

¿Por qué lo publicamos? Página 1

Presentación de la edición



Demetrio Alejandro Chamatropulos

Director del suplemento periódico “Innovación & Derecho” de la Revista Jurídica Argentina La Ley. Profesor (UNT). Director de la Diplomatura Internacional en Neurociencias y Derecho (Univ. Austral) Director de la

Diplomatura en Derecho & Innovación (UNT). Relator de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán.

Bienvenidos a la tercera edición de 2022 del Suplemento “Innovación & Derecho” que acompaña periódicamente al Diario La Ley.

En los párrafos que siguen se intentará reseñar el contenido de este volumen, aprovechando la ocasión para darle la bienvenida a los nuevos integrantes de nuestro Comité Consultivo que se amplía: Carlos Amunátegui, Isabel Cornejo Plaza, Lorenzo Cotino Hueso, Cecilia Danesi, Teresa Rodríguez de las Heras Ballell e Idoia Salazar.

En la sección “Página 1” se encuentran tres trabajos.

El primero, firmado por Fernando Varela, aborda la cuestión de la “propiedad intelectual”, de las ideas y sus alcances legales. Expresa Fernando: “Los contenidos audiovisuales, en muchos casos, están conformados por obras, que eventualmente podrán estar registradas en el Registro de Derecho de Autor y, como tales, si cumplen con los requisitos que hemos explicado a lo largo del presente trabajo, tendrán la debida protección legal que otorgan las leyes y los tratados respectivos. En todos los demás casos podremos contemplar situaciones anómalas las que frente a la violación de algún derecho, deberán acudir por las vías que corresponden que, claramente, no es la de la protección del derecho de autor”.

Luego, desde República Dominicana, Angélica Noboa Pagán y Joan Batista Molina, a partir de la reciente regulación alemana *antitrust*, vigente desde mediados del año 2021, analizan distintos escenarios que se abren para el futuro del derecho de la competencia. Explican que se visualiza la “posibilidad de que la reforma alemana de competencia sea la nueva tendencia de Administración de la Justicia ante el poder monopólico en los países del sistema romano-germánico”. Indican que tanto “su diseño integral” como la “inclusión de una nueva categoría de infracción contraria a la competencia, para fiscalizar a las empresas gigantes de la economía digital, son novedades que merecen examen”.

Desde la perspectiva notarial, Walter Schmidt indaga sobre las firmas manuscritas en dispositivos electrónicos. Dice allí, que el punto a examinar es “si una firma manuscrita en un dispositivo electrónico se considera o no una firma oló-

Continúa en p. 2

Las ideas no son protegibles Un cliché muy utilizado y ¿muy cierto?



Fernando Varela

Consultor en Allende & Ferrante Abogados, en temas de Derecho del Entretenimiento, Editorial y Propiedad Intelectual. Exdirector de Asuntos Legales de Telefe. ExVP de Asuntos Legales de Viacom Telefe.

SUMARIO: I. Introducción.— II. De qué hablamos cuando hablamos de “ideas” y de “obras”.— III. ¿A qué nos enfrentamos cuando de contenidos audiovisuales hablamos?— IV. Conclusiones.

Véase el texto completo en p. 2

La reforma alemana y el futuro derecho de la competencia



Angélica Noboa Pagán

Socia de la firma Russin, Vecchi & Heredia Bonetti. República Dominicana.



Joan Batista Molina

Asociado Senior de la firma Russin, Vecchi & Heredia Bonetti. República Dominicana.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Antecedentes.— III. La reapertura del debate.— IV. Vanguardia legislativa alemana.— V. Reflexiones finales.

Véase el texto completo en p. 4

La firma manuscrita en dispositivo electrónico: ¿ológrafa?



