



PLATAFORMAS DIGITALES Y SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN

Recensión del libro:

Arroyo Amayuelas, E. – Martínez Mata, Y. –
Rodríguez Font, M. – Tarrés Vives, M., *Servicios en
Plataforma. Estrategias regulatorias*, Marcial Pons,
2021

LAURA A. MÉNDEZ RODRÍGUEZ

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS (CIDE)
PROGRAMA INTERDISCIPLINARIO DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA
ECONÓMICA (PIRCE) DE MÉXICO

WORKING PAPER 1/2022

**WORKING PAPERS
JEAN MONNET CHAIR**



**EUROPEAN
PRIVATE LAW**

 UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Abstract: The digital platforms bring unquestionable benefits to consumers and companies. Nevertheless, recent cases initiated or sanctioned by competition authorities around the world demonstrate that the antitrust policy cannot be the only state intervention in this matter. Moreover, as the authors point out, a solid but flexible regulatory framework is required to ex ante regulate these markets. The Proposals that are currently being discussed in the European Union aim to establish rules regarding some aspects of these digital markets, despite of the challenges that their complexity and dynamism pose. The authors describe and discuss regulatory concerns caused by such proposals. This review summarizes the different approaches identified by the authors as a key to design a sound regulatory framework for these services in the digital era.

Title: Digital Platforms and intermediary services

Keywords: Platform services, digital platforms, regulation, economic competition, digital economy, consumers in the digital era.

Resumen: Las plataformas digitales representan beneficios incuestionables para las empresas y los usuarios. Sin embargo, los casos iniciados o sancionados durante los últimos años por distintas autoridades de competencia contra algunas de estas empresas también ponen de manifiesto que la política de competencia no puede ser la única intervención estatal. Además, como los autores plantean, se requiere de un marco regulatorio más robusto, pero a la vez flexible, para regular ex ante estos mercados. Las propuestas que actualmente se discuten en el seno de la Unión Europea tratan de regular algunos aspectos de estos mercados digitales, a pesar de los retos que plantean su complejidad y dinamismo. Los autores describen y debaten sobre las preocupaciones regulatorias que se han derivado de dichas propuestas. En esta presentación se resumen los diversos planteamientos que los autores identifican como fundamentales para poder diseñar una buena regulación de este tipo de servicios en la era digital.

Título: Plataformas digitales y servicios de intermediación

Palabras clave: servicios en plataforma, plataformas digitales, regulación, competencia económica, economía digital, consumidores en la era digital.

Resum: Les plataformes digitals representen beneficis inqüestionables per a les empreses i els usuaris. Tanmateix, els cassos iniciats o sancionats durant els darrers anys per diferents autoritats de competència contra algunes d'aquestes empreses també posen de manifest que la política de competència no pot ésser l'única intervenció estatal. A més, tal i com plantegen els autors, cal un marc regulatori més ferm, però alhora flexible, per a regular *ex ante* aquests mercats. Les propostes que actualment es discuteixen a la Unió Europea miren de regular alguns aspectes d'aquests mercats digitals, la qual cosa representa importants reptes a causa de la seva complexitat i dinamisme. Els autors descriuen i debaten sobre les preocupacions regulatòries que han sorgit com a conseqüència de les esmentades propostes. En aquesta presentació es resumeixen els diferents plantejaments que els autors identifiquen com fonamentals per a poder dissenyar una bona regulació d'aquest tipus de serveis en l'era digital.

Títol: Plataformes digitals i serveis d'intermediació

Paraules clau: serveis en plataforma, plataformes digitals, regulació, competència econòmica, economia digital, consumidors en l'era digital.

En 2021, una ex Gerente de Facebook, Frances Haugen, reveló documentos internos alegando que la red social más grande del mundo habría decidido “anteponer sus ganancias sobre la seguridad”. En octubre de ese año, Haugen testificó ante el Senado de Estados Unidos alegando que Facebook actuaba completamente consciente del daño mental que causaba en los niños y que la empresa estaba dispuesta a utilizar algoritmos que amplificaban los discursos de odio, a cambio de mantener a sus usuarios.

Pero esta no es la primera vez que Facebook, se ha visto envuelto en un escándalo legal debido a su poca transparencia. En 2017, la Comisión Europea le impuso una multa por más de 100 millones de euros, porque en 2014, durante el análisis de la concentración Facebook / WhatsApp proporcionó información incorrecta o engañosa para lograr su aprobación. En aquel entonces, Facebook habría asegurado que sería imposible establecer una vinculación automática entre las cuentas de los usuarios de Facebook y las cuentas de los usuarios de WhatsApp. Sin embargo, en 2016, WhatsApp anunció el cambio en sus términos y condiciones, informando a los usuarios que se podrían unir ambas cuentas. Durante su investigación, la Comisión Europea encontró que desde que se notificó la operación, el personal de Facebook ya conocía la posibilidad de vincular las cuentas y aun así manifestaron lo contrario ante la autoridad.

