

Los guardianes de acceso al metaverso. (Re)pensando el Derecho de la competencia de la Unión Europea

The guardians of access to the Metaverse. (Re)thinking the European Union Competition Law

JONATÁN CRUZ ÁNGELES

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Jaén*

ORCID ID: 000-0002-8648-5525

Recibido: 16.12.2022 / Aceptado: 17.01.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.7541

Resumen: El Metaverso, un espacio completamente virtual, está llamado a plantear nuevos desafíos para el Derecho de la Competencia de la Unión Europea. En estos momentos, los denominados gigantes tecnológicos están invirtiendo miles de millones de dólares para desarrollar nuevas plataformas autodenominadas “metaversos”. Entre éstas, destacan los proyectos iniciados por Epic Games, Roblox Corporation, Meta o Microsoft. No obstante, al usuario medio todavía no le queda claro en qué consiste este nuevo mercado ni mucho menos cómo se clasificará en términos antimonopolio. Así las cosas, en este artículo trataremos de definir este fenómeno y estudiaremos cómo la Unión Europea ha creado una nueva categoría: la de “guardianes de acceso” para designar a aquellas empresas o plataformas de mayor volumen o éxito, asignándoles toda una serie de obligaciones, con el fin de garantizar que el mercado en el que interactúan siga siendo equitativo y disputable.

Palabras clave: Internet, mundo digital, Metaverso, realidad virtual, Derecho Comunitario, Unión Europea, Derecho de la competencia, tecnologías de la información y la comunicación, posición de dominio de mercado, sector digital.

Abstract: Metaverse, a completely virtual space, is called to pose new challenges to the European Union Competition Law. The so-called technology giants are investing billions of dollars in developing new platforms, self-named metaverse. Among these, we can highlight the started projects of Epic Games, Roblox Corporation, Meta, or Microsoft. However, the average user is still confused about what this new market consists of or how it will be classified in antitrust terms. Thus, in this paper, we will focus on the definition of this new virtual world. Besides, we will study how the European Union new category: access guards, to designate those companies or higher volume platforms. Thus, they will have a set of obligations to guarantee a balanced and disputable interacting space in the market.

Keywords: Internet, digital world, Metaverse, virtual reality, EU Law, European Union, competition law, information and communication technologies, market dominance position, digital sector.

Sumario: I. Consideraciones iniciales: de la concepción del Metaverso en la Ciencia Ficción a su concreción en forma de servicios de plataforma. 1. Tipología de metaversos. 2. Propósitos y límites de la tecnología actual. II. El desarrollo e implementación de estándares en materia de Derecho a la competencia en el Metaverso. III. El nuevo Reglamento sobre Mercados Digitales: ¿un instrumento capaz de garantizar mercados digitales justos y abiertos? 1. La actividad de los gigantes tecnológicos: de meras plataformas de prestación de servicios a guardianas de acceso al Metaverso.

2. El guardián de acceso: conductas, prácticas y dinámicas (des)leales. 3. La apertura de investigaciones de mercado. 4. Investigación, ejecución y supervisión. IV. Conclusiones.

I. Consideraciones iniciales: de la concepción del Metaverso en la Ciencia Ficción a su concreción en forma de servicios de plataforma

1. En función del interlocutor y el área de estudios que consultemos, el término Metaverso puede presentar toda una oleada de distintas acepciones, *inter alia*, véanse, por ejemplo, las siguientes: 1. un mero sinónimo de “internet” de vanguardia, 2. una proyección de una fantasía abstracta, 3. una campaña de marketing que promociona la revolución industrial del mañana, 4. un concepto que designa una porosidad entre el mundo analógico y uno o varios mundos virtuales, 5. plataformas que aúnan tecnologías de (video)juegos y herramientas web en un nuevo paradigma, 6. un (video)juego asociado a la tecnología de cadenas de bloques, también conocida como *blockchain*, 7. un estado de ensueño, o 8. una futura versión de internet donde los espacios virtuales, estables y compartidos sean accesibles a través de una experiencia inmersiva para todos nuestros sentidos e interactiva en tres dimensiones (3D)¹.

2. Para poder procesar toda esta marejada de información debemos ser conscientes de que ésta no es ni más ni menos que el resultado de un fenómeno que atiende a la necesidad de cada uno de los agentes que interviene en el proceso de creación y puesta en marcha del metaverso, que trata(n) de transmitirnos su experiencia en la materia. No obstante, en tanto que juristas, si lo que pretendemos realmente es regular la cuestión, esta tarea requerirá necesariamente de un esfuerzo por nuestra parte para tratar de ordenar la información con el fin de ofrecer tanto al público *lego* como especializado un concepto más tangible, estable, delineado, ordenado, determinado, en definitiva, mucho más acotado.

3. Apriorísticamente, podríamos partir de una distinción del Metaverso escrito con “M” mayúscula², que sería aquel que nace de la literatura de la Ciencia Ficción³, en aras de la creación de un espacio virtual, que se presenta como estable e incluso con vocación de permanencia, con datos de síntesis tridimensionales y completamente interoperable. Nadie sabe todavía si llegará a materializarse esta meta u objetivo ni si los desarrolladores tecnológicos actuales serán capaces de hacer posible llegar a esta etapa. En este contexto, el Metaverso se utilizará, a menudo, para describir un concepto similar al que hoy en día conocemos como Internet⁴. En cambio, el metaverso escrito con “m” minúscula se utilizará para describir instancias o implementaciones de los principios del Metaverso en un mercado digital que todavía se encuentra en fase de desarrollo⁵. Es decir, ambas acepciones podrían coexistir en este “universo” compuesto por una multitud de servicios⁶ y espacios, más o menos abiertos, que en adelante denominaremos metaverso⁷.

¹ A. SERRANO ACITORES. *Metaverso y Derecho*. Madrid, Tecnos, 2022.

² E. MARTÍN MÉNDEZ. *Metaverso: pioneros en un viaje más allá de la realidad*. Madrid, Almuzara, 2022.

³ El término metaverso aparece en 1992 en la novela *Snow Crash (The Virtual samurai)* de Neal Stephenson que describe un mundo sin ley (una “anomia”) donde los intercambios se realizan utilizando monedas electrónicas encriptadas sobre las que no se aplica ningún tipo de impuesto y donde las empresas privadas, las mafias y las sectas están reemplazando progresivamente a los Estados. En este libro, el autor imagina un mundo digital en el que es posible sumergirse introduciendo un avatar, una representación digital de uno mismo. El metaverso imaginado por Stephenson se construye alrededor de un bulevar central donde los desarrolladores pueden construir edificios, parques, colocar señales e inventar aquello que no existe en la realidad. El metaverso de Stephenson es, ante todo, un enorme espacio publicitario: “pon un cartel o un edificio en el bulevar y los cien millones de habitantes más ricos, conectados e influyentes de la tierra los verán todos los días de sus vidas”. A pesar de (o debido a) esta dimensión distópica, el término metaverso ha experimentado varias oleadas de interés y algunos eclipses hasta su redescubrimiento en los últimos meses.

⁴ R. DEIBERT. *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*. The Information Revolution and Global Politics. Cambridge, Mass., MIT Press, 2008.

⁵ C. AMALFITANO. *General Principles of Eu Law and the Protection of Fundamental Rights*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2018.

⁶ V. HATZOPOULOS. *Regulating Services in the European Union* (version 1st ed.). 1st ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.

⁷ K. TANEL & A. RUL. *The Future of Law and eTechnologies*. Cham, Springer International Publishing, 2016.

4. *De facto*, a día de hoy (2022), cuando hablamos de metaverso, a menudo, todavía hacemos referencia a un concepto propio de una (macro)campaña de marketing que abarca varias tecnologías inmersivas, como la realidad aumentada⁸ y la realidad virtual⁹. En este contexto, el reciente cambio de nombre del grupo de Facebook a Meta ha (re)definido el discurso y las reflexiones en torno a este concepto. Al fin y al cabo, este cambio de denominación es una prueba fehaciente de la ambición del grupo, que pretende posicionarse como líder de este mercado digital, aunque también es cierto que muchas otras empresas están tratando de aprovechar la ocasión que ofrece la vaguedad que rodea al concepto en sí para presentarse como alternativas válidas, en tanto que plataformas de realidad virtual, videojuegos multijugador, plataformas de retransmisión de eventos en realidad aumentada y/o *marketplaces* basados en tecnología *blockchain*, utilizando todos ellos el término “metaverso” para (re)presentarse y (re)definirse¹⁰.

5. Todo ello muestra que, en función del actor en juego, el término metaverso podrá atender a distintas definiciones, que sirvan a los intereses de todos y cada uno de ellos. No obstante, aunque esto sea cierto, sí que podemos intentar localizar algunos elementos o características que nos ayuden a construir un uso común del término metaverso. De entrada, un metaverso sería un servicio en línea que brinda acceso a simulaciones espaciales en tres dimensiones (3D), compartidas y en tiempo real, en las que se pueden disfrutar toda una serie de experiencias inmersivas. De modo que sus características principales serían las siguientes: la simulación espacial en tres dimensiones¹¹, la experiencia de inmersión¹² y la presentación de un espacio estable o con vocación de permanencia a través de un servicio compartido en tiempo real¹³.

1. Tipología de metaversos

6. Podemos señalar la existencia de varias tipologías de metaversos. Aunque algunos de los cerca de cincuenta metaversos existentes compartan algunas propiedades comunes, la mayoría difiere en varios aspectos. Un primer criterio de diferenciación podía establecerse entre metaversos hiperrealistas, frente a metaversos “voxelizados”¹⁴. En el caso de los metaversos hiperrealistas, el reto es reproducir los entornos de la forma más realista y precisa posible, mientras que el segundo enfoque es por el contrario más “ga-

⁸ J. GRIFFIN. *The State of Creativity: The Future of 3d Printing, 4d Printing and Augmented Reality*. Elgar Law, Technology and Society. Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2019.

⁹ La realidad aumentada es un conjunto de técnicas que permiten la aplicación de elementos virtuales sobre una representación de la realidad física. En cambio, la realidad virtual es un conjunto de técnicas informáticas que permiten crear imágenes y espacios simulados en los que una persona, mediante un dispositivo visual, tiene la sensación de estar y poder desenvolverse dentro de éstos.

¹⁰ W. BARFIELD & M. J. BLITZ, eds. *Research Handbook on the Law of Virtual and Augmented Reality*. Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2018.

¹¹ En los mundos virtuales del metaverso, las tres dimensiones del espacio (alto, ancho y profundidad) difieren del mero relieve utilizado en el cine en tres dimensiones estereoscópico.