Walter C. Schmidt

Magister en Abogacía Digital y Nuevas Tecnologías por la Universidad de Salamanca (España). Abogado y Escribano por la UNLP. Docente de la Universidad Notarial Argentina (UNA) y UNNOBA. Vicepresidente por América de la Comisión de Cooperación Notarial Internacional de la Unión Internacional del Notariado. Presidente del Instituto de Documentación Digital del Colegio de Escribano de la Pcia. de Bs. As. Notario de Vedia (Buenos Aires).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Ámbito de aplicación e impacto en diferentes institutos.— III. Método de interpretación de la norma en virtud del impacto tecnológico en el ordenamiento jurídico.— IV. Código Civil y Comercial.— V. Concepto de firma ológrafa.— VI. El concepto de documento electrónico.— VII. El concepto de firma digital, junto al carácter de exclusividad y la crítica por su escindibilidad.— VIII. La firma manuscrita estampada en un dispositivo electrónico.— IX. Diferentes posturas doctrinarias.— X. Posturas a favor.— XI. Posturas en contra.— XII. Nuestra posición.— XIII. Conclusión.

Véase el texto completo en p. 6

Puntos de vista

Blockchain, transparencia y propiedad intelectual

Michelle Azuaje Pirela

10

Un ensayo de librepensamiento: Avances tecnológicos y derecho civil

Arturo Caumont

11

Una “buena yunta”: Comunicación integral y responsabilidad social en la Justicia

María Virginia Fourcade

El Metaverso: ¿Un “paraíso legal”?

Jorge J. Vega Iracelay

Las diez preguntas

Juan Carlos Hitters

Roberto Gargarella

Fracasos exitosos

13 Marina Mariani de Vidal

Roland Arazi

14 Laura Monti

Entrevistas

15 Telecomunicaciones, brecha digital e innovación

17 Elena Estavillo

17

18

18

19

ideas tengan protección es cuando estas se transforman y se combinan producto de la originalidad y de la creación intelectual de su creador, por lo tanto, es allí cuando el concepto de obra nace y obtiene la posibilidad de ser protegible.

Ahora bien, la existencia de ideas creativas que día a día son presentadas ante los distintos productores, programadores y creativos de los canales de televisión y productoras son loables y muchas veces dichas ideas pueden transformarse a futuro en una obra a la cual se le aplicará el derecho de autor. Pero mientras la idea solo sea esto, la relación de su “creador” si podemos permitirnos llamarlo así, con la persona o la empresa que valore y analice esta, no es bajo ningún punto de vista una relación de autor y productor, o de autor y director, sino es el “creador” de una idea que podrá negociar su utilización a través

(20) SATANOWSKY, Isidro, “Derecho Intelectual”, ob. cit., p. 159.

Angélica Noboa Pagán -
Joan Batista Molina

Viene de p. 1

I. Introducción

La solución de los conflictos de justicia distributiva que aborda el derecho de la competencia se ha asomado a la regulación en varias etapas de la historia económica, en algunas ocasiones como normas de derecho mercantil y en otras de derecho público.

La nueva reforma alemana a su Ley Contra las Restricciones de la Competencia, puesta en vigencia el 9 de julio de 2021, podría ser uno de esos puntos de inflexión en la evolución normativa de la disciplina.

Motiva este trabajo la posibilidad de que la reforma alemana de competencia sea la nueva tendencia de Administración de la Justicia ante el poder monopolístico en los países del sistema romano-germánico. Tanto su diseño integral como la inclusión de una nueva categoría de infracción contraria a la competencia, para fiscalizar a las empresas gigantes de la economía digital, son novedades que merecen examen.

De acuerdo con la nueva ley (1), la agencia de competencia alemana, conocida como la *Bundeskartellamt*, puede declarar a un agente económico *Empresa de Importancia Suprema para la Competencia entre Mercados*. A partir de esa declaratoria, la ley dispone nuevos ilícitos anticompetitivos y potestades de fiscalización a sus actuaciones a fin de detectarlos y controlarlos.

