

Juan Diego Otero Martín*
Jorge Infante González**
María Ruiz Mérida**

EXPERIENCIA COMPARADA: REGULACIÓN Y CONTROL DE MERCADOS DIGITALES DE PLATAFORMA EN EE UU Y CHINA

El presente artículo muestra el estado actual del debate sobre el tratamiento regulatorio de las plataformas digitales en dos ámbitos geográficos muy relevantes: los Estados Unidos de América (EE UU) y China. El objetivo es comparar los enfoques regulatorios de estos países con el que se seguirá en Europa a través de la Digital Markets Act (DMA) y la Digital Services Act (DSA).

Comparative experience: regulation and control of platform digital markets in the USA and China

This article shows the current state of the debate on the regulatory treatment of digital platforms in two much relevant geographical areas: the United States of America (USA) and China. The purpose is to compare the regulatory approaches of these countries with the one that will be followed in Europe through the Digital Markets Act (DMA) and the Digital Services Act (DSA).

Palabras clave: servicios digitales, competencia, Estados Unidos, China, guardián de acceso, regulación de mercados, plataformas.

Keywords: digital services, competition, United States, China, gatekeeper, market regulation, platforms.

JEL: K23, L13, L43.

* Subdirector de Análisis de Mercados de Comunicaciones Electrónicas en la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Contacto: diego.otero@cnmc.es

** Experto en la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Contacto: jorge.infante@cnmc.es y maria.ruiz@cnmc.es

Versión de marzo de 2022.

<https://doi.org/10.32796/ice.2022.925.7367>

1. Introducción

Existe un consenso amplio sobre la necesidad de desarrollar marcos regulatorios específicos para abordar los retos derivados de las grandes plataformas digitales desde una perspectiva económica y de funcionamiento de los mercados.

Así, prácticamente todos los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) están inmersos en procesos legislativos que incluyen, en muchos casos, el diseño de nuevas herramientas de regulación *ex ante* y/o la actualización de los instrumentos del derecho de la competencia *ex post*. Estas iniciativas están recogidas en los informes CMA (2021)¹ y OCDE (2021). En CMA (2021), la autoridad de competencia y mercados del Reino Unido describe las iniciativas en países como Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia, el Reino Unido (muy activo en este campo), India y Sudáfrica. En OCDE (2021) se muestran con mayor detalle las herramientas regulatorias en proceso de configuración en los países de la OCDE con un foco específico en obligaciones de portabilidad de datos e interoperabilidad, que son aspectos clave en las dinámicas competitivas de estas plataformas.

En el caso de Europa, en octubre de 2020 el comisario europeo de Mercado Interior, Thierry Breton, hacía un llamamiento a los europarlamentarios para asegurar que las plataformas digitales asuman sus responsabilidades de forma que dejen de comportarse con la arrogancia del *too big to care*. El 15 de diciembre de 2020, la Comisión Europea (CE) presentó a los legisladores europeos sus propuestas para la regulación de las plataformas *online*: la DSA, Digital Services Act (CE, 2020a) y la DMA, Digital Markets Act (CE, 2020b). En marzo de 2022, se ha alcanzado un acuerdo por los legisladores europeos sobre el texto normativo, aunque las obligaciones previstas en la DMA europea no estarán, en principio, plenamente vigentes hasta 2023.

La naturaleza transnacional de estas plataformas implica que la regulación en cualquiera de las jurisdicciones nacionales relevantes plantea efectos extraterritoriales en otros países. Esto implica que la futura configuración de competencia entre plataformas digitales en Europa no solo estará condicionada por herramientas regulatorias de ámbito europeo, como la DMA o la DSA, sino que el marco regulatorio en otros países puede afectarnos en Europa también en gran medida.

El presente artículo se centra en la regulación de plataformas en dos jurisdicciones clave: los Estados Unidos de América (EE UU) y China, sedes de las plataformas digitales más relevantes en el mundo (OCDE, 2019) y su comparación con la regulación europea. En primer lugar, se desarrolla el caso americano y, en segundo lugar, el chino.

2. Regulación y control de mercados de plataforma en EE UU

Tal como se ha indicado, los Estados Unidos de América no son una excepción en la tendencia generalizada de regulación de plataformas digitales. El hecho, además, de que las mayores plataformas —las denominadas GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon y Microsoft)— tengan su origen en este país (el valor combinado de mercado de todas ellas fue en 2021 alrededor de un 20 % del S&P 500) hace que el enfoque regulatorio estadounidense para plataformas digitales sea de especial relevancia en la evolución futura de estos mercados.