¹² Una experiencia inmersiva es aquella que trata de simular un espacio en tres dimensiones en tiempo real. A través de un visor o pantalla, las imágenes y sonidos se calculan para compensar exactamente nuestros movimientos y crear la ilusión de un espacio estable en el que nos movemos. En el caso de la realidad aumentada, este espacio se superpone con la realidad que nos rodea. En el caso de la realidad virtual, este espacio reemplaza a la realidad que nos rodea. EN ambos casos, la inmersión se obtiene cuando el espacio real y espacio simulado coinciden perfectamente. También podemos experimentar la realidad aumentada sin un visor o gafas de realidad virtual, es decir, a través de un smartphone y *tablets* donde los dos espacios se proyectan en tiempo real para formar imágenes híbridas. La pantalla del teléfono inteligente o tableta cumple la función de una cámara a través de la cual vemos la simulación. Estas diferentes modalidades tienen un elemento en común, y es que nos movemos a través de la simulación con nuestro propio cuerpo (inmersión propioceptiva). También es posible vivir experiencias inmersivas proyectándonos en un avatar que nos representa en una pantalla (inmersión exteroceptiva). Este es el caso de la mayoría de videojuegos y mundos en línea similares a *Second Life*.

¹³ La simulación es compartida por todos los usuarios conectados o en línea y continúa en su ausencia. Todos ellos son libres de incorporarse y abandonarlo, dentro de los límites de las capacidades de la infraestructura que lo sustenta.

¹⁴ Un vóxel es una unidad de información gráfica que define un punto en un espacio tridimensional. Una contracción de “volumen” y “pixel”, el vóxel es a 3D lo que el pixel es a 2D. En otras palabras, el pixel que corresponde al elemento imagen define un punto en el espacio bidimensional con sus coordenadas x e y, donde para el vóxel se le suma una tercera coordenada z.

mificado”, con un enfoque tipográfico casi en forma de ladrillo tipo LEGO. Puede realizarse una segunda distinción entre metaversos “planos” donde la inmersión (exteroceptiva) se realiza proyectándose uno mismo en una pantalla y metaversos “espacializados” donde la inmersión (propioceptiva) se realiza utilizando unas gafas de realidad virtual. También podemos distinguir los metaversos según las interacciones que permiten. En el caso más simple o básico, las interacciones se limitan a movimientos y los usuarios se colocan entonces en la situación de simples o meros espectadores. La mayoría de los metaversos también permiten que los usuarios se comuniquen entre sí, ya sea por escrito o por voz y gestos. Asimismo, algunos metaversos también permiten la manipulación y transformación de objetos de simulación.

7. Nuestra definición de trabajo del término metaverso, véase *ad supra*, por tanto, nos permite distinguir las características esenciales de los metaversos y sus modalidades. Por ejemplo, se puede acceder a los metaversos a través de diferentes dispositivos que van desde un simple teléfono inteligente o una pantalla de ordenador hasta gafas de realidad virtual y aumentada o dispositivos complejos específicos (salas de realidad virtual o dispositivos inmersivos que todavía se encuentran en fase de desarrollo y, por tanto, son experimentales). Otra ilustración de lo que constituye una modalidad y no una característica es el avatar. Los avatares también pueden considerarse una modalidad en los metaversos, no una función central. Así las cosas, algunos metaversos, particularmente en realidad aumentada o mediante experiencias teatrales inmersivas en realidad virtual, prescinden de los avatares. Dada la rápida evolución de las tecnologías de inmersión y la volatilidad de ciertos conceptos en torno a los metaversos, es útil separar estas modalidades de los elementos esenciales de la definición.

8. Los metaversos actuales (2022) pueden distinguirse atendiendo, principalmente, a dos características principales: la necesidad de gafas de realidad virtual para el acceso y la implementación de la tecnología de cadena de bloques o *blockchain*. De este modo, podemos distinguir cuatro categorías distintas:

9. En primer lugar, identificamos los metaversos sin acceso a través de gafas de realidad virtual ni tecnología de cadena de bloques representan la mayoría de los casos y casi todos son juegos en línea. Se basan en una inmersión puramente exteroceptiva, en particular por proyección de un avatar (pero no exclusivamente, en el caso de la realidad aumentada), y utilizan medios tradicionales de identificación y pago. El arquetipo de estos metaversos es *Second Life*, que es un mundo virtual cerrado con una economía cerrada que utiliza su propia moneda (el dólar Linden). Las tecnologías necesarias para el despliegue de estos metaversos se han desarrollado durante los últimos 15 años y han seguido progresando, lo que permite imaginar una nueva generación con universos visualmente más complejos y realistas.

10. En segundo lugar, reconocemos los metaversos a los que podemos acceder con gafas de realidad virtual pero que no cuentan con tecnología de cadena de bloques. Éstos transforman la experiencia de los universos virtuales a través de la inmersión propioceptiva que promueve experiencias más emocionales e intensas. Hay metaversos muy novedosos como VRChat, Rec room y Sansar. Este nuevo tipo de metaversos tiene un crecimiento directamente vinculado al de la venta de gafas de realidad virtual, de las cuales se han vendido millones de unidades en todo el mundo entre 2015 y 2020.

11. En tercer lugar, apreciamos los metaversos a los que no podemos acceder con gafas de realidad virtual pero que sí cuentan con la tecnología de cadena de bloques. Este es caso de *Decentraland* y *The Sandbox*, que presentan características bastante diferentes a los anteriores. Podemos encontrar mundos virtuales tipo “sandbox” voxelizados, que promueven la creación por parte de los usuarios y el comercio entre ellos. Entramos a estos mundos virtuales con un *wallet* o billetera para realizar compras y ventas en criptomonedas. El crecimiento de estos nuevos mundos está vinculado a la popularidad de las tecnologías de cadena de bloques y de los tokens no fungibles (NFTs)¹⁵, que actualmente está ex-

¹⁵ Un Token No Fungible (también conocido como NFT, por sus siglas en inglés) es un tipo especial de token criptográfico que representa algo único. Los tokens no fungibles no son, por tanto, intercambiables de forma idéntica. Esto contrasta con

perimentando un gran interés. Por ello, algunos artistas digitales depositan grandes esperanzas en estos metaversos, que podrían desempeñar el papel de las galerías en un mercado de arte digital globalizado¹⁶.

12. Y, en cuarto y último lugar, reconocemos los metaversos a los que podemos acceder con gafas de realidad virtual y que sí cuentan con tecnología de cadena de bloques y que son, con diferencia, los menos numerosos en la actualidad. Su aceptabilidad social actualmente es muy alta ya que combinan dos características que atraen al público en general: el aislamiento con el casco o visor y el uso de criptomonedas. Su número limitado hasta la fecha podría ser un indicador del débil acoplamiento que existe entre la web inmersiva y la Web3. Pero las cosas podrían cambiar y es aún más interesante observar estos metaversos, al frente de los cuales, en el momento de redacción de este *paper* (2022) encontramos a *Neos*, *Spatial* y *Somnium Space*.

2. Propósito y límites de la tecnología actual

13. Partiendo del concepto de Metaverso con “M” mayúscula, propio de la Ciencia Ficción, que no es ni más ni menos que al que aspiran a desarrollar los gigantes tecnológicos a cinco años vista, entendemos que su objetivo último sería el de permitirnos desarrollar un espacio funcional en el que poder construir todo nuestro proyecto de vida o, como mínimo, que nos ofrezca una experiencia similar a la de nuestra vida cotidiana, pudiendo llegar a reemplazar o sustituir en gran medida el mundo físico o analógico en nuestro día a día. Así las cosas, en tanto que iusinternacionalistas, no podemos evitar plantear la siguiente cuestión: ¿podemos asegurar que estos mercados sean equitativos y disputados? o, por el contrario, ¿está Meta llamado a ostentar una posición de dominio en el mismo?

14. A día de hoy (2022), el propósito de los metaversos existentes, es decir, aquellos escritos con “m” minúscula, todavía se centra en permitir que un número ilimitado de usuarios de Internet comparta simultáneamente experiencias de realidad virtual, con toda una serie de fines sociales, recreativos¹⁷, económicos¹⁸, profesionales¹⁹, artísticos²⁰ o culturales²¹. De modo que su ámbito de aplicación se presenta como muy amplio. Sin ir más lejos, piénsese, por ejemplo, en cómo en el campo de la educación universitaria, la realidad virtual nos permitiría sumergir a nuestros alumnos en entornos específicos útiles para el aprendizaje (evocando un ambiente favorable para la concentración concebido para reducir el estrés), directamente vinculados al contenido de la enseñanza (por ejemplo, reproduciendo un periodo histórico para permitir que los usuarios tengan mejor percepción de un hito o evento). Aunque, llegados

criptomonedas como el Bitcoin, y muchos tokens de red o de utilidad que son fungibles por naturaleza. Las cuatro principales características de los NFT es que son únicos, indivisibles, transferibles y con capacidad de demostrar su escasez.

¹⁶ F. DI SARZANA, M. PIERRO & I. O. EPICOCO. *Il Diritto del Metaverso – Ebook NFT, Defi, GameFi e Privacy*. Namur, Giappichelli, 2022.

¹⁷ Los usos digitales modifican las interacciones sociales tal y como las conocemos. Las particularidades de la interacción están notablemente ligadas a la posibilidad de posponer estas respuestas, de ser anónimo, de mostrarse bajo una luz diferente, de encontrar siempre a alguien con quien interactuar, sin límites gráficos. Los metaversos representan lugares de socialización, que contribuyen a los intercambios sociales, permitiendo entablar una relación con nuevas personas o mantener vínculos con amigos y familiares en situación de lejanía o de restricción de las interacciones físicas.

¹⁸ Explorar el uso de metaversos en B2B (negocios/industria) también representa un vector importante para el desarrollo de estos espacios. Las tecnologías inmersivas se pueden utilizar de forma eficaz para mejorar la colaboración entre equipos y visualizar datos en el contexto industrial, para empresas con fines de simulación, formación, colaboración, así como para la reducción de riesgos, costes de transporte, seguros o ahorro de tiempo.

¹⁹ En el mundo laboral, las tecnologías inmersivas se usan comúnmente para “revisiones de diseño” de productos, donde la representación digital está reemplazando a los prototipos tradicionales y a las maquetas físicas en muchas industrias.

²⁰ Cada vez son más habituales los espectáculos inmersivos y participativos en los que los espectadores, reunidos en un mismo espacio físico, se equipan con cascos de realidad virtual, se ven proyectados en lugares donde se desarrollan distintos tipos de eventos culturales.

²¹ Descubrimiento del patrimonio. No se trata de sustituir necesariamente una visita al museo, sino de animar al público a ir y prepararse para la futura visita. En este contexto, los “visitantes” equipados con cascos de realidad virtual se encuentran inmersos en un entorno de 360 grados y descubren una selección de obras de arte digitalizadas en 3D.

a este punto, debemos preguntarnos si sería posible desplegar estos entornos en mundos virtuales estables, con vocación de permanencia, compartidos por millones (o miles de millones) de internautas. A tal efecto, debemos destacar las limitaciones que todavía presentan este tipo de experiencias inmersivas, en particular en las variaciones que requieren no solo el uso de gafas de realidad virtual, sino también elementos adicionales como sensores para que los posibles avatares restablezcan nuestros movimientos, nuestras actitudes e incluso nuestras emociones. Esto podría tener el efecto de disuadir un uso tan intenso y ubicuo como el de un teléfono inteligente o *smartphone*. No obstante, también es cierto que sí es posible interactuar en los metaversos con equipos más livianos, aunque ello signifique tener una experiencia más degradada.