Esta es una innovación del derecho de la competencia. Desde hace largas décadas el catálogo tradicional de medidas para prevenir o sancionar conductas anticompetitivas es el siguiente: Acuerdos prohibidos, prácticas concertadas, abuso de posición dominante, control de fusiones, actos de competencia desleal y tratamiento de ayu-

de un contrato y obtener la debida contraprestación por la utilización de esta o por la combinación que de ella se haga con otras. Pero, la idea de por sí y aun la idea aplicada y utilizada no da derecho al reclamo basado en derecho autoral, si al derecho de compensación por lucro cesante, o por violación de confidencialidad si esta hubiese sido entregada en un convenio con cláusulas *ad hoc*. Pero intentar el ingreso por la ventana pretendiendo invocar un derecho de autor inexistente y poner en marcha la parafernalia judicial haciéndose pasar por autor de algo sobre lo cual no puede adquirirse tal calidad no puede encontrar otra solución que el rechazo de la demanda.

Satanowsky (20) dejó una vez más con su claridad meridiana la definición de cuál es el objeto del derecho de autor y este es sin duda la “obra”. “El derecho de autor no atribuye ninguna exclusividad acerca del ‘contenido de la obra’ ni en el campo abstracto, ni en el de la aplicación práctica. Una exclusividad en estos campos no podría concebirse sino

das estatales que crean barrera a la competencia.

También es interesante observar en el nuevo estatuto legal alemán, la conjunción de las medidas regulatorias y las de persecución bajo una misma ley. Alemania no ve la necesidad de segregar en categorías jurídicas distintas las potestades reglamentarias, autorizadoras, fiscalizadoras o persecutorias. Tanto las medidas *ex ante* y *ex post*, conforman una visión única y todo ello es derecho de la competencia.

Más recientemente, en el presente año, la Unión Europea ha dictado una nueva Ley de Mercados Digitales. Conocido el *efecto Bruselas*, esto es, la capacidad de la Unión Europea de crear una norma común de gran influencia en los países en desarrollo en los cinco continentes, la ley alemana previene a las jurisdicciones de nuestra región y sistema jurídico, respeto de reformas a leyes nacionales, que pudiesen cambiar el panorama mundial en la materia.

II. Antecedentes

Con mecanismos de solución de conflictos más rudimentarios o derivados del poder estamental, es posible encontrar claros principios activos de esta disciplina en la jurisprudencia británica del siglo XVI (2), en la Enciclopedia o Diccionario Francés de Artes y Oficios (3), e incluso, en el derecho romano. Para muchos autores, el *crimen annonae* de la *Lex Iulia de annonae*, aproximadamente del año 50 a. C., es la primera medida de orden público económico con providencias de derecho de la competencia.

A partir de la Revolución Industrial el derecho público devino el ámbito adecuado para organizar su régimen protectorio. Las primeras instituciones del derecho de la competencia en la Ley Federal estadounidense conocida como Ley Sherman de 1890 (*Sherman Antitrust Act*) se caracterizaron por proteger los mercados de las distorsiones a la libre y leal competencia.

por las ideas que en la obra se expresan y estas ‘ideas’ no son el objeto de la exclusividad de explotación reservada al autor...”

En este sentido, es importante también dejar mencionado que los tratados internacionales han reflejado las ideas que en este trabajo hemos expuesto. El Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual referidos al Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que fue aprobado por la ley 24.425, en su artículo 9.2 reza: “La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí” [en este sentido el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor al que conocemos como “Toda” (art. 2º)].

IV. Conclusiones

A modo de conclusión y a tono con lo expuesto toda idea puede ser objeto del comercio, es decir que el “creador” de esta, si fuese el caso, puede negociar, ofrecer, ven-

En las primacías legislativas de esa Nación se confirieron nuevos derechos de acción y de persecución contra las sociedades comerciales o personas con poder monopolístico, derivado de una conspiración o de una actuación individual con alto nivel de preponderancia económica. El traslado de la protección efectiva hacia la esfera del derecho público sacó del limitado espacio de recuperación y de resarcimiento que proveían las acciones de responsabilidad civil en el *common law* norteamericano.

Con la vuelta del siglo, los Estados Unidos y posteriormente los países europeos, organizaron instituciones públicas encargadas de formular las acusaciones antimonopolísticas para la defensa del interés general y se establecieron por ley otras medidas *ex ante* y *ex post*.