El debate público sobre la regulación de plataformas digitales en EE UU comenzó de forma paralela al europeo. El estudio más influyente realizado en Estados Unidos es el *informe Stigler* (Scott Morton *et al.*, 2019). Este informe señala la tendencia hacia la concentración en los mercados digitales, identificando a las plataformas digitales como actores con un elevado poder político y económico. Recomienda revisar los umbrales para el análisis de fusiones, aumentar la transparencia de las plataformas digitales, reforzar

¹ CMA = Competition & Markets Authority.

las normas de protección al consumidor, regular en determinados casos la obligación de interoperación, reforzar las normas de competencia, reducir el poder de las plataformas derivado de la acumulación de datos y el establecimiento de una autoridad digital independiente.

Las dos autoridades regulatorias de competencia a nivel federal, la FTC (Federal Trade Commission) y el Departamento de Justicia (DoJ, por sus siglas en inglés), están activas en casos antimonopolio, entre los que destaca el caso Google (DoJ, 2020), iniciado bajo la Administración republicana y todavía en curso.

La nueva Administración demócrata ha realizado algunos nombramientos clave en organismos responsables de la aplicación de regulación de competencia, destacando el de Lina M. Khan, la nueva presidenta de la FTC, en marzo de 2021. Khan es una firme defensora de aumentar el control regulatorio de estas plataformas destacando su artículo seminal sobre el caso de Amazon y la insuficiencia de la regulación de la competencia para resolver los retos que plantean las plataformas digitales (Khan, 2017). Jonathan Kanter, muy crítico con el poder de las grandes plataformas, fue también nominado en julio de 2021 para dirigir la aplicación de normativa de competencia en el DoJ. Por tanto, es plausible esperar que se incremente la acción regulatoria tanto de la FTC como del DoJ.

En paralelo, si bien durante las Administraciones de Trump y Obama no hubo actividad legislativa relevante para extender el marco regulatorio de plataformas digitales, en junio de 2021 se publicó el conjunto de propuestas legislativas para la regulación y control de mercados de plataformas digitales en Estados Unidos. Estas propuestas han sido diseñadas por el subcomité de *antitrust* del congreso de Estados Unidos, en forma de iniciativa conjunta de senadores y congresistas demócratas y republicanos, como resultado de la investigación de este subcomité sobre las principales plataformas digitales y dentro de la agenda legislativa *A Stronger Online Economy: Opportunity, Innovation, Choice*.

El paquete legislativo, en fase de discusión y pendiente aún de aprobación, incluye las siguientes cinco propuestas:

1) La *American Choice and Innovation Online Act* (Congreso EE UU, 2021a), que prohíbe prácticas discriminatorias por parte de las denominadas «plataformas dominantes», incluyendo la prohibición del establecimiento de preferencias a través de productos propios.

2) La *Platform Competition and Opportunity Act* (Congreso EE UU, 2021b), que prohíbe adquisiciones de compañías que supongan una amenaza competitiva para las plataformas dominantes, así como adquisiciones que aumenten o profundicen el poder de mercado de estas plataformas.

3) La *Ending Platform Monopolies Act* (Congreso EE UU, 2021c), que limita la capacidad de las plataformas dominantes para extender el control sobre diversas líneas de negocio mediante el establecimiento de preferencia sobre sus servicios propios y poner en desventaja a los competidores afectando a la libre competencia.

4) La *Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching (ACCESS) Act* (Senado EE UU, 2021a), que está centrada en promover la competencia entre plataformas a través del establecimiento de obligaciones de interoperabilidad y portabilidad de datos, orientadas a reducir las barreras de entrada y los costes de cambio para usuarios de negocios y consumidores finales.

5) Por último, la *Merger Filing Fee Modernization Act* (Senado EE UU, 2021b) actualiza la información que deben proporcionar los participantes en operaciones de concentración, para facilitar que el Departamento de Justicia (DoJ) y la Comisión Federal del Mercado (FTC) dispongan de la información necesaria para hacer cumplir las leyes antimonopolio.

En general, la propuesta regulatoria estadounidense plantea objetivos similares a la europea, estableciendo también un modelo de intervención muy parecido. La actuación regulatoria se centra en un número limitado

de grandes plataformas con elevadas cuotas de mercado, que se configuran como ecosistemas que disfrutan de elevadas economías de escala y alcance, así como de efectos de red directos e indirectos, dificultando la contabilidad por parte de otras plataformas más pequeñas.

Al igual que la DMA, la propuesta estadounidense, está estructurada en tres aspectos: *i)* delimitación de los servicios sujetos a regulación equivalentes a los servicios de plataforma básicos o *Core Platform Services* de la DMA; *ii)* establecimiento de umbrales de intervención para definir los actores sujetos a la acción regulatoria; y *iii)* una lista de obligaciones y prohibiciones.

A continuación, se analizarán las similitudes y diferencias con la propuesta regulatoria europea en estos tres aspectos.