15. En su conjunto, el hecho de que esta tecnología todavía esté en una fase tan precaria o prematura de desarrollo, puede provocar que los usuarios se sientan frustrados al no poder moverse de forma “natural” o más fluida a través de los distintos espacios, sentir el tacto de otros usuarios, así como de determinados objetos o llegar a reproducir una experiencia totalmente inmersiva para el resto de los cinco sentidos (la vista, el oído, el olfato y el gusto). Es cierto que queda mucho por hacer para minimizar la brecha existente entre la experiencia que ofrece el mundo analógico y los mundos virtuales o digitales. Lo que es innegable es la velocidad a la que este tipo de tecnologías está avanzando y la gran inversión de capital por parte de los gigantes tecnológicos que parecen decididos a alcanzar este objetivo. Por todo ello, nos planteamos: a la velocidad a la que avanza el desarrollo tecnológico de estos espacios, ¿podemos afirmar que la Unión Europea está preparada para regular este fenómeno?

II. El desarrollo e implementación de estándares en materia de Derecho a la competencia en el Metaverso

16. El Derecho Comunitario de la Competencia se aplicará a las empresas que operen en el Metaverso de la misma forma que se aplican a las empresas especializadas en cualquier otra industria o mercado. Estas empresas que, a modo de intermediarias, proporcionan una plataforma digital, donde promocionar, vender productos de consumo u ofrecer distintos servicios, deberán cumplir con el Derecho de la Unión Europea que les es de aplicación²². Así las cosas, en este artículo nos centraremos, principalmente, en tres cuestiones contempladas en el Reglamento sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital²³, que son muy similares a las normas antimonopolio presentes en otras jurisdicciones, éstas son: en primer lugar, las empresas no podrán abusar de una posición de dominio -lo que, como veremos en los próximos apartados es, cuanto menos, cuestionable-; en segundo lugar, las empresas no podrán celebrar acuerdos anticompetitivos (*antitrust*) y; en tercer y último lugar, estas empresas no podrán fusionarse o adquirir otras empresas si se espera que al hacerlo impidan significativamente que pueda garantizarse una competencia efectiva -una cuestión que, tras la reciente alianza entre Meta y Microsoft, parece estar a la orden del día-.

17. El Metaverso promete ser la próxima fase de desarrollo de Internet y el fenómeno de las redes sociales, tal y como los conocemos, por lo que no es de extrañar que muchas de las temáticas o supuestos concretos que se tratan en el Reglamento sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital que podrían afectar a su desarrollo ya están dándose en la actualidad (2022). Por este motivo, las empresas involucradas en investigación y desarrollo para el Metaverso ya están planteando posibles escenarios relacionados con el Derecho de la competencia en cualquier acuerdo de licencia que pueda surgir. Sin embargo, a medida que se desarrolla el metaverso, dependiendo de cómo evolucione éste

²² J. CRUZ ÁNGELES. “Las obligaciones jurídico-comunitarias de las grandes plataformas proveedoras de servicios digitales en la era del metaverso”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2022), Vol. 14, Nº. 2, 2022, pp. 294-318.

²³ 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 del Mercados Digitales).

exactamente, es probable que surjan algunos problemas clave que implique a los gigantes tecnológicos que operan en este nuevo espacio digital.

18. Dado el potencial comercial del Metaverso, es muy probable que éste evolucione más allá de un único espacio digital. A fin de cuentas, ya hay toda una serie de plataformas que afirman ser un “metaverso” (véase el listado de los principales metaversos existentes en el ANEXO final). Uno de los aspectos más interesantes de estos metaversos es la cuestión de si será posible viajar entre éstos. Es fácil imaginar a un usuario hipotético que desee tener un avatar en el metaverso y usarlo para ir a una reunión de trabajo en el “metaverso de Microsoft” y, una vez finalizada, utilizarlo para navegar por Meta RV. También es relativamente sencillo imaginar que los consumidores que lo deseen puedan utilizar cualquier producto de un metaverso que hayan comprado, ya sean productos digitales, como, por ejemplo, cualquier tipo de atuendo de una marca específica, o productos físicos, como podrían ser unos auriculares de realidad virtual, en todos los distintos metaversos. Esta tendencia ya se está experimentando en las plataformas existentes. Por ejemplo, la plataforma “*Ready Player One*” ofrece la posibilidad a los usuarios de crear un avatar, en principio, interoperable en la amplia mayoría de estos nuevos mundos virtuales.

19. No obstante, más allá de estos servicios, la creación de una verdadera transferencia de datos entre metaversos requeriría que éstos fueran interoperables²⁴. Básicamente, ello significaría crear un estándar técnico común para que los metaversos pudiesen intercambiar información y comunicarse entre sí. Hacerlo, requeriría que cada uno de los gigantes tecnológicos que operan en el Metaverso pactasen qué información comercialmente sensible común a todas sus plataformas están dispuestos a compartir, o cómo podrían (re)diseñarse estos espacios para poder operar con esta nueva dinámica en el futuro. De este modo, compartir información técnica podría favorecer la competencia. Si lo trasladamos, por ejemplo, al sector de la telefonía móvil, sería muy frustrante que un usuario de un operador no pudiese comunicarse con otro de una compañía distinta, o si hubiera varias versiones de competencia 4G o 5G, todas ellas con poca cobertura. Por este motivo, no debe extrañarnos que las empresas involucradas en los ecosistemas de telefonía móvil, desde la gestión de la infraestructura de red hasta el desarrollo de los conjuntos de *hardware*, trabajan juntas para crear estándares que cada parte del equipo debe cumplir para garantizar la interoperabilidad y resolver este tipo de problemas.

20. Llegados a este punto, el problema que se plantea es que el hecho de “compartir información” puede llegar a convertirse en una práctica *antitrust*²⁵. En 2021, la Comisión multó a los fabricantes de automóviles con más de ochocientos setenta y cinco millones de euros por una práctica de “colusión”²⁶ en el desarrollo técnico de las emisiones²⁷: al intercambiar información y llegar a un acuerdo sobre asuntos tales como los tamaños de los tanques de *AdBlue*, por lo que se determinó que éstas habían evitado competir en el uso de una tecnología mejor y más limpia. Para evitar que esta problemática se reprodujera, las empresas que operan en el Metaverso tendrían que demostrar que los consumidores finales se benefician de la interoperabilidad y que no están intercambiando más información de la estrictamente necesaria para crear los estándares técnicos necesarios o usándola como un medio para impedir la competencia. Algunas de estas empresas también podrían mostrarse contrarias a esta iniciativa de “estandarización”, optando por tratar de “retener” a los usuarios en su propio sistema, con el objetivo de convertirlo en la opción preferida de tantos usuarios como sea posible.

²⁴ R. WEBER, ROLF & D. STAIGER. *Transatlantic Data Protection in Practice*. Berlín, Springer, 2017.

²⁵ E. ROUSSEVA. *EU antitrust procedure*. Oxford, Oxford University Press, 2020.

²⁶ Proveniente del latín (*collusio*, -ōnis) se entiende por “colusión” al pacto o trato ilícito consistente en dañar a un tercero que actúa de buena fe.

²⁷ La Comisión Europea descubrió que Daimler, BMW y el Grupo Volkswagen (Volkswagen, Audi y Porsche) infringieron la normativa antimonopolio de la Unión Europea al confabularse en el desarrollo técnico en el área de limpieza de óxido y nitrógeno. Por este motivo, la Comisión les impuso una multa de 875.189.000 euros. Daimler no fue multado, ya que fue el que reveló la existencia del cártel a la Comisión. Todas las partes reconocieron su participación en el mismo y acordaron resolver el caso. Para un estudio más detallado sobre la base jurídica que motiva la sanción, así como de su desglose por empresa véase: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_21_3581/IP_21_3581_EN.pdf

21. Los derechos de propiedad intelectual también serán relevantes a la hora de crear o desarrollar estándares en relación con las plataformas que operen en el Metaverso²⁸. Si retomamos el símil del mercado de la telefonía móvil, podemos observar cómo miles de patentes son esenciales para poder desarrollar con éxito los estándares 4G y 5G, cualquiera de las cuales podría usarse potencialmente para obtener una orden judicial que bloquee las ventas de un teléfono que cumpla con estos estándares. Como resultado, los titulares de patentes deben otorgar licencias de tales “patentes esenciales estándar” en términos “justos, razonables y no discriminatorios”, para garantizar que ninguna de estas empresas pueda aprovecharse del proceso de estandarización. Del mismo modo, es posible que las empresas que operan en el Metaverso y participan en la creación de estándares deban adoptar un sistema similar.

22. En los últimos meses (2022), en el marco de la Unión Europea, se ha impulsado todo un paquete de medidas destinadas a regular el Mercado Único Digital²⁹, que constituye una regulación proactiva en lugar de una aplicación reactiva de la competencia, planteando si, en esta ocasión: ¿el legislador llega demasiado tarde para que estas medidas sean realmente efectivas? Para poder dar respuesta a esta incógnita, en los próximos apartados, analizaremos cómo se planifica la implementación del Reglamento de Mercados Digitales, que impone toda una serie de requisitos regulatorios adicionales a las grandes plataformas, en tanto que “guardianas de acceso” en línea. Y es que, la escala media probable que podría alcanzar cualquier metaverso relativamente exitoso significaría que fácilmente podría tener el potencial suficiente como para poder afectar la competencia, lo que llamaría la atención indudablemente de las autoridades competentes en la materia.

III. El nuevo Reglamento sobre Mercados Digitales: ¿un instrumento capaz de garantizar mercados digitales justos y abiertos?

23. El Reglamento sobre Mercados Digitales establece todo un conjunto de criterios objetivos estrictamente definidos para calificar una gran plataforma en línea como un “guardiana de acceso”, lo que permite, en teoría, que esta normativa se centre o se enfoque en los problemas sistémicos que podrían ocasionar los denominados gigantes tecnológicos. En principio, estos criterios se cumplirían si una empresa: en primer lugar, tiene una posición económica sólida, lo que le permitiría ocasionar un impacto significativo en el mercado interior, así como operar en distintos países de la Unión Europea; en segundo lugar, si tiene una fuerte posición de intermediación, lo que significaría que tiene capacidad para vincular una gran base de datos de usuarios a una gran cantidad de empresas; y, en tercer lugar, si tiene (o se prevé que tenga) una posición sólida y duradera en el mercado, lo que significaría que es estable en el tiempo si la empresa cumplió con los dos criterios anteriores en cada uno de los últimos tres ejercicios financieros.

24. Este Reglamento tiene como objetivo que los usuarios empresariales, que dependen de las grandes plataformas (inicialmente concebidas como intermediarias) para ofrecer sus servicios, tengan un entorno empresarial más justo. Para ello, se trata de incentivar que las personas emprendedoras, así como aquellas empresas consideradas como innovadoras, tengan un mayor número de oportunidades para competir en estos entornos en línea, controlando que las plataformas intermediarias no puedan imponer

²⁸ Se está desarrollando una cantidad considerable de *gadgets* o utensilios relacionados con el mundo de la tecnología de la información y comunicación, cuya aplicación está enfocada para su uso en el Metaverso, a menudo por parte de *startups* (empresas de reciente creación). Apriorísticamente, parece probable que los gigantes tecnológicos que operan en el Metaverso busquen adquirir nuevas empresas que tengan líneas de desarrollo prometedoras (*inter alia*, v. gr. aquellas relacionadas con una tecnología de avatar más sofisticada o un mejor seguimiento del movimiento). Aunque estas tecnologías podrían beneficiar la competencia al llevar a que una nueva tecnología se implemente ampliamente, el adquirente también podría dejar de lado la tecnología para sofocar la competencia, cuya amenaza se conoce como “adquisición asesina” (*killer acquisitions*).