En el caso de la tradición jurídica alemana, basada en los principios políticos del ordoliberalismo, la ley de competencia actúa como un sistema de protección a la competencia, y, por tanto, a la libertad de elección de los consumidores en el mercado (4).

III. La reapertura del debate

Los Estados han desarrollado normas para crear las bases de una competencia sana. Sin embargo, en la visión del movimiento neoestructuralista, las figuras clásicas en esa materia no se ajustan a las necesidades actuales para la protección de los mercados.

En la actualidad, el vertiginoso crecimiento de las grandes empresas tecnológicas está generando gran interés de los Estados en adaptar las regulaciones para proteger sus mercados y este escenario ha resucitado el debate sobre cuál debe ser el alcance de su participación.

En Estados Unidos, durante el período inicial entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX, la finalidad del conjunto de leyes antimonopolios estadounidenses respondía a finalidades diferentes a las que,

der o explotar la misma, a cambio de una contraprestación o no, lo que él quiera. Lo que no puede hacer, es pretender que su utilización esté recubierta del halo de protección del derecho de autor y frente a un caso de utilización indebida de esta, se pretenda el accionar vía Ley de Propiedad Intelectual.

Los contenidos audiovisuales, en muchos casos, están conformados por obras que eventualmente podrán estar registradas en el Registro de Derecho de Autor y, como tales, si cumplen con los requisitos que hemos explicado a lo largo del presente trabajo, tendrán la debida protección legal que otorgan las leyes y los tratados respectivos. En todos los demás casos podremos contemplar situaciones anómalas las que frente a la violación de algún derecho deberán acudir por las vías que corresponden que, claramente, no es la de la protección del derecho de autor.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1896/2022

de manera preponderante, se encuentran en las leyes contemporáneas.

En el comentado ensayo publicado por Lina Khan (5) en el año 2017, la hoy comisionada de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos, destaca que: “La historia legislativa revela que la idea de que el Congreso diseñó la Ley Sherman como una prescripción del bienestar del consumidor (6) es errada. El congreso aprobó las leyes antimonopolios para regir sobre los poderes industriales de los *trust* y la organización de los grandes negocios, que habían emergido al final del siglo XIX. Para responder al poder concentrado, las medidas antimonopolios perseguían distribuirlo. En ese mismo sentido, fue ‘guiado por principios’ (7). La ley era ‘para diversificar y acceder a los mercados; fue hecha contra la alta concentración y los abusos de poder’” (8).

Desde su origen, la finalidad de las leyes de competencia ha sido el tema de discusión si sus normas deben ir más allá de la protección de los intereses de los consumidores o pueden sus leyes integrar otros propósitos.

Con el *antitrust question*, nombre dado a ese prolongado debate en el mencionado período, se deliberó principalmente en los Estados Unidos, quiénes deben ser los sujetos beneficiarios de la tutela de la libre y leal competencia.

Khan explica que la Escuela Chicago parece haber prevalecido en el sistema estadounidense (9). En la legislación dominicana de defensa a la competencia, como ocurre en las leyes de distintos países latinoamericanos, ese es también el criterio rector (10).

Con independencia de los avances tecnológicos, y, en consecuencia, los modelos de negocio de la organización industrial, las leyes de competencia suelen tener el proceso competitivo en sí, como el bien jurídico tutelado (11). Mientras que los beneficiarios únicos, normalmente recono-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

- (1) Artículo 19a [1].
- (2) Ver LETWIN, William L., “The English common law concerning monopolies” de https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2832&context=uclrev (Consultado el 25 de abril de 2022).
- (3) Provee definición jurídica de la competencia.
- (4) BEHRENS (2014), citado en “EU Competition

- Law under Ordoliberalism, A case study of Excessive Pricing inPharmaceutical Sector”, de Ngoc Nha Tinh Tran, p. 13. https://mau.diva-portal.org/smash/get/diva2:1483789/FULLTEXT01.pdf (Consultado el 25 de abril de 2022).
- (5) KHAN, Lina M., “Amazon’s Antitrust Paradox”, Journal de Universidad de Yale, 2017, p. 739. https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf (Consultado el 25 de abril de 2022).