Comenzando por el ámbito de aplicación, mientras que la propuesta de DMA establece ocho categorías de servicios de plataforma básicos (CPS, por sus siglas en inglés) sujetos potencialmente a regulación, extendidos posteriormente en la negociación entre instituciones a navegadores y asistentes virtuales, la propuesta estadounidense identifica tres categorías amplias de servicios (Congreso EE UU, 2021a):

- Plataformas que faciliten la generación y distribución de contenidos (que incluiría las redes sociales y las plataformas de compartición de video de la DMA).
- Plataformas de comercio electrónico, que corresponderían los servicios de intermediación *online* de la DMA.
- Plataformas de búsqueda (al igual que en la DMA).

La propuesta estadounidense, al contrario que la DMA, no incluye de manera explícita los servicios de publicidad ni los servicios de intercomunicación personal no basados en numeración, aunque tampoco están excluidos dentro de las categorías establecidas. De la misma manera, los sistemas operativos y los servicios de computación y almacenamiento en la nube no están explícitamente considerados. No obstante, la definición de «plataforma» de la propuesta estadounidense es muy amplia e incluye tanto a sistemas operativos como servicios

online, donde podría considerarse que están encuadrados los servicios en la nube.

En general, la propuesta estadounidense es más ambigua que la europea en lo que respecta a los servicios regulados. Los servicios básicos incluidos inicialmente no están tan definidos como en la DMA, lo cual plantea como ventaja su mayor flexibilidad y capacidad de adaptación a la evolución futura, al coste de una menor certidumbre regulatoria y, consecuente, mayor litigación futura.

Para designar a los actores que estarán sujetos a regulación, la propuesta estadounidense establece, al igual que en el mecanismo de designación cuantitativa de la DMA, umbrales de intervención. Los umbrales de intervención de la propuesta estadounidense (600.000 millones de dólares de ventas anuales o capitalización de mercado) apuntan a regular a un número menor de actores que la propuesta europea, centrándose, exclusivamente, en los denominados GAFAM—Google (ahora Alphabet), Amazon, Facebook (ahora Meta) Apple y Microsoft—. Es decir, no se contempla una designación cualitativa tal como plantea el mecanismo de designación europeo, el único criterio es el de superación de umbral. En este sentido, al contrario que en la especificación de servicios básicos, la propuesta estadounidense es más clara y, en principio, está orientada para cubrir un número menor de actores. Esto es, en el caso estadounidense hay mayor certidumbre regulatoria sobre la designación de las empresas reguladas, lo que debería derivar en una menor litigiosidad.

En ambas propuestas se contempla como umbral un número similar de usuarios finales activos al mes en la correspondiente jurisdicción (50 millones en Estados Unidos y 45 millones en la Unión Europea), si bien en la propuesta europea se exige un número menor de usuarios de negocio que deben estar también presentes para ser regulados (10.000 respecto a los 100.000 de la estadounidense), en la propuesta estadounidense no es un requisito adicional, sino alternativo al número de usuarios finales. Mientras que la regulación europea está centrada en mercados

bilaterales² o multilaterales, limitando su intervención a aquellas empresas que tienen la condición de «guardianes de acceso» que suponen una vía de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales, la estadounidense cubre también plataformas de un solo lado.

En resumen, en comparación con Europa, el enfoque estadounidense está orientado a plataformas en principio más grandes, es más ambiguo y flexible en la definición de servicios cubiertos, pero es más rígido en los criterios de designación de actores que están sometidos a regulación.

En lo que respecta a obligaciones y prohibiciones, si bien con ámbitos similares, la propuesta estadounidense es más abierta y amplia que la lista de obligaciones y prohibiciones definida en la DMA. Para un análisis comparativo de mayor detalle que excede la longitud del presente artículo, ver Schnitzer *et al.* (2021).

Si prospera la propuesta estadounidense, la FTC y el DoJ deberán elaborar directrices de aplicación de las obligaciones establecidas, que serán claves para limitar la litigación. En cualquier caso, es un enfoque más abierto en términos del conjunto de obligaciones a imponer que el europeo, ya que la propuesta de la DMA ha priorizado la aplicación directa de las obligaciones sin especificación posterior en muchas de ellas, mientras que en las más complejas, únicamente, se plantea una revisión de las medidas a aplicar por parte de la Comisión Europea que se activa a instancias del actor regulado.

Un conjunto muy relevante de las obligaciones para los actores regulados son las relacionadas con la interoperabilidad, donde la propuesta americana establece en la *Access Act* (Senado EE UU, 2021a) un conjunto de obligaciones más amplio en el establecimiento de *interfaces* con plataformas que compiten con el actor regulado, mientras que la propuesta europea requiere interoperación únicamente para servicios auxiliares usados por la

propia plataforma regulada, no incluyéndose el resto de servicios en la propuesta inicial de la Comisión Europea, si bien en la negociación entre Parlamento Europeo, Consejo y Comisión Europea se ha incluido la interconexión básica para servicios de mensajería.