²⁹ A. GASCÓN MARCÉN. “El Reglamento General de Protección de Datos como modelo de las recientes propuestas de legislación digital europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2021), Vol. 13, Nº. 2, pp. 209-232.

términos y/o condiciones abusivas que puedan limitar su ritmo de desarrollo o crecimiento³⁰. Como consecuencia, se prevé que los consumidores tendrán más y mejores servicios entre los que poder elegir, más oportunidades para poder cambiar de proveedor si así lo desean y acceso directo a los servicios, así como precios más justos. En estos entornos controlados, las plataformas intermediarias, concebidas como “guardianas de acceso” (*gatekeepers*) serán las encargadas de mantener todas las oportunidades para innovar y ofrecer nuevos servicios. Con todo ello, se pretende erradicar las prácticas desleales hacia los usuarios comerciales y clientes que dependen de éstos para obtener una posible ventaja indebida.

25. La nueva normativa pretende establecer obligaciones tanto positivas (de hacer) como negativas (de no hacer o de abstenerse) para los guardianes que deberán cumplirse en el marco del desarrollo de su labor o actividad diaria y/o cotidiana. Entre las obligaciones positivas, destacan: en primer lugar, permitir que terceros interoperen con los propios servicios del guardián en ciertas situaciones específicas; en segundo lugar, permitir que los usuarios comerciales accedan a los datos que generan en su uso de la plataforma del guardián; en tercer lugar, proporcionar a las empresas que anuncian en su plataforma las herramientas y la información necesarias para que los anunciantes y editores realicen su propia verificación independiente de sus anuncios alojados por el guardián; y, en cuarto y último lugar, permitir que sus usuarios comerciales promocionen su oferta y celebren contratos con sus clientes fuera de la plataforma del guardián³¹. Asimismo, entre las obligaciones negativas, podemos señalar: en primer lugar, tratar los servicios y productos ofrecidos por el propio controlador de forma más favorable en la clasificación que los servicios o productos similares ofrecidos por terceros en la plataforma del controlador de acceso; en segundo lugar, evitar que los consumidores se vinculen a los negocios fuera de sus plataformas; en tercer lugar, evitar que los usuarios desinstalen cualquier *software* o aplicación preinstalada si así lo desean y, en cuarto y último lugar, rastrear a los usuarios finales fuera del servicio de la plataforma central de los guardianes con fines de publicidad dirigida, sin que se haya otorgado un consentimiento efectivo.

26. Para garantizar que las obligaciones derivadas de esta nueva normativa se cumplan al ritmo acelerado de crecimiento y desarrollo de los mercados digitales, la Comisión podrá llevar a cabo investigaciones de mercado. De este modo, la Comisión podrá calificar a las empresas como “guardianas”, actualizar dinámicamente las obligaciones de éstas cuando sea necesario e imponer sanciones para hacer frente a las infracciones sistemáticas de las obligaciones contenidas en el nuevo Reglamento sobre Mercados Digitales. Estas multas podrán ascender hasta alcanzar un máximo equivalente al 10% de la facturación anual total mundial de la empresa, o incluso hasta el 20% en aquellos casos que se consideren como reincidentes. Además, en determinados casos, se podrán imponer sanciones adicionales de hasta el 5% de la facturación media diaria. Y, en última instancia, en caso de infracciones sistemáticas de las obligaciones derivadas del Reglamento de Mercados Digitales, la Comisión podrá llegar a imponer sanciones de naturaleza no económica, siempre de forma proporcional a la infracción cometida, que pueden incluir toda una serie de soluciones conductuales y/o estructurales tales como, por ejemplo, la venta de (parte de) la propia empresa o negocio.

27. Se prevé que el Reglamento de Mercados Digitales sea aplicable a partir del próximo día 2 del mes de mayo de 2023. De modo que, en un plazo de apenas dos meses, las empresas que presten sus servicios en tanto que plataformas centrales deberán notificárselo a la Comisión y proporcionar toda la información que sea relevante para la ocasión³². Entonces, la Comisión dispondrá de otros dos meses para adoptar una decisión por la que se designe un guardián específico. Estos guardianes designados dispondrán de un plazo máximo de seis meses, tras la comunicación de la decisión por parte de la Comisión, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la nueva normativa. En todo este

³⁰ L. CHIUSSI CURZI & C. MALAFOSSE. “A Public International Law Outlook on Business and Human Rights.” *International Community Law Review* Vol. 24, No. 1/2, 2022 pp. 11-35.

³¹ M. CAMPO COMBA. *The Law Applicable to Cross-Border Contracts Involving Weaker Parties in Eu Private International Law*. Cham, Switzerland, Springer, 2021.

³² J.W. VAN DE GRONDEN. “The Freedom to Provide Services.” *Liberalising Trade in the Eu and the Wto: A Legal Comparison*, 2012, pp. 234-257.

iter, se prevé que la Comisión organice toda una serie de talleres de formación de carácter técnico con las partes interesadas para poder contar con su opinión o sus puntos de vista sobre el cumplimiento de sus nuevas obligaciones en tanto que guardianes designados. A continuación, veremos con mayor detalle cómo se prevé que se ejecute todo este proceso de implementación.

1. La actividad de los gigantes tecnológicos: de meras plataformas de prestación de servicios a guardianas de acceso al Metaverso

28. El legislador comunitario trata de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior digital estableciendo toda una serie de normas armonizadas que garanticen a todas las empresas que operan, en todos los Estados miembros de la Unión Europea, un mínimo de equidad y disputabilidad de los mercados en este sector digital. Para ello, aquellas plataformas intermediarias de prestación de servicio de mayor tamaño se (re)definen con una nueva categoría, que les concede un estatus jurídico diferenciado: el de “guardianas de acceso” a Internet. En principio, con esta medida se pretende beneficiar tanto a los usuarios profesionales -que utilizan estas plataformas para ofrecer sus bienes y/o servicios- como a los usuarios finales -en tanto que consumidores-.

29. Se prevé que esta normativa sea de aplicación para todos aquellos servicios básicos concebidos tradicionalmente como “plataformas” que se presten o se ofrezcan a usuarios profesionales establecidos en uno de los Estados miembros que conforman la Unión Europea o a aquellos usuarios finales establecidos o situados en éstos, al margen del lugar preciso o exacto en el que pudieran estar establecidos o residiendo los guardianes de acceso y el Derecho que, en atención a la prestación específica de su servicio o actividad pudiera serles de aplicación adicional o complementaria. Asimismo, se excluye de ámbito de su aplicación varios supuestos relacionados con “redes de comunicaciones electrónicas”, en el sentido del artículo 2 de la Directiva (UE) 2018/1972³³.

30. Con el fin de evitar una posible fragmentación de la regulación del mercado interior, se establece una prohibición destinada a los distintos Estados miembros, que no podrán establecer obligaciones adicionales de acceso a los guardianes a través de su normativa interna con el fin de garantizar que los mercados sean equitativos y que puedan ser objeto de disputa entre los distintos actores que interactúan en el mismo. No obstante, ninguna de las disposiciones del Reglamento de Mercados Digitales prohíbe a los Estados Partes de la Unión europea imponer a estas empresas obligaciones allén del objeto de su objeto de estudio, siempre y cuando éstas fuesen compatibles con el Derecho comunitario y no sean resultado de la consideración de éstas como guardianas de Internet.

³³ Específicamente, se hace referencia expresa a los siguientes apartados: Artículo 2. (...) 1) “red de comunicaciones electrónicas”: los sistemas de transmisión, se basen o no en una infraestructura permanente o en una capacidad de administración centralizada y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos, incluidos los elementos de red que no son activos, que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluido internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada; (...) 4) “servicio de comunicaciones electrónicas”: el prestado por lo general a cambio de una remuneración a través de redes de comunicación electrónicas, que incluye, con la excepción de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o ejerzan control editorial sobre ellos, los siguientes tipos de servicios: a) el “servicio de acceso a internet”, entendido según la definición de punto 2) del párrafo segundo del artículo 2 del Reglamento (UE) 2015/2120; b) el “servicio de comunicaciones interpersonales”, y c) servicios consistentes, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales, como son los servicios de transmisión utilizados por la prestación de servicios máquina a máquina y para la radiodifusión. 5) “servicios de comunicaciones interpersonales”: el prestado por lo general a cambio de una remuneración que permite un intercambio de información directo, interpersonal e interactivo a través de redes de comunicaciones que permite un intercambio de información directo, interpersonal e interactivo a través de redes de comunicaciones electrónicas entre un número finito de personas, en el que el iniciador de la comunicación o participante en ella determina el receptor o receptores y no incluye servicios que permiten la comunicación interpersonal e interactiva como una mera posibilidad secundaria que va intrínsecamente unida a otro servicio (...).”

31. Partimos de la premisa de que el Reglamento de Mercados Digitales, en tanto que norma de Derecho derivado de la Unión, debe considerarse como perfectamente compatible con las disposiciones previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁴. Asimismo, tampoco se aprecia una posible incompatibilidad con (1) la normativa nacional en materia de competencia que contemple una prohibición del establecimiento de pactos contrarios a la práctica de la competencia, decisiones de asociaciones de empresas, prácticas concertadas y abusos de posición dominante; así como con (2) la normativa interna que pueda prohibir otras formas de conducta unilateral, siempre y cuando ésta vaya destinada a empresas que no se consideren como guardianas de acceso y, (3) en especial, con el Reglamento (CE) n.º. 139/2004 del Consejo³⁵, así como aquella normativa interna de los Estados miembros en materia de control de concentraciones. Además, las autoridades competentes en los distintos Estados miembros tienen la obligación de abstenerse de actuar *contrario sensu* a las decisiones adoptadas por la Comisión en esta materia o campo de actuación.

32. En cuanto a la nueva condición de “guardiana de acceso”, ésta se asignará cuando la empresa en cuestión tenga una gran influencia en el mercado interior³⁶; preste un servicio básico a modo de plataforma que pueda entenderse como una puerta de acceso importante tanto para poner en contacto a usuarios profesionales con usuarios finales y ostente una posición consolidada y estable, en lo que se refiere a sus operaciones³⁷; o en aquellos casos en los que sea previsible que se pueda alcanzar dicha condición en un futuro a corto plazo³⁸. Cuando se den estas circunstancias, la Comisión notificará, en un plazo de dos meses, su designación como “guardiana de acceso”. Asimismo, cada vez que un nuevo servicio básico de plataforma prestado por una empresa designada como guardiana alcance estos umbrales se le notificará de nuevo. Contra esta notificación, la empresa afectada podrá presentar argumentos suficientemente fundamentados que pongan en entredicho de forma manifiesta el nombramiento de la Comisión. Asimismo, ante estas alegaciones, la Comisión podrá determinar si se replantea el nombramiento o si, por el contrario, confirma o reafirma su decisión.

