

Desgranamos las claves de la *Digital Markets Act*



Julio 2022

Analizamos la Propuesta de Reglamento de Mercados Digitales (*Digital Markets Act*, “DMA”), aprobada el pasado 18 de julio de 2022 por el Consejo de la UE.

¿Hablamos?

Assumpta Zorraquino

Socia responsable de Regulación Digital en el departamento de NewLaw de PwC Tax & Legal
assumpta.zorraquino@pwc.com

Alberto Escudero

Socio responsable del área de Derecho de la Competencia en PwC Tax & Legal
alberto.escudero.puente@pwc.com

Michael Tuit

Abogado en el área de Derecho de la Competencia en PwC Tax & Legal
michael.tuit@pwc.com

Ricardo Olivan

Abogado en el área de NewLaw de PwC Tax & Legal
ricardo.olivan.raya@pwc.com

1. Objetivo de la norma

Las instituciones europeas han constatado que algunas plataformas digitales tienen un creciente poder de mercado y que la regulación vigente, así como las normas de competencia, no son instrumentos suficientes para evitar que cometan conductas de cierre de mercado y/o desleales.

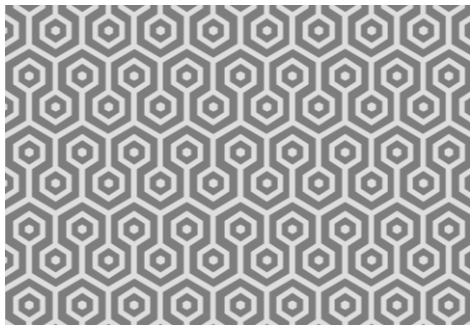
La escasa disputabilidad y las prácticas desleales en el sector digital son más frecuentes y pronunciadas por lo que respecta a algunos servicios digitales que por lo que respecta a otros. A menudo, esos servicios digitales son prestados por una sola gran empresa, o por un número muy reducido de grandes empresas, que se han convertido en guardianes de acceso para los usuarios profesionales y/o finales. Estas grandes plataformas han adquirido la capacidad de establecer fácilmente condiciones comerciales de manera unilateral y perjudicial para sus usuarios profesionales y finales

La DMA establece disposiciones aplicables a aquellas plataformas que actúen como “guardianes de acceso” o “gatekeepers” en el sector digital, esto es, aquellas que cumplan con tres requisitos: i) tengan una repercusión significativa en el mercado europeo, ii) supongan una puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales y, además iii) tengan una posición afianzada y duradera en el mercado.

De esta forma, la DMA garantiza, por medio de obligaciones y prohibiciones aplicables a los guardianes de acceso, un carácter abierto de los servicios digitales.

2. Ámbito de aplicación

La DMA será aplicable solamente a las plataformas que cumplan los requisitos para considerarse guardianes de acceso, con arreglo a lo dispuesto en su artículo 3. Dichos umbrales se refieren al (i) volumen de negocios; (ii) valor de mercado; (iii) número de usuarios de la plataforma.



No obstante, la norma establece un mecanismo para que las plataformas sobre las que se pueda suponer su condición de guardianes de acceso puedan refutar dicha presunción, presentando argumentos fundamentados para demostrar lo contrario.

Además, la Comisión Europea puede iniciar investigaciones encaminadas a dilucidar si una plataforma tiene la condición de gatekeeper y realizar inspecciones en este contexto.

Si una plataforma es considerada guardián de acceso deberá garantizar un entorno accesible, justo para las empresas y consumidores, abierto a la innovación y que favorezca la competencia leal en el entorno digital.