En lo que respecta a remedios estructurales como la separación, la propuesta americana abre más posibilidades de imposición de separación estructural que la europea (como es el caso de conflictos de interés irreconciliable cuando se produce un incumplimiento de la regulación) y no existen unos requisitos para activación tan exigentes como en el caso europeo, donde la propuesta de la Comisión Europea establece que deben existir varios incumplimientos en un plazo de tiempo relativamente corto.

Por último, en la autorización de operaciones de concentración, la propuesta de modernización de las reglas de análisis de estas operaciones (Senado EE UU, 2021b) propone invertir la carga de la prueba y el estándar de aprobación de adquisiciones. Bajo esta propuesta, el actor que propone la adquisición debe demostrar que no hay impacto en la competencia y no se permite compensar el daño potencial a la competencia con beneficios en eficiencia o aumentos esperados de la calidad. Por el momento no existe propuesta similar en el ámbito europeo, si bien en el artículo 12 de la propuesta de la DMA se incluye la obligación para los *gatekeepers* designados de informar sobre operaciones de concentración que involucren a cualquier servicio digital. En todo caso, dado que las plataformas estadounidenses tienen un gran peso en Europa, si esta propuesta sale adelante afectará también al mercado europeo.

3. Regulación y control de mercados de plataforma en China

Características de los mercados de plataforma en China

El mercado chino se caracteriza por el desarrollo de un ecosistema digital propio que difiere en gran

² Un mercado bilateral (en inglés: *two-sided market*) es un mercado en el que un grupo de usuarios genera una externalidad sobre otro distinto, existiendo una plataforma que los pone en contacto.

medida del resto del mundo. En China, en lugar de Google, Facebook y Amazon, existen empresas nacionales como Baidu, Tencent o Alibaba³.

Estas diferencias se deben a diversos factores. En primer lugar, cabe destacar el sistema de control de contenido en línea. El Gran Cortafuegos de China, llamado oficialmente Proyecto Escudo Dorado, comenzó a desarrollarse en 1998, cuando Internet apenas comenzaba a desplegarse en el país, y culminó en 2003. Se trata de un sofisticado sistema que permite un control de los contenidos de la red por parte del Gobierno chino actuando en varios niveles de red.

Desde 2009, el acceso a Twitter y Facebook está bloqueado en China. Google entró en el mercado en 2006 aceptando, al inicio, las normas sobre control de contenidos impuestas por el Gobierno chino. No obstante, en enero de 2010, comunicó que dejaría de colaborar con el sistema de censura del Gobierno tras una serie de ciberataques dirigidos a las cuentas de Gmail de activistas de derechos humanos y dejó de prestar servicios en el país al cabo de pocos meses.

En noviembre de 2021, Yahoo anunció su salida definitiva del país. Un mes antes, LinkedIn comunicó su intención de retirar la plataforma del país con la intención de crear otra, InJobs, enfocada únicamente a la búsqueda de empleo y que no tendrá el apartado de red social ni permitirá compartir contenido.

En todo caso, no debe confundirse el veto a los servicios de estas plataformas como redes sociales y de compartición de contenido con la expulsión de la empresa del mercado. El caso tal vez más paradigmático sería el de Facebook. Aunque su red social no está accesible para los usuarios en el país, China es el segundo país, tras Estados Unidos, en ingresos para la compañía. Esto es, las empresas chinas no tienen

ningún impedimento en utilizar Facebook para promocionar sus productos fuera de sus fronteras nacionales.

A esto se suma un mercado interno extremadamente dinámico en los primeros años de Internet, en el que multitud de empresas compitieron entre sí experimentando y probando todo tipo de negocios basados en plataformas.

Estos factores potenciaron el crecimiento de grandes compañías chinas entre las que destacan Baidu, Alibaba, Tencent (a las que a menudo se hace referencia bajo el acrónimo BAT) y ByteDance, propietaria de TikTok.

Baidu es principalmente conocido por los servicios de búsqueda *online*, sector en el que comenzó su actividad en el año 2000 y, al igual que Google, ha expandido sus servicios a mapas, publicidad, comercio electrónico, producción de entretenimiento e inteligencia artificial, entre otros, para convertirse en un verdadero gigante de la Internet china. Actualmente cuenta con dos líneas principales de negocio: Baidu Core, que representa más del 70 % de los ingresos de la compañía, e iQIYI que aporta el 30 % restante. iQIYI es una plataforma de videos *online* mientras que Baidu Core proporciona servicios de inteligencia artificial.

Alibaba se asocia a la gran plataforma de comercio en línea que compite con Amazon a nivel mundial pero también ha desarrollado un complejo ecosistema en torno a las siguientes líneas de negocio: comercio electrónico incluyendo minorista y mayorista y servicios logísticos de *marketing* y publicidad; computación en la nube; medios digitales y entretenimiento (plataformas de compartición de contenido, así como navegadores) o servicios financieros a través de su afiliación a Ant Group (Alipay).