33. Ya sea como resultado de una iniciativa *motu proprio* o a petición de interesado(s), la Comisión tiene la facultad de poder (re)considerar, modificar o derogar, en cualquier momento, una decisión que haya adoptado en atención a un cambio sustancial en los hechos que fundamentaron su decisión y/o al considerar que ésta se basó en información de carácter incompleto, incorrecto o engañoso. Este tipo de revisiones se llevarán a cabo de forma periódica (al menos cada tres años). Asimismo, con carácter anual, la Comisión también se encargará de comprobar si las nuevas empresas prestadoras de este tipo de servicios cumplen con los requisitos necesarios para ser consideradas como “guardianas de acceso” (o no). Se entiende que estas decisiones se publicarán y actualizarán, de forma periódica, teniendo esta información carácter de dominio público.

2. El guardián de acceso: conductas, prácticas y dinámicas (des)leales

34. Una vez que la plataforma proveedora de intermediación de bienes y/o servicios es nombrada o designada como “guardiana de acceso”, en cumplimiento de las obligaciones inherentes a su

³⁴ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Artículos 101 y 102. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:ES:PDF>

³⁵ Reglamento (CE) n.º. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (también conocido como “Reglamento comunitario de concentraciones”).

³⁶ Un volumen de negocios anual igual o superior a 7.500.000.000 € en cada uno de los tres últimos ejercicios o cuando su capitalización bursátil medio o su valor justo de mercado equivalente ascienda a 75.000.000.000 € en el último ejercicio y preste el mismo servicio básico de plataforma en como mínimo tres Estados miembros de la Unión Europea.

³⁷ Proporciona un servicio básico de plataforma que, en el último ejercicio, ha tenido al menos cuarenta y cinco millones mensuales de usuarios finales activos establecidos o situados en la Unión Europea y al menos 10.000 usuarios profesionales activos anuales establecidos en la Unión Europea, identificados y calculados de conformidad con la metodología y los indicadores establecidos en el ANEXO final que figura en el Reglamento de Mercados Digitales.

³⁸ Cuando se hayan alcanzado los umbrales anteriormente descritos en apartados anteriores en cada uno de los últimos tres ejercicios.

nueva condición, ésta deberá abstenerse de realizar toda una serie de conductas que quedan prohibidas: en primer lugar, no podrá tratar los datos personales de sus usuarios finales para prestar servicios de publicidad *on line*; en segundo lugar, igualmente, no podrá combinar datos personales que almacene como resultado de su propia actividad con aquellas procedentes de otros de sus servicios o procedentes de terceros; y en tercer lugar, tampoco podrá iniciar sesión en nombre de un usuario final en otros servicios para obtener o combinar sus datos personales. Todas estas prohibiciones presentan una excepción común: un consentimiento informado del usuario final en los términos del artículo 4, punto 11 del Reglamento (UE) 2016/679³⁹. Dicha solicitud de consentimiento sólo podrá requerirse, como máximo, una vez en el plazo de un año.

35. El guardián de acceso no puede obstaculizar la oferta, por parte de los usuarios comerciales, de productos o servicios a través de otros canales distintos o alternativos a sus propias plataformas, destinados a los clientes fidelizados a través de éstas. De modo que el “guardián” tendrá que permitir la comunicación y publicidad entre sus usuarios comerciales y los usuarios finales; permitiendo, en especial, el acceso a contenidos, suscripciones, prestaciones u otros elementos de carácter similar o análogo. Del mismo modo, los guardianes tampoco podrán utilizar ningún dato que no sea públicamente accesible, entre éstos, por ejemplo, destacamos: los clics, búsquedas, visualizaciones y voz. En caso de incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones, los usuarios (comerciales y/o finales) podrán interponer un recurso o iniciar acciones legales ante los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

36. En relación con los usuarios comerciales, también se establece una obligación de suministro de información, a petición del anunciante, de forma diaria y gratuita por cada anuncio en relación con toda una serie de *ítems*: en primer lugar, en lo relativo al precio y las comisiones pagadas por ese anunciante, incluyendo todas las posibles deducciones y recargos, por cada uno de los servicios prestados; en segundo lugar, sobre la remuneración recibida -incluyendo deducciones recargos-; y, en tercer y último lugar, sobre cómo se calculan o determinan cada uno de los precios, comisiones y remuneraciones.

37. Y, en lo que se refiere a la relación o enumeración de conductas prohibidas por parte de los guardianes de acceso con respecto a sus usuarios finales, la lista es muy extensa y sumamente detallada. De entrada, el guardián de acceso no puede exigir a los usuarios finales que utilicen un servicio de identificación determinado, un motor de navegador web específico o un servicio de pago o servicios técnicos propios. Asimismo, el guardián de acceso deberá facilitar técnicamente la instalación y el uso efectivo de aplicaciones informáticas o tiendas de aplicaciones de terceros que utilicen su mismo sistema operativo o interoperen con éste. En este sentido, se plantea como una obligación el deber del guardián de facilitar la interoperabilidad de forma efectiva y gratuita por parte de los usuarios finales con las mismas funciones de *hardware* y el *software* accesibles o controlables a través de su sistema operativo y/o su asistente virtual.

38. Más allá de las obligaciones básicas o positivas de hacer, también se establece, de forma específica, toda una serie de obligaciones entorno al deber de informar⁴⁰. Entre éstas, el guardián será el encargado de proporcionar a los anunciantes y editores la siguiente información: el acceso a los instrumentos de medición del rendimiento y a los datos necesarios para que tanto los anunciantes como los editores puedan realizar su propia verificación independiente de dicha información. A los usuarios profesionales y terceros autorizados, facilitará, de forma gratuita, el acceso efectivo, de calidad, continuo y en tiempo real a los datos (incluidos los datos personales) que se generen en la plataforma. Además, deberá facilitar a terceras empresas toda la información necesaria para facilitar una portabilidad efecti-

³⁹ En este sentido, debemos entender como “consentimiento del interesado” aquella manifestación de voluntad que se obtiene de forma libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.

⁴⁰ C.A. CHINCHILLA IMBETT. “El deber de información contractual y sus límites”, *Revista de Derecho Privado*, Vol. 21, N°. 11, pp. 327-350.

va. A tal efecto, la Comisión será la encargada de valorar si las “condiciones generales de acceso” de la plataforma cumplen con todas estas exigencias.

39. El buen funcionamiento de este mercado requiere, necesariamente, de una garantía de interoperabilidad mínima. Para que ello sea posible, los guardianes se presentan como aquellos encargados de garantizar dicha funcionalidad a los usuarios finales, al menos, en lo que se refiere a los siguientes elementos: el intercambio de mensajes de texto de extremo a extremo entre dos usuarios finales, así como el intercambio de imágenes, sonido, vídeo y otros archivos entre éstos. En el plazo de dos años desde su designación o nombramiento, también deberán garantizar el mismo servicio entre grupos y un usuario final. Y, por último, transcurridos cuatro años, éstos deberán garantizar la interoperabilidad de llamadas y videollamadas de extremo a extremo entre un chat en grupo y un usuario final individual. En todos estos servicios, el guardián ofrecerá un cierto nivel de seguridad, que incluye el cifrado de extremo a extremo y deberá publicar una oferta de referencia en la que se establecerán los detalles técnicos y los principios y condiciones generales de interoperabilidad. Tras publicar dicha oferta, cualquier proveedor de servicios de comunicaciones interpersonales independientes podrá exigir el cumplimiento de esta función de interoperabilidad⁴¹.

40. Todos los guardianes, transcurridos seis meses desde su nombramiento, deberán elaborar un informe dirigido a la Comisión -que publicará un resumen no confidencial en su página web- en el que se describa de manera detallada y transparente las medidas adoptadas. De modo que en caso de que el guardián incumpla una de las obligaciones citadas o enumeradas *ad supra*, la Comisión estará facultada para adoptar (de oficio) un acto de ejecución en el que se detallen todas las medidas específicas que el guardián debe cumplir. Asimismo, este procedimiento también puede iniciarse previa solicitud o escrito motivado por parte del propio guardián de acceso para que sea la Comisión la que valore si las medidas que pretende implementar son correctas y suficientes. En este caso, una vez recibido el escrito, la Comisión contará con tres meses de plazo para comunicar su resolución al interesado y publicará un resumen no confidencial del asunto para que terceros interesados puedan nombrarse al respecto. Este procedimiento siempre podrá (re)abrirse si se cumple una de las siguientes condiciones: (1) se produce un cambio significativo en las condiciones que motivaron el fallo, (2) la decisión se basó en información incompleta, incorrecta o engañosa y/o (3) las medidas recomendadas no han resultado ser eficaces.

41. En el caso extremo en el que se demuestre que el cumplimiento de esta(s) medida(s) pueda poner en peligro la viabilidad económica de la actividad del guardián y/o en caso de resultar una amenaza para la salud y/o seguridad pública, la Comisión podrá decidir suspender total o parcialmente dicha(s) obligación(es). Además, estas decisiones se revisarán con carácter periódico, en principio, anualmente, teniendo en cuenta la repercusión de su cumplimiento.

42. La Comisión puede revisar y actualizar las obligaciones de los guardianes de acceso a través de un acto delegado, en caso de que su actividad pueda considerarse como desleal o limite la disputabilidad de servicios considerados como básicos. En principio, esta actividad se limita a ampliar las obligaciones de los guardianes en la medida en que éstas beneficien a otros usuarios profesionales o usuarios finales, especificando el contenido de las mismas para garantizar su cumplimiento efectivo y/o introduciendo nuevas condiciones con respecto al comportamiento del guardián afectado(s). Como requisito *sine qua non*, todas estas medidas deberán basarse en una investigación de mercado que concluya que se pone en peligro la disputabilidad de los servicios básicos o que la califique como desleal, es decir, que se trata de una práctica(s) que obstaculiza(n) la innovación y limita(n) las posibilidades de elección de los

⁴¹ El guardián sólo estará obligado a recopilar e intercambiar aquellos datos personales de los usuarios finales que sean estrictamente necesarios para proporcionar una interoperabilidad efectiva. Asimismo, podrá adoptar aquellas medidas necesarias para garantizar que el resto de proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales que solicitan la interoperabilidad no pongan en peligro la integración, seguridad y confidencialidad de sus servicios, siempre que estas medidas puedan considerarse como estrictamente necesarias y proporcionadas, y estén debidamente justificadas.

usuarios debido a que afecta(n) o amenaza(n) a la creación o consolidación de obstáculos a la entrada de otras empresa o su desarrollo y/o impide que otros operadores tengan el mismo acceso a un elemento clave; ocasionando un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los usuarios profesionales, generando, como resultado, una ventaja desproporcionada en comparación con el servicio que se presta.