Finalmente, en diciembre de 2020, la Oficina de Comercio Justo de Estados Unidos de América (FTC, por sus siglas en inglés) anunció que había iniciado una investigación en contra de Facebook por haber utilizado su posición de monopolio para excluir del mercado a sus competidores, en específico, derivado de las concentraciones que habría realizado con sus entonces rivales WhatsApp e Instagram. En su demanda, la FTC solicitó a los tribunales la desincorporación de estas compañías para restaurar el proceso de competencia en los mercados involucrados, recordándonos estos casos, los sucedidos a principios del siglo XX como fueron las rupturas de Standard Oil y AT&T. Al día de la presentación de este libro, este juicio sigue en curso.

Parecería que en respuesta a todo lo anterior, hace unos días, Facebook anunció su cambio de nombre a Meta, donde bajo el concepto Metaverso agrupará sus aplicaciones para crear una realidad virtual.

Como bien señala Esther Arroyo en su contribución, los beneficios de las plataformas tecnológicas son incuestionables: “ayudan a conectar usuarios y consumidores entre sí o con servicios o productos de las empresas; estas ganan visibilidad y amplían su base de clientes, y con ello existe mayor oferta de productos y servicios”. Sin embargo, como puede apreciarse en el ejemplo expuesto de Facebook, existe una apremiante necesidad de intervenciones oportunas por parte del Estado (o Estados) para garantizar los derechos humanos de los usuarios en los mercados digitales.

Hasta ahora, gran parte de la discusión y de las acciones en lo que Marc Tarrés denomina como esta “nueva gran transformación”, se han dado en el campo de la competencia económica. Al respecto, hemos visto los casos que la Comisión Europea o las agencias de competencia alemana, francesa, entre otras, han realizado en contra de Facebook, Amazon, Booking, Google y Apple. Sin embargo,

como todos los autores de esta obra colectiva refieren, la política de competencia no puede resultar la única intervención estatal, simplemente no es suficiente. La realidad de la última década ha demostrado que es necesario que el Estado que intervenga a través de otras políticas públicas (protección al consumidor, recaudación fiscal, protección de derechos laborales, privacidad, etc.) y que, para ello, cuente con marco normativo más robusto y a la vez flexible para poder regular *ex ante* este tipo de conductas.

Como señala Marc Tarrés en su contribución, el Estado tiene el deber de defender a la sociedad. En este sentido, la obra “Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias” es una lectura novedosa que reúne cuatro ensayos sobre los avances, y especialmente, sobre los retos regulatorios que enfrenta la Unión Europea frente a las plataformas digitales. En ella, los autores describen y analizan la regulación actual, principalmente la Directiva de Comercio Electrónico (que data del año 2000), así como las distintas propuestas regulatorias que existen en la Comunidad Europea para enfrentar las preocupaciones derivadas de la era digital. Entre ellas, la *Digital Services Act* (DSA) y la *Digital Markets Act* (DMA) que fueron presentadas el 15 de diciembre 2020.

La obra deja de manifiesto la complejidad de regular este tipo de mercados tan dinámicos y donde la innovación juega un papel clave. En este sentido, los cuatro ensayos se enfocan en identificar las principales preocupaciones de los reguladores y las propuestas de solución que han surgido. Las contribuciones de Mariola Rodríguez y Marc Tarrés, nos ayudan a comprender aún más la materia, pues aterrizan dichas preocupaciones en los mercados de alojamiento colaborativo y transporte urbano a través de plataformas.

De la lectura de la obra, quisiera destacar varios planteamientos que realizan los autores que me parecen claves para poder diseñar una buena regulación de este tipo de servicios.

En primer lugar, queda claro que, a plataformas diversas, regulaciones distintas. Los autores son enfáticos en señalar que cuando se busca plantear una estrategia regulatoria, debe tenerse en cuenta que no existe un único tipo de plataformas. Por ejemplo, aun cuando en su definición las plataformas realizan servicios de intermediación, existen algunas que van más allá, como es el caso de Uber, donde la plataforma también fija las tarifas a través de un algoritmo. En contraste, encontramos plataformas que tienen un papel más pasivo como las de alojamiento, a decir, AirBnB. En ese sentido, pueden existir un gran número de tipos de plataformas por su objeto o naturaleza. Yolanda Martínez y Esther Arroyo plantean la importancia de distinguir entre distintas plataformas. De la lectura de sus contribuciones queda claro que la Directiva de Comercio Electrónico había representado un esfuerzo por distinguir las obligaciones por tipo de plataformas, sin embargo, ni en esta regulación ni en las regulaciones propuestas dejan completamente clara la diferenciación entre ellas.