Tencent ha desarrollado dos ecosistemas, QQ y WeChat, a partir de dos servicios de mensajería instantánea. Ambos se han ido desarrollando a lo largo del tiempo hasta convertirse en dos ecosistemas paralelos. WeChat se ha convertido en el mediador para la vida diaria en China. Ofrece un inmenso abanico de productos que incluyen aplicaciones de mensajería, llamadas, la posibilidad de pedir un taxi, concertar una cita médica, pagar multas, juegos en línea, abonar facturas

³ En todo caso, existen plataformas chinas que están expandiéndose por todo el mundo. Alibaba está presente en numerosos países europeos a través de AliExpress. El ejemplo más notable es la red social de origen chino TikTok, utilizada para compartir videos cortos y que ha tenido un crecimiento exponencial en todo el mundo.

o realizar pagos en comercios. WeChat cuenta, además, con una tienda de aplicaciones que permite acceder a más de medio millón de pequeños programas sin necesidad de instalarlos en el terminal.

ByteDance fue fundada en 2012. En sus inicios, la actividad de la empresa se centraba en Toutiao, actualmente la plataforma de agregación de noticias más grande de China, con alrededor de 275 millones de usuarios activos mensuales. Douyin se lanzó en 2016 como plataforma de compartición de videos de corta duración (15 segundos). En septiembre de 2017, ByteDance creó la versión internacional de Douyin bajo el nombre de TikTok, que en septiembre de 2021 superó la cifra de 1.000 millones de usuarios activos.

Regulación de las plataformas *online* en China

En una primera etapa, especialmente a partir de 2009 con la salida de las empresas extranjeras, el Gobierno chino favoreció el crecimiento de sus plataformas nacionales, teniendo en cuenta el aporte al desarrollo económico y tecnológico del país.

No obstante, a partir de 2018, el Gobierno chino comienza, al igual que en Europa y Estados Unidos, a considerar que las plataformas tienen un peso en el mercado muy elevado y que es necesario adoptar medidas al respecto.

Una diferencia relevante en la aplicación de las normas por parte de los órganos gubernamentales respecto a Europa y Estados Unidos es la baja litigiosidad de las decisiones adoptadas por la Administración. Es más, la publicación de la incoación del procedimiento resulta en muchos casos suficiente para que la empresa adopte medidas incluso más allá de las previstas en la norma. Por ejemplo, en 2015, Qualcomm no solo se avino a pagar una multa de 975 millones de dólares (8 % de la facturación de la empresa en China en 2013)⁴ sino que ofreció un sustancial descuento en

el precio de sus licencias para el uso de sus patentes de 3G y 4G a los fabricantes de *smartphones* chinos.

Las comunicaciones públicas de la autoridad tienen un gran impacto en las empresas. Se trata de un instrumento especialmente efectivo en el caso de la autoridad de competencia que cuenta actualmente con una plantilla de técnicos especializados de menos de 50 personas, aunque existe la previsión de aumentarla significativamente en los próximos meses. Por ejemplo, cuando Alibaba fue sancionada con una multa récord de 2.800 millones de dólares por prácticas anticompetitivas en abril de 2021 (4 % de las ventas anuales), la reacción de la empresa fue publicar una carta de disculpas aceptando la sanción e indicando su total cooperación con la autoridad.

Hasta el establecimiento de la Administración Estatal para la Regulación de Mercados (SAMR, por sus siglas en inglés) en 2018, las funciones en materia de competencia se repartían fundamentalmente en cuatro organismos distintos: la Oficina Antimonopolio y Anticompetencia Desleal (SAIC, por sus siglas en inglés); la Oficina de Supervisión de Precios y Antimonopolio de la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma (NDRC, por sus siglas en inglés); la Oficina Antimonopolio del Ministerio de Comercio (MOFCOM, por sus siglas en inglés) y la Comisión Antimonopolio del Consejo de Estado. La creación de la SAMR fusiona estos cuatro organismos; pone bajo su estructura la Oficina Estatal de Propiedad Intelectual y le dota, además, de competencias adicionales en materia de industria y comercio, supervisión de calidad e inspección, estandarización, así como de supervisión de alimentos y medicamentos. Con esta gran reforma, aún en proceso de finalizar su estructura interna, se establece un único regulador y autoridad de competencia muy reforzado al que se dota de amplios poderes, autonomía y nuevos recursos con un perfil más profesionalizado (p. ej., aumento previsto en 2021 de la plantilla especializada en competencia en un tercio adicional al actual, o la creación de un centro de investigación dependiente del organismo para realizar análisis a modo de *think tank* en materias como el comercio *online*).

⁴ La sanción máxima imponible en ese momento era del 10 %. En 2021, se ha propuesto elevarla al 55 %.

Estos cambios institucionales vienen acompañados de importantes cambios normativos. La Ley Antimonopolio de 2008 está en proceso de revisión. El borrador, sometido a consulta pública hasta finales de noviembre de 2021, incluye importantes modificaciones para actualizar la norma a la vista de los cambios tecnológicos, evitando, por ejemplo, que se limite la competencia en relación con el uso de datos o algoritmos y, por otro lado, reforzando aún más la SAMR, de forma que la sanción máxima que podría imponer el organismo pasaría de un 10 % de los ingresos del año precedente al 55 %.