43. En lo relativo a la adopción de medidas antielusión, se establece que la empresa que preste servicios básicos como plataforma no podrá segmentar, dividir, subdividir, fragmentar o separar sus servicios a través de medios contractuales, comerciales, técnicos o de otro tipo con el fin de eludir los umbrales que resultarían en su calificación como guardián. Asimismo, se contempla que las plataformas no podrán degradar sus condiciones de calidad con dicho objetivo. Para garantizar que ello sea así, la Comisión podrá solicitar o requerir a la empresa(s) afectada(s) toda la información que considere oportuna y necesaria.

44. En caso de fusión o concentración de empresas⁴², las entidades fusionadas o la empresa resultante deberá informar a la Comisión de dicha concentración antes de su ejecución y tras celebrar el acuerdo, el anuncio de licitación pública o la adquisición de la participación mayoritaria. En este caso, la información facilitada deberá contener, al menos: (1) volumen de negocio anual en los Estados miembros de la Unión Europea y en todo el mundo, (2) su ámbito de actividad -incluidas las actividades relacionadas con la concentración y el valor de transacción del contrato o estimación-, (3) resumen sobre la concentración en el que se incluya su naturaleza y justificación, así como una lista de los Estados miembros de la Unión Europea afectados por la misma.

45. Por añadidura, conviene señalar que los guardianes, en el plazo de seis meses transcurridos desde su nombramiento, deberán presentar una descripción auditada independiente sobre las técnicas que utilizan para elaborar los perfiles de sus consumidores, publicando de forma pública un resumen del mismo. De modo que, tras pasar un trámite de auditoría ante la Comisión, ésta lo transmitirá al Comité Europeo de Protección de Datos.

3. La apertura de investigaciones de mercado

46. La Comisión puede ejercer sus competencias de investigación antes de abrir una investigación de mercado, así como puede adoptar una decisión de apertura de la misma. En dicha decisión, especificará: (1) la fecha de apertura, (2) la descripción del objeto de la investigación o problemática en cuestión; y (3) la finalidad de ésta. Asimismo, la Comisión podrá reabrir la cuando considere que ha habido un cambio significativo en los hechos que motivaron su decisión y/o si la información era incompleta, incorrecta o engañosa. Además, la Comisión podrá solicitar la cooperación de las autoridades competentes para que le ayuden a realizar dicha investigación⁴³.

47. Estas investigaciones pueden iniciarse también con el fin de esclarecer si se debe nombrar o designar (o no) a una empresa como guardián de acceso. En estos casos, la Comisión adoptará una decisión mediante un acto de ejecución, procurando comunicar sus conclusiones preliminares a la empresa prestadora de servicios de plataforma en cuestión en un plazo de seis meses. Cuando la empresa presente argumentos suficientemente fundamentados, que pongan en entredicho la investigación de la Comisión, ésta podrá presentar sus conclusiones en un plazo de cinco meses. Asimismo, cuando la Comisión haya designado como guardiana a una empresa cuya posición no esté suficientemente afianzada de forma duradera en sus operaciones, aunque se pueda presumir que pueda estarlo en un futuro próximo, podrá designar qué obligaciones específicas son las adecuadas y necesarias para este caso concreto.

⁴² C. JONES & L. WEINERT. *EU Competition Law*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2022.

⁴³ H. JARMAN. "Collaboration and consultation: functional representation in EU stakeholder dialogues". *Journal of European Integration*, Vol. 33, Nº. 4, pp. 385-399.

48. Ante un incumplimiento sistemático de cualesquiera de las obligaciones señaladas *ad supra*⁴⁴, la Comisión examinará, en un plazo de doce meses, mediante un acto de ejecución la decisión de conclusión de la investigación de mercado. En ésta declarará si se ha mantenido, reforzado o ampliado su posición en tanto que guardián en relación con los requisitos exigidos al efecto, adoptando mediante un acto de ejecución las medidas correctoras del comportamiento o estructurales, de forma proporcionada y necesaria para garantizar la equidad y la disputabilidad del mercado. Esta medida(s) podrá(n) incluir la prohibición, durante un tiempo determinado, de que esta empresa forme parte de una concentración u operación de fusión. En este procedimiento, la Comisión presenta sus conclusiones preliminares en un plazo de seis meses desde su apertura, señalando qué medida(s) correctora(s) considera necesaria(s) y proporcionada(s). En este contexto, los terceros interesados podrán formular observaciones, que serán tenidas en cuenta de cara a la publicación de un resumen no confidencial del asunto, así como de sus medidas correctoras. Asimismo, la Comisión también podrá prorrogar la duración de la investigación por razones objetivas y de forma proporcionada. Las medidas correctoras adoptadas como resultado de estas investigaciones se revisarán periódicamente.

49. En todo momento, la Comisión podrá ampliar el listado existente de obligaciones exigibles a los guardianes de acceso, consultando a terceros (tanto a usuarios profesionales como a usuarios finales) si así lo considera necesario. De modo que, tras dichas consultas, publicará sus conclusiones, en un plazo de dieciocho meses, remitiendo al Parlamento Europeo y al Consejo: (1) una propuesta legislativa de modificación y (2) un proyecto de acto delegado que complete el Reglamento de Mercados Digitales.

4. Investigación, ejecución y supervisión

50. La Comisión, en el cumplimiento de las competencias que le son expresamente atribuidas por el Reglamento de Mercados Digitales, podrá incoar un procedimiento e iniciar investigaciones cuando así lo considere oportuno⁴⁵. A tal efecto, podrá, por medio de una simple solicitud o a través de una decisión, exigir a las empresas y asociaciones de empresas que faciliten toda la información que considere necesaria -incluyéndose el acceso a cualesquiera datos o algoritmos de las empresas en cuestión, así como todas las explicaciones que considere oportunas respecto al funcionamiento de éstos-. En la solicitud, la Comisión incluirá la base jurídica y la finalidad de la misma, así como la información que requiere y establecerá un plazo máximo para dicho trámite. Una vez recibida, los abogados habilitados o acreditados por la(s) empresa(s) afectada(s) podrán facilitar toda la información en nombre de sus representantes. Éstos serán los responsables últimos en caso de que la información facilitada sea incompleta, incorrecta o engañosa. Además, las autoridades nacionales de los Estados miembros colaborarán con la Comisión, facilitándole toda la información que se le(s) requiera o que considere(n) oportuno aportar.

51. En todo este *iter*, la Comisión podrá entrevistar a toda persona física o representante de persona jurídica que considere o estime conveniente, a efectos de recopilar información en relación con el objeto de la investigación. Asimismo, los representantes (funcionarios y demás personas que acompañen a la Comisión) podrán realizar tareas propias de una inspección tales como: (1) el acceso a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas afectadas; (2) el examen de libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, al margen de en qué formato estén almacenados; (3) la fabricación o el uso de copias o extractos, en cualquier formato, de libros o documentos; (4) la exigencia a la empresa de que facilite acceso e información relativa a su organización, funcionamiento, sistema informático, algoritmos, gestión de datos y prácticas empresariales, así como a grabaciones o a la po-

⁴⁴ Se considera que un guardián ha incurrido en un incumplimiento sistemático de sus obligaciones cuando haya adoptado al menos tres decisiones de incumplimiento en relación con cualquiera de sus servicios en los últimos ocho años a contar desde la adopción de la apertura de una investigación de mercado.

⁴⁵ A. DE FRANCESCHI. *European Contract Law and the Digital Single Market: the implications of the digital revolution*. Cambridge, Intersentia, 2016.

sibilidad de poder registrar la información obtenida independientemente de su soporte; (5) el precinto de todos los locales y libros o documentos de cuentas durante todo el tiempo o periodo de inspección y siempre que sea necesario; y (6) la solicitud a cualquier representante o trabajador de la empresa de explicaciones relativas a hechos o documentos relacionados con el objeto y finalidad de la inspección, pudiendo registrar dicha información en cualquier soporte o medio técnico. En el curso de estas labores de inspección, la Comisión podrá contar con la ayuda y/o asesoramiento de auditores o expertos nombrados para la ocasión.

52. A su llegada, los funcionarios deberán presentar una autorización escrita que indique el objeto y la finalidad de la inspección. A continuación, las empresas tendrán la obligación de someterse a la misma. Asimismo, los funcionarios de la autoridad nacional competente en la materia podrán ayudar activamente a la Comisión. En aquellos casos en los que la empresa inspeccionada se oponga, el Estado miembro interesado podrá prestar la asistencia necesaria, requiriendo la acción de la policía (si fuera necesario) o de un cuerpo de seguridad equivalente, con el fin de asegurar que la inspección se lleve a cabo de una forma efectiva. Si, conforme a su normativa interna, se requiere una orden judicial, se procederá a su solicitud. Entonces, la autoridad judicial nacional comprobará la autenticidad de la decisión de la Comisión y revisará que las medidas coercitivas previstas no sean arbitrarias ni desproporcionadas en relación con el objeto de la inspección. No obstante, la autoridad judicial no podrá exigir que se le presente la información que consta en el expediente de la Comisión. Esta información sólo estará sujeta a revisión por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁶.

53. Si la Comisión aprecia un riesgo de que se produzcan daños graves e irreparables para los usuarios profesionales o para los usuarios finales, ésta podrá adoptar un acto de ejecución ordenando medidas cautelares contra el guardia de acceso en cuestión. Esta medida se aplicará sólo durante un tiempo determinado y sólo podrá renovarse en caso de que fuese apropiado y estrictamente necesario.

54. El guardián se compromete a garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones, es decir, tanto de aquéllas que ha asumido a través de su designación y posterior lectura del Reglamento de Mercados Digitales como de aquéllas otras que le han sido asignadas directamente mediante decisión o fallo de la Comisión para su caso concreto. Este procedimiento podrá reabrirse siempre que la Comisión aprecie: (1) que ha variado la situación de hecho respecto al elemento esencial que determinó la toma de su decisión; (2) en caso de incumplimiento de los compromisos asumidos; (3) la decisión se basó en información incompleta, inexacta o engañosa y/o (4) los compromisos no se han hecho efectivos. La Comisión está facultada para adoptar las medidas necesarias para controlar la aplicación y el cumplimiento efectivos de estas obligaciones, lo que incluye la imposición a los guardianes de acceso de la obligación de conservar toda aquella documentación que considere oportuna o necesaria para comprobar la aplicación y cumplimiento de dichas obligaciones y decisiones. Para ello, podrá contar con la ayuda, asesoramiento o apoyo de expertos y/o auditores externos independientes. Cualquier tercero, así como sus representantes, podrá(n) dirigirse a la autoridad competente (ya sea en el ámbito nacional del Estado miembro o a la propia Comisión) acerca de prácticas o comportamientos que considere que constituyen una violación de dichas obligaciones. Entonces, la autoridad competente se encargará de hacer un seguimiento de la información recibida con plena discrecionalidad.