- (6) “Reiter v. Sonotone Corp.”, 442 U.S. 330, 343 (1979), citado por KHAN, p. 739.
- (7) Eleanor Fox, *Against Goals*, 81 Fordham L. rev. 2158, 2158 (2013), citada por KHAN, p. 740.
- (8) Ibid.
- (9) KHAN, ob. cit., p. 717.
- (10) Ley núm. 42-08, General de Defensa a la Competencia de la República Dominicana, “Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto, con carácter de

orden público, promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores y usuarios de estos bienes y servicios en el territorio nacional”.

- (11) En la Unión Europea la meta de mercado único.

cidos, sea por estatutos de ley o por la jurisprudencia, son los consumidores, esto es, la legitimación del derecho a precios y calidad óptimos.

Sin embargo, a raíz de las grandes transformaciones derivadas del fenómeno expansivo de la globalización de la economía, acelerado por la Cuarta Revolución Industrial, el neoestructuralismo ha puesto de manifiesto que la visión conductual de la Escuela de Chicago es insuficiente para proteger efectivamente al consumidor. Más que eso, el movimiento estima que, en el largo plazo, el enfoque subvierte el desarrollo (12).

Es, por ello que la reforma alemana a su ley de competencia, es quizá la primera concreción de la visión revisionista del rol político-regulatorio en una jurisdicción de derecho escrito. El nuevo régimen de ley, cuenta con nuevos mecanismos identificatorios para controlar el desequilibrio que pueden generar ciertas actuaciones de corporaciones interesadas en acaparar la mayor cuota posible de su demanda en vista de su suprema dominancia.

Por un lado, la postura neoestructuralista “recomienda la adopción de medidas destinadas a disolver las empresas tecnológicas que tengan un dominio estructural. La disolución de las empresas tecnológicas dispersaría su poder económico y político, mejoraría la calidad y promovería la innovación. El apoyo a esta posición se basa esencialmente en las pruebas aportadas por los casos antimonopolio del pasado” (13).

Khan se decanta por esa corriente con este examen: “He bosquejado en la historia para encontrar cómo la visión de la competencia basada en la estructura ha sido reemplazada por la teoría del precio y he explorado cómo este cambio ha jugado un rol en los cambios de la doctrina y la persecución. En general, la economía estructuralista descansa en la idea de que los mercados concentrados promueven conductas de modalidad anticompetitiva (14). Esta visión sostiene que los mercados dominados por un pequeño grupo de compañías grandes probablemente sean menos competitivos que los mercados poblados por muchas compañías pequeñas y medianas. Esto en vista de que: 1) Los mercados con estructuras monopólicas y oligopólicas permiten a los actores coordinar con mayor facilidad, y, en consecuencia, facilitar las conductas de fijación de precios, división de mercados y colusión tácita. 2) Las empresas monopólicas y oligopólicas pueden utilizar su dominancia existente para bloquear a los nuevos entrantes; y, 3) Las empresas monopólicas tienen un mayor poder de negociación contra los consumidores, los suplidores y los empleados, lo que permite subir precios y degradar la calidad de los servicios mientras mantienen ganancias” (15).

Del otro lado, los defensores del Bienestar de los Consumidores o *Consumer Welfare*, entienden que esta postura “en esencia cumple dos funciones muy diferentes e importantes. En primer lugar, deja claro que las proscripciones enuncian en las normas antimonopolio se refieren a conductas que reducen o pueden reducir el bienestar económico y no pretenden evitar daños no económicos, como el daño al proceso político, o servir a otros objetivos sociales. En segundo lugar, el Bienestar de los Consumidores proporciona un criterio para guiar la formulación y la aplicación caso por caso de las normas específicas que

se utilizan para identificar la conducta anticompetitiva prohibida” (16) Robert H. Bork y Richard Posner de la Escuela de Chicago han representado la visión que Khan cuestiona en su citado ensayo.