Esta propuesta normativa viene precedida por la publicación a inicios de febrero de 2021 de las Directrices Antimonopolio para la Economía de Plataformas del Comité Antimonopolio del Consejo de Estado de China (2021) —en adelante, las Directrices—; la primera normativa de competencia específicamente dirigida a abordar los problemas de competencia de las plataformas aprobada a nivel mundial. Elaboradas en poco más de dos meses, estas Directrices suponen un mensaje claro de que la regulación de las plataformas es una de las principales prioridades de la autoridad. En este documento se abordan las particularidades de la aplicación de la Ley Antimonopolio en el contexto de la economía digital en el marco de cuatro objetivos principales: *i)* promover la competencia; *ii)* establecer un sistema de supervisión científico y eficiente; *iii)* estimular la innovación; y *iv)* proteger los intereses legítimos de todas las partes.

Las Directrices adaptan la aplicación de la Ley Antimonopolio a la economía de las plataformas abordando su impacto en el análisis de mercados, las prácticas colusorias, el abuso de posición de dominio y las concentraciones. En esta línea, desarrollan criterios para realizar el análisis de mercado, geográfico y de producto, y de dominancia de estas plataformas incluyendo indicadores específicos como el número de clics.

Respecto al mercado de producto, se enumeran tres posibles enfoques: *i)* definir el mercado en base al producto en un solo de los lados de la plataforma;

ii) considerar los dos lados de la plataforma y la relación entre ellos; y *iii)* analizar el ecosistema de la plataforma cuando los efectos de red entre plataformas sean significativos. La autoridad podrá utilizar cualquiera de los tres enfoques que se adapten mejor al caso concreto.

Respecto a las prácticas colusorias, se aborda con especial detalle el impacto en la competencia del uso de *big data*, algoritmos, o las normas internas de las plataformas teniendo en cuenta su papel facilitador de comportamientos coordinados y en los acuerdos restrictivos de la competencia. Aunque sin prohibirlas directamente, menciona el riesgo que también tendrían las cláusulas de nación más favorecida de constituir un acuerdo anti-competitivo o abuso de posición de dominio.

Se tiene también en cuenta la casuística de casos de competencia previamente abordados por la SAMR y que son característicos del mercado tecnológico chino (por ejemplo, prácticas como «elija uno de los dos» o *hub and spoke*).

En relación con los abusos de posición de dominio, las Directrices contemplan la posibilidad de considerar la plataforma o insumos bajo su control (principalmente, los datos) como facilidades esenciales en el caso, por ejemplo, de que no exista posibilidad de sustitución de otras plataformas, las barreras a la entrada para establecer una plataforma alternativa viable, etc. En estos casos, los operadores deberán demostrar que la negativa o restricciones a contratar se realizan por motivos legítimos. El regulador muestra también una preocupación por la utilización de *big data* para discriminar entre usuarios finales realizando un trato discriminatorio injustificado, como precios más elevados u otras condiciones contractuales, en función de perfiles establecidos a través de algoritmos.

En materia de concentraciones, se indica que se seguirá, especialmente, la adquisición de empresas emergentes para abordar los problemas derivados de las estrategias de *killer acquisitions*.

El 29 de octubre de 2021, la SAMR publicó para consulta pública dos nuevas Directrices dirigidas a abordar los

TABLA 1
CLASIFICACIÓN DE LAS PLATAFORMAS POR TAMAÑO

Tipo	Criterio	Indicador
Superplataforma	Número de usuarios muy grande	Más de 500 millones de usuarios activos anuales en China
	Amplia gama de categorías de negocio	El negocio principal involucra al menos dos tipos de negocio de plataforma
	Volumen de negocio ultraalto	El valor de mercado a fines del año pasado no inferior a 1 billón RMB (aprox. 139 mil millones de euros)
	Guardián de acceso (<i>gatekeeper</i>)	Fuerte capacidad para restringir la capacidad de los comerciantes para llegar a los consumidores y usuarios
Gran plataforma	Gran número de usuarios	Más de 50 millones de usuarios activos anuales en China
	Negocio principal	Rendimiento sobresaliente de la plataforma principal del negocio
	Valor de mercado muy alto	El valor de mercado a finales del año pasado no inferior a 100 mil millones RMB (aprox. 14 mil millones de euros)
	Guardián de acceso (<i>gatekeeper</i>)	Fuerte capacidad para restringir la capacidad de los comerciantes para llegar a los consumidores y usuarios
Plataforma pequeña y mediana	Número de usuarios	Tiene un cierto número de usuarios activos en China
	Ciertos tipos de negocios	Tener un determinado negocio
	Valor de mercado	Tiene un cierto valor de mercado
	Ciertos límites a la capacidad	Tiene una cierta capacidad para limitar el acceso del comerciante a los consumidores y usuarios

FUENTE: Elaboración propia.

problemas emergentes de las plataformas digitales: las Directrices de Clasificación y Calificación de Plataformas de Internet y las Directrices de Responsabilidad de las Plataformas de Internet (SAMR, 2021).