55. A su vez, los guardianes de acceso designarán uno o varios “agentes de cumplimiento” entre los que se encontrará un “responsable de la función de comprobación del cumplimiento” de sus obligaciones”, dotándolo(s) de la autoridad, dimensión y recursos suficientes para ello. Estos agentes de cumplimiento se encargarán de: (1) organizar, supervisar y controlar las medidas y actividades del guardián; (2) informar y asesorar a la dirección y empleados de éste; (3) controlar el cumplimiento de sus compromisos y (4) cooperar con la Comisión y autoridad(es) nacional(es) competente(s). Una vez

⁴⁶ Para un estudio más detallado de la cuestión véase C. NAOMÉ. *Appeals before the Court of Justice of the European Union*. Oxford. Oxford University Press, 2018.

nombrado/a, el guardián transmitirá su nombre y datos de contacto a la Comisión. Asimismo, el órgano de dirección publicará y revisará periódicamente -mínimo una vez al año- las estrategias y políticas destinadas a asumir, gestionar y controlar la correcta aplicación del Reglamento de Mercados Digitales.

56. La Comisión adoptará, en un plazo de doce meses, un acto de ejecución cuando compruebe que un guardián no cumple con esta(s) condición(es): (1) las obligaciones descritas *ad supra*; (2) las medidas contempladas en una decisión; (3) las medidas correctoras que le hayan sido impuestas previamente; (4) las medidas cautelares ordenadas y (5) los compromisos jurídicamente vinculantes. Para ello, la Comisión podrá consultar a terceros y comunicará sus conclusiones preliminares antes de adoptar la decisión de incumplimiento. En dicho fallo, ordenará el cese del incumplimiento en cuestión estableciendo un plazo a tal efecto y la forma concreta en la que lo requiere.

57. En su decisión de incumplimiento, la Comisión puede imponer una serie de multas⁴⁷ sancionadoras, siempre y cuando éstas no excedan de un total del 10% respecto al volumen de negocios -a nivel mundial- en el ejercicio precedente en caso de constatarse el incumplimiento, de forma intencionada o por negligencia de: (1) las obligaciones descritas anteriormente; (2) las medidas especificadas en una decisión de la Comisión; (3) las medidas correctoras impuestas; (4) las medidas cautelares ordenadas y (5) los compromisos jurídicamente vinculantes. No obstante, estas multas o sanciones podrán ascender al 20% del volumen de negocios total -a nivel mundial- del ejercicio precedente cuando el incumplimiento de estas obligaciones se constate de forma reiterada (en los últimos ocho años). A lo que debemos añadir la imposición de multas adicionales por un valor máximo igual al 1% de la producción total mundial en caso de incumplimiento intencional o negligente: (1) al no proporcionar información en un plazo de determinado o hacerlo de forma incorrecta, incompleta o engañosa; (2) no facilitar el acceso a bases de datos, algoritmos o información sobre las pruebas en respuesta a una solicitud o requerimiento expreso; (3) al negarse a someterse a una inspección; (4) al no cumplir con las obligaciones que le han sido impuestas; (5) al no establecer una función de comprobación del cumplimiento; o (6) al no cumplir con las condiciones de acceso al expediente de la Comisión. En vista de todo lo anterior, el importe de la multa se fijará teniendo en cuenta la gravedad, duración, reiteración y la posible demora causada en el procedimiento por parte del guardián. Si éste se declarase insolvente, la Comisión podrá pedir contribuciones a sus miembros para cubrir la multa o directamente a sus representantes en los Estados miembros de la Unión Europea. Esta exigencia de pago no podrá reclamarse en caso de que se demuestre que el destinatario(s) desconocía(n) la existencia del incumplimiento en cuestión. Además, la responsabilidad financiera de cada empresa afectada no podrá exceder del 20% del volumen total del volumen de negocios -a nivel mundial- en el ejercicio precedente.

58. Otro tipo de multas son aquellas conocidas como coercitivas. Éstas no podrán exceder el 5% del promedio diario del volumen de negocios -a nivel mundial- del ejercicio precedente del guardián. Su función es la de obligar a: (1) cumplir una serie de medidas específicas; (2) proporcionar información correcta y completa en plazo requerido por una solicitud de información; (3) garantizar el acceso a bases de datos, algoritmos e información sobre pruebas en respuesta a una solicitud; (4) someter a una inspección; (5) cumplir una decisión que ordene medidas cautelares y (6) cumplir compromisos jurídicamente vinculantes. De modo que, una vez cumplida la obligación que perseguía la multa, la Comisión podrá rebajar el importe total de la sanción.

59. Las multas (sancionadoras y coercitivas) están sujetas a un plazo de prescripción de cinco años a contar desde el día en que se comete la infracción o, en caso de infracciones reiteradas o continuadas, desde el día en que ésta cesa. Asimismo, toda medida llevada a cabo por la Comisión en relación con una investigación de mercado o iniciación de un procedimiento en la materia interrumpirá dicho plazo de prescripción. Entre estas medidas, se encuentran las solicitudes de información, las autorizacio-

⁴⁷ L. PRETE. *Infringement proceedings in EU Law*. Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, European monographs series set, Vol. 98, 2017.

nes para realizar inspecciones o la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión. Tras cada interrupción, el plazo comienza a contarse, de nuevo, desde el principio. Este plazo podrá suspenderse mientras que la decisión de la Comisión sea objeto de un procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

60. Este plazo de prescripción de cinco años también se contempla para la ejecución de las sanciones de la Comisión. En este caso específico, el plazo comienza a contar desde el primer día en que la decisión es definitiva. Asimismo, este plazo puede interrumpirse: (1) por una notificación de una decisión que modifique el importe de la multa o deniegue una solicitud de modificación o (2) por cualquier acto de la Comisión destinado a la recaudación por vía ejecutiva de la multa o de la multa coercitiva. Tras cada interrupción, el plazo comienza a contar, otra vez, desde el principio. Además, este plazo quedará suspendido mientras dure el plazo concedido para efectuar el pago o mientras que el asunto se encuentre pendiente de resolución ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

61. Antes de adoptar una decisión, la Comisión dará al guardián o empresa en cuestión la oportunidad de ser oído/a⁴⁸ en relación con: (1) cualquier información relevante en relación con la elaboración de las conclusiones preliminares, así como aquella que pudiera ser pertinente en lo relativo a (2) las medidas que la Comisión proponga adoptar como resultado de éstas. En este procedimiento, los guardianes podrán presentar sus observaciones a las conclusiones preliminares, contando con un plazo que no podrá ser inferior a los catorce días. Además, en todo este *iter*, se deberá respetar los derechos de defensa del guardián, pudiendo acceder al expediente de la Comisión, sin perjuicio del interés legítimo de las empresas de proteger sus secretos comerciales. En caso de desacuerdo, la Comisión podrá establecer condiciones específicas de revelación. Este derecho de acceso no se hace extensivo al expediente interno que obre en sede de las autoridades nacionales de los Estados miembros o de la propia Comisión.

62. La Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo de Ministros un informe anual sobre la aplicación del Reglamento de Mercados Digitales, en el que se incluirá: (1) un resumen de sus actividades; (2) las conclusiones extraídas del control de cumplimiento; (3) una valoración de la descripción auditada; (4) una sinopsis de la cooperación entre la Comisión y las autoridades nacionales y (5) un resumen de actividades y tareas realizadas por el Grupo de Alto Nivel de Reguladores Digitales. Dicho informe se publicará en la página web de la Comisión, comprometiéndose siempre a no revelar la información que haya(n) recopilado o intercambiado que, por su naturaleza, esté amparada por el secreto profesional.

63. La Comisión trabaja en estrecha cooperación con las autoridades competentes en los distintos Estados miembros de la Unión Europea para garantizar una ejecución de sus medidas de forma coherente, eficaz y complementaria respecto al Derecho de la Unión. Así las cosas, en materia de competencia, esta cooperación se lleva a cabo, en parte, gracias a la Red Europea de Competencia (REC)⁴⁹. A través de ésta, se comunica cualquier información relativa a cuestiones de hecho y derecho, incluyéndose información confidencial. Cuando la autoridad nacional pretenda iniciar una investigación sobre los guardianes basándose en su normativa interna, deberá informar por escrito a la Comisión sobre ello. Asimismo, cuando tenga la intención de imponer obligaciones, deberá informar a la Comisión, en un plazo no superior a treinta días antes de su adopción, del proyecto de medidas, indicando su motivación. En estos casos, la Comisión podrá pedir a las autoridades nacionales que apoyen cualquiera de sus investigaciones de mercado. La incoación de un procedimiento por parte de la Comisión privará a las autoridades nacionales competentes de la potestad de llevar a cabo una investigación por su cuenta.

64. Observamos todo un sistema de intercambio de información entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales. Así las cosas, éstos podrán pedir a la Comisión que les remita información

⁴⁸ B. ELSBETH. “The interaction between EU Competition Law procedures and fundamental rights protection: the case of the right to be heard”. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 7, N° 10, pp. 9-34.

⁴⁹ W. SAUTER. *Coherence in EU Competition Law*. Oxford, Oxford University Press, 2022.

acerca de cuestiones relativas al cumplimiento o aplicación del Reglamento de Mercados Digitales. Por su parte, los Estados miembros remitirán copia a la Comisión de toda sentencia dictada por uno de sus órganos jurisdiccionales en la materia. Además, la Comisión podrá transmitir observaciones de oficio a los órganos jurisdiccionales nacionales y/o solicitar que le transmita toda la información necesaria para valorar un asunto determinado. No se trata de una relación de solicitud de información entre iguales, ya que se establece que los órganos jurisdiccionales nacionales no podrán emitir resoluciones contrarias a las decisiones adoptadas por la Comisión.

65. Está previsto que la Comisión habilite un “Grupo de Alto Nivel sobre el Reglamento de Mercados Digitales” compuesto por las siguientes redes y organismos europeos: (1) el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas; (2) el Supervisor Europeo de Protección de datos y el Comité Europeo de Protección de Datos; (3) la Red Europea de la Competencia; (4) la Red de Cooperación en materia de Protección de los Consumidores y (5) el Grupo de Entidades Reguladoras Europeas para los Servicios de Comunicación Audiovisual. Todos ellos tendrán un número igual de representantes que podrá ascender a un máximo total de treinta personas. La Comisión será la encargada de realizar las funciones de Secretaría para este Grupo de Alto Nivel que se reunirá, mínimo, una vez al año, así como cuando sea necesario para proporcionar asesoramiento y conocimientos especializados. En particular, podrá asesorar a la Comisión sobre la necesidad de una posible reforma del Reglamento de Mercados Digitales, así como podrá determinar y examinar las interacciones actuales y potenciales entre éste y aquellas normas sectoriales que hayan sido aprobadas por las autoridades nacionales de los Estados miembros⁵⁰.

66. Las investigaciones de mercado también podrán iniciarse a través de la solicitud o petición de, al menos, tres Estados miembros, que aleguen la existencia de motivos razonables para designar a una empresa como guardiana de acceso. Asimismo, uno o varios Estados miembros podrán denunciar su sospecha de incumplimiento de las obligaciones designadas a un guardián. Además, tres o más Estados miembros podrán proponer a la Comisión que modifique, amplíe o perfeccione el ámbito de actuación del Reglamento de Mercados Digitales. Ante esta solicitud, la Comisión fallará en un plazo de cuatro meses.

67. Frente a los actos de los guardianes que infrinjan las disposiciones del Reglamento de Mercados Digitales y perjudiquen los intereses colectivos de los consumidores será de aplicación la Directiva (UE) 2020/1828⁵¹. En caso de denuncia de las infracciones presentes en dicho Reglamento y en los asuntos relativos a la protección de las personas que informen sobre dichas infracciones, la normativa aplicable será la Directiva (UE) 2019/1937⁵².

