemplo, en relación con la cooperación y coordinación entre autoridades competentes.

Recientemente, el pasado 23 de abril de 2022, se hizo público que el Parlamento Europeo y los Estados miembros de la UE habían alcanzado finalmente un acuerdo político sobre la DSA, sujeto a aprobación formal final de ambos órganos. Una vez adoptada y dada su naturaleza de reglamento, la DSA será aplicable de forma directa en todos los Estados miembros. Se ha anunciado que el plazo en el que serán exigibles estas nuevas obligaciones será de quince meses desde su entrada en vigor o desde el 1 de

---

<sup>1</sup> El proyecto de Reglamento del Parlamento y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE.

enero de 2024 —lo que ocurra más tarde—, salvo para determinadas categorías de intermediarios (servicios de plataformas o buscadores de muy gran tamaño), cuyo plazo se reducirá a cuatro meses.

Una vez que se haga público el texto consolidado acordado, facilitaremos más detalle y un análisis más a fondo de esta nueva y relevante norma.

## 5. ABOGADOS DE CONTACTO



**Alfonso Gutiérrez Hernández**

**Socio**

+34915860657

alfonso.gutierrez@uria.com

---



**Leticia López-Lapuente**

**Socia**

+34915860131

leticia.lopez-lapuente@uria.com

---



**Edurne Navarro Varona**

**Socia**

+3226396464

edurne.navarro@uria.com

---



**Patricia Vidal Martínez**

**Socia**

+34915860161

patricia.vidal@uria.com

---



**Núria Porxas Roig**

**Counsel**

+34934165124

nuria.porxas@uria.com

---



**Cristina Areces López**

**Asociada**

+34915860400

cristina.areces@uria.com

---