3. Principales obligaciones de los guardianes de acceso

La DMA establece, entre otras, las siguientes obligaciones:

- a) Permitir a los usuarios finales desinstalar fácilmente aplicaciones preinstaladas o cambiar la configuración por defecto de los sistemas operativos.
- b) Permitir a los usuarios finales instalar aplicaciones o tiendas de aplicaciones de terceros que utilicen o interoperen con el sistema operativo del guardián de acceso.
- c) Permitir a los usuarios finales cancelar la suscripción a los servicios básicos de plataforma del guardián de acceso con la misma facilidad que se suscriben a ellos.
- d) Permitir la interoperabilidad de terceros con sus propios servicios, de forma tal que los usuarios se beneficien de un abanico más amplio de servicios al permitir operar a las plataformas más pequeñas con aquellas más grandes.
- e) Permitir que los anunciantes y editores puedan llevar a cabo su

propia verificación independiente de los anuncios alojados por el guardián de acceso.

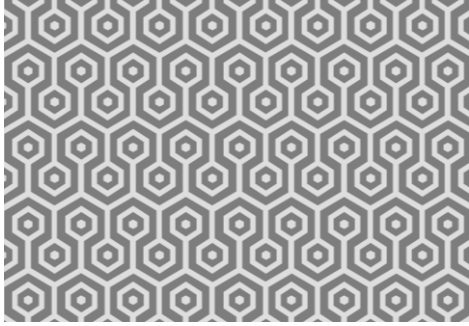
- f) Permitir la promoción de ofertas y celebración de contratos fuera de las plataformas del guardián de acceso.
- g) Permitir a los usuarios profesionales acceso a los datos que generen al utilizar las plataformas del guardián de acceso.

También se imponen nuevas obligaciones de notificación a la Comisión Europea en materia de control de concentraciones. Todas estas obligaciones están encaminadas a modificar las operaciones cotidianas de las plataformas que actúen como guardianes de acceso y así garantizar unos mercados digitales más abiertos y justos.

4. Principales prohibiciones

Además de establecer principales obligaciones, la norma también especifica conductas que quedarán prohibidas. Algunos ejemplos de estas prohibiciones son:

- a) Utilizar los datos de los usuarios profesionales cuando los guardianes de acceso compitan con ellos en su propia plataforma.
- b) Clasificación de productos o servicios de forma más favorable que los ofrecidos por terceros.
- c) Exigir la utilización de determinados servicios de los guardianes de acceso a los desarrolladores de aplicaciones para que aparezcan en sus tiendas de aplicaciones.
- d) Rastrear a los usuarios finales fuera del servicio básico de plataforma de los guardianes de acceso con fines de publicidad personalizada, sin que se haya dado el consentimiento efectivo.



5. Especial mención a la interoperabilidad: ¿qué cambios supone?

Una de las obligaciones que trae la DMA para los guardianes de acceso que prestan servicios de mensajería, es que deben garantizar la interoperabilidad de las funciones básicas, de forma tal que las plataformas más pequeñas puedan utilizar algunas de sus funcionalidades y que esta medida repercuta directamente sobre los beneficios de los usuarios finales.

Al respecto de esta obligación, debe tenerse en consideración que:

- Solo se aplicará a petición de terceros proveedores (plataformas de menor tamaño).
- Los guardianes de acceso deberán responder en un plazo determinado.
- Algunas funcionalidades básicas deberán estar disponibles para la interoperabilidad a partir de la entrada en vigor de la norma, tales como facilitar el cruce de mensajes de texto entre dos usuarios individuales.
- Otras funcionalidades se irán incorporando de forma más paulatina, al cabo de dos años (como, por ejemplo, envío de mensajes colectivos) o de cuatro años (llamadas de audio y vídeo).

Por último, es importante señalar que los proveedores de servicios de mensajería que no tienen la consideración de guardianes de acceso, no estarán obligados a ejecutar esta obligación, quedando a su arbitrio optar por beneficiarse de la interoperabilidad, o seguir prestando el servicio de forma separada.