En segundo lugar, es claro que hablamos de mercados monopólicos y concentrados. Sin ahondar en el análisis económico, ni de competencia económica, los autores reconocen y sintetizan bien las principales características estructurales de estos mercados de plataformas. Son mercados donde generalmente existen altas

barreras a la entrada, entre ellas, los efectos de red y la gran cantidad de datos almacenados. Este poder les permite actuar de forma independiente frente al mercado (clientes y consumidores). Al respecto, Yolanda Martínez nos propone, de manera innovadora, agregar la actuación independiente de los reguladores. Ahora bien, cuando nos encontramos frente a estas fallas de mercado, los autores son claros en su posición, no todo debe buscar resolverse únicamente a partir de la política de competencia (*ex post*). Al respecto, Marc Tarrés, incluso realiza una velada crítica en el ejemplo de plataformas de transporte urbano, de cómo las autoridades de competencia pudieran haber acabado siendo estandarte de algunas de las empresas de servicios en plataforma en ese mercado, para evitar la regulación de elementos que cada vez más, se vislumbran como necesarios.

En tercer lugar, debe reconocerse que algunas plataformas deben tener responsabilidades especiales. Así como en la Unión Europea se impone cierta responsabilidad especial a las empresas con dominancia en el mercado (“poder sustancial” en el caso mexicano), así también las empresas con ciertas características cuantitativas (que rebasen ciertos umbrales) o cualitativas (su papel de *gatekeeper*, es decir, puertas de acceso) en los mercados deberían cumplir con ciertas obligaciones reforzadas. En este sentido, Esther Arroyo describe algunas de las obligaciones del proyecto de la DMA y es interesante observar que muchas de ellas tienen la característica de prevenir conductas que posteriormente han sido investigadas o sancionadas como abuso de dominancia bajo el numeral 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por ejemplo, prohibición de cláusulas de paridad de precios, de ventas atadas, discriminación de trato o auto preferencia. Los deberes de diligencia planteados por la DSA y la DMA son proporcionales al riesgo que representan las plataformas. En este sentido, la DSA plantea distintas obligaciones a los servicios de intermediación, los de alojamiento, las plataformas en línea y las grandes plataformas en línea, definidas como aquellas que cuentan con al menos 45 millones de usuarios promedio al mes.

En cuarto lugar, la obra da cuenta de a la necesidad de repensar el derecho de consumo. Una de las cuestiones relevantes que se plantean con la irrupción de las plataformas tecnológicas es la reconfiguración de las relaciones contractuales y del derecho de protección al consumidor, como apunta Esther Arroyo. Si partimos de que en las plataformas existen diversos usuarios y demandas, también los proveedores pueden convertirse en consumidores, y por lo tanto también debieran de estar protegidos. Al respecto, Mariola Rodríguez propone la creación del concepto “pronsumidor”, es decir, el ciudadano productor en los modelos de mercado colaborativo puro. Adicionalmente, deberá revisarse si los marcos regulatorios actuales de protección al consumidor pudieran necesitar actualizarse para brindar mayor protección a los usuarios consumidores.

En quinto lugar, se plantean retos especiales del derecho administrativo sancionador. Los autores y, en especial, Yolanda Martínez, resaltan varios retos que enfrentarán las administraciones para investigar y sancionar las conductas que constituyan infracciones en términos de las regulaciones propuestas. En primer lugar, destaca la complejidad en la identificación del infractor y de la conducta, sobre todo en estos mercados donde la conducta es ambigua y el infractor no es claro. Otro aspecto, que señala Yolanda Martínez está relacionado con la ejecución de las multas y sanciones en países distintos de donde se impone la multa. Será necesario

que las administraciones públicas cuenten con estrategias jurídicas solidas para poder aplicar el marco normativo al interior e incluso, a veces extraterritorialmente con el apoyo de otras jurisdicciones.

Finalmente, y no por ello menos importante, resaltaría la relevancia de la transparencia como factor clave en la regulación de estos servicios. Los autores reconocen que uno de los principales elementos de las plataformas y que es la base sobre la cual fundan su autorregulación, es la confianza que generan. Incluso, en su contribución, Mariola Rodríguez refiere que la confianza es la “nueva moneda que permite llevar a cabo transacciones entre sujetos” y, por tanto, es la “clave de bóveda del modelo colaborativo”. En este sentido, uno de los retos que identifican los autores es garantizar que las opiniones, reseñas y evaluaciones sean fidedignas. Adicionalmente, junto con la transparencia también viene la rendición de cuentas. Y básicamente ambos principios son el pilar para el funcionamiento de estos servicios. Solamente cuando estos dos principios se garanticen será posible proteger de manera efectiva a los consumidores, la competencia, la privacidad, la salud y la seguridad de los usuarios. De esta forma se tendrán mercados digitales más competidos, abiertos y, sobre todo, más justos.

Por todo lo anterior, podemos concluir que esta obra es muy valiosa no solo para estudiantes, profesionales y reguladores dentro de la Unión Europea, sino también para países como México, y el resto de los países latinoamericanos. Que aun cuando todavía estamos muy detrás de los avances regulatorios y discusiones que ya se plantean en Europa y otras partes del mundo, nos estamos enfrentando a los mismos interrogantes y ya se han vislumbrado algunas iniciativas de leyes y regulaciones secundarias a nivel federal y estatal. Estoy segura de que este libro podría ayudar a detonar una reflexión seria sobre el marco regulatorio que urge que comencemos a discutir, diseñar e implementar.



Este obra está bajo una
[licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).