IV. Conclusiones

68. La visión de Zuckerberg acerca del Metaverso, en tanto que la próxima etapa de desarrollo de Internet, presenta toda una serie de interacciones de la vida real que apriorísticamente podrían trasladarse virtualmente a través del uso de un avatar. Ir de compras, acudir a reuniones de trabajo, eventos, (video)juegos, aprendizaje, ver películas, comprar muebles para un hogar, todo parece tener su lugar en el metaverso. No obstante, ésta no es la única visión del metaverso. Otras plataformas nos presentan un enfoque adaptado al juego (*inter alias*, véase, Roblox). También encontramos versiones centradas en la adquisición de inmuebles virtuales mediante el uso de tokens no fungibles (véase Decentraland), o experiencias de metaverso personalizadas para empresas (*v. gr.* Rave Space).

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE (DO L 409 de 4 de diciembre de 2020, pp. 1-27).

⁵² Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

69. Esta variedad de enfoques ha ocasionado que no se haya adoptado una definición universal del concepto de “Metaverso”. A efectos de nuestro estudio, hemos optado por la siguiente definición: un metaverso es un servicio en línea que brinda acceso a simulaciones espaciales en tres dimensiones (3D), compartidas y en tiempo real, en las que se pueden disfrutar toda una serie de experiencias inmersivas. De modo que sus características principales serían las siguientes: la simulación espacial en tres dimensiones, la experiencia de inmersión y la presentación de un espacio estable o con vocación de permanencia a través de un servicio compartido en tiempo real. Partiendo de esta premisa, entendemos que una plataforma de metaverso puede presentar siete capas o bloques sobre los que se construye: experiencia, descubrimiento, economía de creador, computación espacial, descentralización, interfaz humana e infraestructura (véase ANEXO). En términos de mercados antimonopolio, todos estos componentes básicos podrían constituir *per se* mercados de productos relevantes separados, pero complementarios, o podrían fusionarse en un único mercado relevante. De ser así, estas distintas capas conjuntas conformarían la cadena de valor del metaverso en cuestión.

70. Independientemente del debate en torno a la posible unicidad o multiplicidad de capas de cada plataforma de metaverso, queda claro que, a día de hoy (2022), todos estos elementos no se podrían usar para delinear los mercados de productos relevantes de forma independiente o autónoma, ya que este método sustituiría mercados que son universalmente intercambiables desde la perspectiva del consumidor en cada plataforma del metaverso. De modo que, optamos por una interpretación más práctica, decantándonos por identificarlos como servicios básicos de una misma plataforma. El problema surge cuando una misma plataforma ofrece servicios básicos de naturaleza muy dispar, dirigidos a usuarios con perfiles muy diversos y, por esta razón, pueda querer inclinarse por desarrollar una normativa interna que distinga entre las distintas capas. En este supuesto, las capas y bloques de construcción pueden volverse relevantes en el contexto de las fusiones de empresas.

71. El régimen de fusiones de la Unión Europea distingue entre fusiones horizontales y no horizontales. A su vez, éstas últimas pueden concebirse como fusiones verticales o conglomeradas. Mientras que las fusiones verticales implican empresas que operan en diferentes niveles de una misma cadena de suministro, las fusiones de conglomerados se refieren a empresas que no mantienen una relación entre sí de naturaleza puramente horizontal ni vertical. En el contexto de fusiones no horizontales tenemos un caso especialmente complejo: el de exclusión de insumos, es decir, cuando es probable que la nueva entidad restrinja el acceso a los productos o servicios que de otro modo se habrían suministrado. En estos casos, debe analizarse si se aprecia un aumento de costes que podría producir el aumento de precios más altos para los consumidores. Con esta finalidad, debemos observar una serie de elementos: (1) la capacidad de la empresa para impedir el acceso a los suministros o materias primas; (2) el incentivo de la empresa para impedirlo y (3) si se aprecian efectos perjudiciales significativos en la competencia del mercado en cuestión. Aunque esta tipología (exclusión de insumos) se da a menudo en fusiones verticales, no ocurre lo mismo en fusiones de conglomerados. Aunque esto podría cambiar en el nuevo contexto del metaverso.

72. A modo de ejemplo, supongamos que una plataforma de prestación de servicios con la forma de un “metaverso” decide adquirir las infraestructuras de servicio en la nube de otra empresa, formando parte de lo que sería su sexta capa: interfaz humana (véase ANEXO). En principio, estos servicios no tendrían por qué cooperar para asegurar el desarrollo del metaverso resultante. No obstante, una vez realizada la fusión, entendemos que la plataforma tendría la capacidad de restringir el acceso al almacenamiento en dicho servicio en la nube, así como podría modificar sus condiciones a unas menos ventajosas para los usuarios finales si así lo quisiera. Entonces, deberíamos plantearnos si hay algún incentivo para que la plataforma se comporte de este modo o si tiene un efecto perjudicial en la cadena de valor del metaverso. Piénsese, por ejemplo, en una subida de los precios del *hardware* (gafas de realidad virtual) o en una disminución de la calidad de sus materiales en la cadena de producción, en un intento por reducir costes o aumentar beneficios, como resultado directo de la modificación de las condiciones del servicio de almacenamiento en la nube. De ser así, podríamos plantear que esta adquisición que

aparentemente no planteaba ningún problema *prima facie* podría acabar proporcionando un incentivo estratégico importante para que la plataforma distorsionase la cadena de valor, afectando a la elección o calidad de los bienes y servicios, influyendo negativamente, por tanto, en los parámetros de competencia de este mercado.

73. La Comisión y las autoridades se enfrentan a una situación un tanto complicada al responder a los desafíos que, sin lugar a duda, planteará el metaverso a corto plazo. Por una parte, una intervención tardía por parte de la Comisión podría dejar que uno de los metaversos (aparentemente Meta) se expandiese apresuradamente y acabase con la equidad y disputabilidad del mercado. De modo que, una política basada en el *laissez-faire* parece, a todas luces, inviable. Por otra parte, una aplicación excesivamente prematura podría desalentar las inversiones y obstaculizar la innovación.

74. La situación actual en la que, aparentemente, el Reglamento de Mercados Digitales se aplicará a las cuestiones reglamentarias del metaverso debe cotejarse con el hecho de que parece poco probable que una gran cantidad de operadores de plataformas de metaverso cumplan los criterios cuantitativos para ser designados como guardianes. Es más, podríamos avanzar que la principal amenaza para la estabilidad de este mercado es, en principio, el *tsunami* que podría ocasionar la plataforma Meta, que todavía está en fase de desarrollo y que se calcula que llegará a Europa en los próximos cinco años.

75. En todo este proceso de supervisión y (re)ajuste de las políticas (más o menos) intervencionistas europeas, quizás, una de las grandes virtudes de este Reglamento es su innegable flexibilidad. Esta característica es la que dota a esta normativa de una gran capacidad de respuesta y rápida reacción para aquello que todavía no somos capaces de anticipar. En última instancia, ante una amenaza para la equidad y la disputabilidad del mercado único digital, la Comisión, siempre podrá imponer nuevas obligaciones *ad hoc* al guardián de acceso que suponga una amenaza concreta o, incluso, plantear una modificación del Reglamento de Mercados Digitales. De modo que, al menos por el momento, todo parece estar bajo control.

Anexo

Las principales plataformas de realidad virtual (RV) autodenominadas “Metaverso” (2022)

(1) Experiencia	Fortnite, Meta, Niantic, Wave, Together Labs, Riot Games, Mythical, Hologate, Com2us, Latitude, Stillfront, Hasbro, Activision Blizzard, Sky Mavis, Embracer Group, Ncsoft, Minecraft, Lamina, Ubisoft, EA Sports, CCP, Tencent, Zepeto, Kendir Studios, Fable, XBOX Game Studios, Gala Games, PlayStation Studios, Nintendo, NetEase Games, Nike, Bytedance, Demiplane, LinkedIn, Gather, Second Life, 2K, Playable worlds, SUP, Wargaming.net, Lilith games, VeeFriends, Yagalabs, twitter, Netflix, Supernatural, AltSapceVR, Animoca brands, Loot, MiHoyo, Spatial, YouTube, immersed, AZRA Games, clubhouse, reddit, twitch, Snapchat, Star Atlas, Odyssey, Zoom.
(2) Descubrimiento	Facebook, Unity Ads, Discord, Google, Apple Store, Luna, Steam, Google Play, EPIC Games, Stadia, TROPOS AR, Game Holt, AppLovin, itch.io, IronSource, Swim, N3TWORK, Jungle, Weld Guild.
(3) Economía de creador	Unity, EPIC Games, ROBLOX, Microsoft, Midjourney, REC-ROOM, Beamable, Moralis, Marvelous Designer, stability.ai, photon, Overwolf, ROKOKO, COCOS, Xsolia, Adobe, mod.io, SANDBOX, skillz, Manticor Games, rct.ai, machinations, genvid, Somnium Space, Decentreland, Maddie’s, Daz3D, The Fabricant, Improbable, BuildBox, GameMaker Studio2, ARIA, Superworld, Cryptovoxels, Shopify, gravity sketch, async, admix, Subspace.
(4) Computación espacial	Unity, Autodesk, Unreal Engine, Omniverse Nucleus, blender, Descartes Labs, Matterport, O3DE, KAEDIM, Google AI, Open AI, Niantic Planete-Scale AR, Cesium, Nextnav, EF EVE, Occipital, presenz, moz://a.
(5) Descentralización	Microsoft, OpenXR, Ethereum, WEBASSEMBLY, Gemini, Fireblocks, Consensys, Alchemy, Tezos, Immutable, Ava Labs, Ready Player Me, Solana, Brave, Polygon, WAX, Dapper, Enjin, Ubuntu, Algorand, IOTA, IBM, rally, THETA, venly, Hedera Hasgraph, ARAGON, Polkadot, ION, Cardano, Maguc Eden, openSea, Forte, evernym, Wolf3D, makersplace, SuperRare, Tafi, Metamundo, neuno, Crucible, N, RPI, Mutable APP
(6) Interfaz humana	MetaQuest, Apple, XBOX, PlayStation, Nintendo Switch, Samsung, t5, Microsoft HoloLens, VIVE, Huawei, Leica, Neuralink, Synchron, Lightform, Net VR, Vuzix, nreal, Snapchat, Razer, Varjo, Magic leap, Avegant, neosensory, amazon Alexa.
(7) Infraestructuras	AWS, Azure, Apple, Nvidia, Google Cloud, Samsung, arm, Marvell, AMD, Broadcom, Dfinity, Qualcomm, Qorvo, Atomica, intel, Bosch, Skyworks, Ouster, OmniVision, Sony, ProLogium, Panasonic, Verizon, IBM, AT&T, Vodafone, T Mobile, Starlink, amun Osram, Edgegap, Fastly, Akamai, Cloudflare, agora, bandwidth, Equini, Digital Realty.

Fuente: Adaptación de J. Radoff, Building the Metaverse, Open Access, 2022.