La primera de las Directrices establece una clasificación que divide a las plataformas, por un lado, en seis categorías según el servicio prestado: *i)* compra de bienes; *ii)* compra de servicios (las denomina «plataformas de servicios de vida» e incluye la adquisición *online* de todo tipo de servicios: viajes, distribución, trabajo doméstico, alquiler de viviendas, educación infantil, etc.); *iii)* entretenimiento; *iv)* servicios de información; *v)* servicios financieros; y *vi)* aplicaciones computacionales. Y, por otro lado, realiza una clasificación en función del tamaño teniendo en cuenta los criterios que se presentan en la Tabla 1.

La segunda de las Directrices establece la responsabilidad de las distintas plataformas. Estas nuevas propuestas de Directrices tendrían cierto paralelismo con la propuesta de *Digital Services Act* europea, al diferenciar entre distintos tipos de plataformas por su tamaño sobre las cuales se impondrían obligaciones más o menos restrictivas en función de esta clasificación. Las Directrices de responsabilidad tienen un carácter horizontal. No solo contienen normas para abordar los problemas de competencia sino que incluyen también disposiciones con un ámbito muy extenso y variado tocando prácticamente todas las problemáticas surgidas en torno a estos servicios: protección de datos; privacidad; ciberseguridad; protección de usuarios (incluyendo medidas específicas para la protección tanto de menores como de personas mayores); competencia desleal; fiabilidad

de las reseñas de servicios; fomento de la innovación; gestión de contenidos y medidas contra las noticias falsas generadas por usuarios; ética en el uso de algoritmos y *big data*; publicidad *online*; protección de los trabajadores de las plataformas; medidas de protección medioambiental; y propiedad intelectual o fiscalidad.

En materia de competencia, estas Directrices incluyen nuevas restricciones sobre las superplataformas entre las que destacan la obligación de promover la interoperabilidad entre sus servicios y también con los servicios prestados por terceros; prohibición de utilizar injustificadamente los datos generados o proporcionados por sus usuarios de negocios; prohibición de *tying* para acceder a los servicios asociados de la plataforma o la prohibición de discriminación que favorezca a sus productos frente a los de terceros. Para el control del cumplimiento de las normas, incluyendo las de competencia, las superplataformas deberán establecer un departamento de *compliance* y realizar análisis de riesgos anuales. Para estas superplataformas se invierte la carga de la prueba a la hora de demostrar que su comportamiento no afecta a la competencia o que se trata de prácticas justificadas.

Todas las plataformas, con independencia de su tamaño, deberán establecer también mecanismos de auditoría y control para detectar prácticas que impidan o limiten el comercio, incrementando la transparencia y publicando información sobre las condiciones del servicio. Las plataformas se abstendrán de utilizar medios técnicos que tengan un impacto en la competencia, en especial en la manipulación de los precios. Finalmente, se incluyen una serie de medidas para proteger a los usuarios de negocio frente a medidas discriminatorias o condiciones abusivas impuestas por las plataformas y la obligación de establecer un sistema de reclamaciones por parte de la plataforma para garantizar estos derechos.

Por último, en cuanto a la implementación de las medidas, si consideramos que no se espera que las obligaciones previstas en la *Digital Markets Act* europea estén plenamente vigentes hasta 2023 y la escasa litigiosidad de las medidas adoptadas por las

autoridades en China, la aplicación de estas Directrices puede suponer una primera aproximación a nivel mundial para conocer la efectividad de la imposición de medidas regulatorias para la apertura de los mercados de plataformas y su funcionamiento, si bien en un contexto no directamente extrapolable al europeo.

A diferencia del caso de EE UU, es probable que las medidas impuestas sobre las grandes plataformas chinas tengan un menor impacto sobre los usuarios de negocio y finales europeos y, viceversa, las impuestas en Europa y EE UU tengan una repercusión todavía más reducida en la prestación de los servicios en China. Esto es, principalmente, debido a la existencia de su propio ecosistema, con empresas nacionales que, salvo notables excepciones como Alibaba o TikTok, no compiten con las plataformas preponderantes en Europa y EE UU. El enfoque regulatorio chino incluye la actualización de las normas de competencia flexibilizando los mecanismos de definición y análisis de mercado, adaptando el de dominancia a los nuevos servicios digitales incluyendo parámetros como datos de navegación y clarificando su análisis de conductas abusivas y tratamiento de concentraciones. La DMA salva estas dificultades técnicas incluyendo directamente en la norma los servicios a regular y, en lugar de realizar un análisis de dominancia, incluye unos criterios cuantitativos y cualitativos que facilitan la identificación de las empresas a regular de forma suficientemente directa.