6. Pero, ¿cómo aplicar en la práctica el Reglamento de Mercados Digitales?

Este nuevo panorama normativo puede llegar a ser complejo de aplicar y

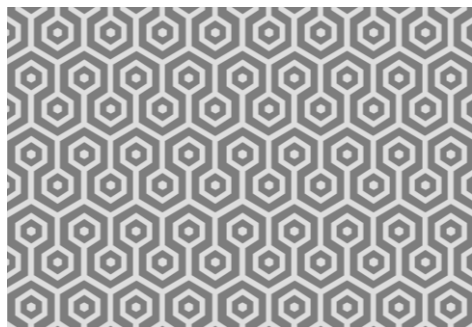
desarrollar dentro de las organizaciones. Por ello, la DMA establece la hoja de ruta a seguir para su aplicabilidad, en tres pasos principales:

1. Las corporaciones deberán comprobar de motu propio si reúnen los requisitos para ser consideradas guardianes de acceso. Y, en caso de que esa valoración arroje un resultado positivo, deberán trasladar la información a la Comisión Europea, pudiendo, como se ha expuesto, oponerse y/o alegar las razones por las cuales no tienen la consideración como tal.
2. Tras esta fase, será la propia Comisión Europea quien designará como guardianes de acceso a las empresas que cumplan los umbrales dispuestos en la norma, en base a la i) información facilitada por las propias corporaciones y ii) en su caso, del resultado de las investigaciones que pueda realizar de oficio.
3. Por último, y una vez las plataformas hayan sido designadas por la Comisión Europea como guardianes de acceso, éstas deberán cumplir las prohibiciones y obligaciones materiales de la norma en un plazo de seis meses.

7. Régimen sancionador

Con el objetivo de garantizar el cumplimiento de este Reglamento, se prevé la posibilidad de imponer las siguientes sanciones:

- Multas de hasta el 10% del volumen total anual del negocio de la plataforma a nivel mundial, o
- En caso de incumplimientos reiterados, multas de hasta el 20% del volumen de negocio total anual, o
- Incluso la aplicación de multas coercitivas periódicas de hasta el 5% del volumen de negocios total diario mundial de la plataforma.



De forma adicional a la cuantificación de multas prevista, en el caso de que se den incumplimientos recurrentes, la Comisión Europea podrá imponer medidas correctoras adicionales, que podrán pasar por acometer soluciones estructurales tales como la venta de unidades, activos, derechos de propiedad intelectual o marcas o, incluso, la prohibición de adquirir empresas que presten servicios en el sector digital.

Al respecto de las sanciones previstas, será la Comisión Europea la única autoridad facultada para velar por el cumplimiento de la norma y aplicar las sanciones derivadas de sus infracciones.

No obstante, la Comisión podrá recabar la ayuda de las autoridades nacionales competentes en cada Estado Miembro, las cuales a su vez podrán cooperar con la Comisión en las actuaciones de investigación.

8. Coexistencia con otras normas

El Reglamento de Mercados Digitales completa, y no deroga ni sustituye, las normas de competencia nacionales y europeas.

Los guardianes de acceso deberán cumplir ambos bloques normativos. En la práctica, lo que las instituciones europeas están buscando con la DMA es que los guardianes de acceso asuman las prohibiciones que se les quería imponer hasta la fecha, en aplicación de las normas de competencia. La DMA

constituye una regulación ex ante, que complementa la aplicación ex post, característica de las normas de competencia.

Además, las obligaciones de la DMA se ejecutan por sí mismas.

Con ello, a los guardianes de acceso se les impone obligaciones y prohibiciones directamente, sin necesidad de que las autoridades de competencia les abran una investigación para probar la existencia de una posición de dominio, ni efectos de cierre de mercado, ni valorar la generación de eficiencias compensatorias.

9. Entrada en vigor

La Propuesta de Reglamento de Mercados Digitales fue aprobada el pasado 18 de julio de 2022 por el Consejo de la UE. En paralelo, se está tramitando la Digital Services Act.

La DMA será publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, entrando en vigor 20 días después de su publicación. No obstante, la DMA será aplicable seis meses después de su entrada en vigor, con excepción de las obligaciones en materia de interoperabilidad aplicables a guardianes de acceso que se encarguen de prestar servicios de mensajería que se ha tratado en el apartado 5 de este artículo.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.