Las nuevas Directrices en preparación, las de Clasificación y Calificación de Plataformas de Internet y las de Responsabilidad de las Plataformas de Internet, se acercan al enfoque de la Unión Europea de la DSA, ya que establecen unos umbrales de responsabilidad en función del tamaño de la plataforma y tiene un carácter más horizontal que la DMA.

4. Conclusiones

En lo que respecta al caso de EE UU, las propuestas regulatorias elaboradas en el Congreso y Senado de EE UU, y pendientes de tramitación, apuntan a

un modelo regulatorio similar al europeo, centrado en un pequeño número de plataformas digitales muy grandes para los que se establecen obligaciones y prohibiciones. La designación de actores a regular en el caso americano es únicamente cuantitativa (al contrario que la europea, que contempla también designación cualitativa), y plantea más flexibilidad a la hora de establecer los servicios básicos regulados (más explícitamente definidos en el caso europeo). La lista de obligaciones establece también una mayor flexibilidad, estableciéndose mayores obligaciones de portabilidad e interoperación que en Europa y dejando mayor espacio a remedios estructurales de separación. No obstante, al igual que en el caso europeo, está pendiente aún de configuración final y aprobación, para la cual no hay fecha prevista y dependerá en gran medida de la evolución de la política estadounidense.

En las propuestas en China también se aprecian similitudes con el enfoque europeo en cuanto a la fijación de umbrales y la imposición de obligaciones a las plataformas de mayor tamaño. En cuanto a las diferencias con el modelo europeo, si bien no circunscritas exclusivamente a la regulación de plataformas, debe mencionarse la escasa litigiosidad de las empresas ante las decisiones de las autoridades de competencia chinas.

Por último, cabe destacar que las Directrices de la SAMR puede que sea la primera regulación de plataformas que empiece a ser efectiva, por lo que será de gran interés observar sus efectos y aplicación.

Referencias bibliográficas

- CE, Comisión Europea. (2020a). *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC*. COM(2020) 825 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>
- CE, Comisión Europea. (2020b). *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*. COM(2020) 842 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>
- CMA, Competition & Markets Authority, United Kingdom. (2021). *Compendium of approaches to improving competition in digital markets*. <https://www.gov.uk/government/publications/compendium-of-approaches-to-improving-competition-in-digital-markets>
- Comité Antimonopolio del Consejo de Estado de China. (2021). *Directrices antimonopolio del Comité Antimonopolio del Consejo de Estado sobre la Economía de Plataforma*. https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202102/t20210207_325967.html
- Congreso EE UU. (2021a). *American Choice and Innovation Online Act (H.R.3816)*. <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3816>
- Congreso EE UU. (2021b). *Platform Competition and Opportunity Act of 2021 (H.R.3826)*. <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3826/text>
- Congreso EE UU. (2021c). *Ending Platform Monopolies Act (H.R.3825)*. <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3825/text>
- DoJ, Department of Justice United States of America. (2020). *Justice Department Sues Monopolist Google For Violating Antitrust Laws*. Press release. <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-monopolist-google-violating-antitrust-laws>
- Khan, L. M. (2017). Amazon's Antitrust Paradox. *The Yale Law Journal*, 126(3), 710-805. https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2808
- OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2019). *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*. <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>
- OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2021). *Data portability, interoperability and digital platform competition*. <http://oe.cd/dpic>
- SAMR, State Administration for Market Regulation. (2021). *Consultas públicas de las Directrices para la clasificación y calificación de las plataformas de Internet y Directrices para la implementación de las responsabilidades de los sujetos en las plataformas de Internet*. https://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202110/t20211027_336137.html
- Schnitzer, M., Maximilians, L., Crémer, J., Dinielli, D., Fletcher, A., Heidhues, P., Scott, F. M., & Seim, K. (2021). *International coherence in digital platform regulation: an economic perspective on the US and EU proposals* (Yale Tobin Center for Economic Policy, Digital Regulation Project, Policy Discussion Paper No. 5). <https://tobin.yale.edu/digital-economy-project/policy-discussion-papers>
- Scott Morton, F. M., Bouvier, P., Ezrachi, A., Jullien, B., Katz, R., Kimmelman, G., Douglas Melamed, D., & Morgenstern, J. (2019). *Committee for the Study of Digital Platforms: Market Structure and Antitrust Subcommittee Report*. Stigler Center for

the Study of the Economy and the State, University of Chicago Booth School of Business. <https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/market-structure-report%20-15-may-2019.pdf>
Senado EE UU. (2021a). *Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act of 2019 or the ACCESS*

Act of 2019 (S.2658). <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/2658>
Senado EE UU. (2021b). *Merger Filing Fee Modernization Act of 2021 (S.228)*. <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/228>