A juicio de Nicolas Petit, profesor de Derecho de la Competencia en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, en su obra publicada en el año 2020, titulada *Big Tech & the Digital Economy. The Moligopoly Scenario*, la postura del Bienestar de los Consumidores se aplica en los Estados Unidos en todos los ámbitos de la legislación antimonopolio desde finales de los años 70. En el caso Reiter v Sonotone del año 1979 (17), el Tribunal Supremo caracterizó la Ley Sherman como una “prescripción de bienestar del consumidor”.

El mismo autor sostiene, que, en la Unión Europea, el reconocimiento del Bienestar de los Consumidores como objetivo de la legislación antimonopolio ha sido más lento, pero la tendencia a basarse en la norma de esta postura es indiscutible (18).

IV. Vanguardia legislativa alemana

La República Federal Alemana ha asumido un papel de liderazgo dando un paso trascendental en la regulación económica de los Estados frente a los denominados gigantes tecnológicos, al aprobar el 9 de julio de 2021 una modificación a su Ley Contra las Restricciones de la Competencia.

Esa pieza legislativa incorpora interesantes novedades en la materia, incluyendo la creación de una nueva categoría denominada *Conductas Abusivas de Empresas de Importancia Suprema para la Competencia entre Mercados*, orientada a perseguir las distorsiones anticompetitivas que solo un gigante digital podría realizar. En su sección 19ª, se especifica que esa conducta tiene cinco elementos o requisitos de comprobación:

- 1. La empresa debe tener la posición dominante en varios mercados.
- 2. Contar con fortaleza financiera o con el acceso a otras fuentes.
- 3. Tener integración vertical y actividades relacionadas en otros mercados.
- 4. Tener acceso a datos relevantes de sus competidores.
- 5. Sus actividades deben tener relevancia en el acceso de las terceras partes al suministro y venta en el mercado e influir sobre los negocios de las terceras partes.

En caso de emitirse una declaración afirmativa contra una empresa que cumpla con esas características, el *Bundeskartellamt*, como autoridad alemana, responsable de la regulación de la competencia y de los derechos de los consumidores, puede prohibir a dicha empresa lo siguiente:

- 1. Favorecer sus propias ofertas frente a las ofertas de sus competidores al mediar en el acceso a los mercados de suministro y venta, en particular:
 - a) Presentar sus propias ofertas de forma más favorable;
 - b) Preinstalar exclusivamente sus propias ofertas en los dispositivos o integrarlas de

cualquier otro modo en las ofertas proporcionadas por la empresa.

- 2. Adoptar medidas que impidan a otras empresas realizar sus actividades comerciales en los mercados de suministro o de venta cuando las actividades de la empresa sean relevantes para acceder a dichos mercados, en particular:

- a) Adoptar medidas que den lugar a la preinstalación o integración exclusiva de las ofertas proporcionadas por la empresa;
- b) Impedir que otras empresas anuncien sus propias ofertas o lleguen a sus compradores a través de otros canales además de los proporcionados o mediados por la empresa, o dificultando que otras empresas lo hagan.

- 3. Obstaculizar directa o indirectamente a los competidores en un mercado en el que la empresa puede ampliar rápidamente su posición incluso sin ser dominante, en particular:

- a) Vincular la utilización de una oferta proporcionada por la empresa a la utilización automática de otra oferta proporcionada por la empresa que no es necesaria para la utilización de la primera oferta, sin dar al usuario de la oferta la posibilidad de elegir suficientemente si debe utilizar la otra oferta y cómo debe hacerlo;

- b) Condicionar el uso de una oferta, proporcionada por la empresa a la utilización de otra oferta proporcionada por la empresa.

- 4. Crear o aumentar sensiblemente las barreras de entrada al mercado o dificultar de otro modo a otras empresas mediante el tratamiento de datos relevantes para la competencia que hayan sido recogidos por la empresa, o exigir condiciones que permitan dicho tratamiento, en particular:

- a) Condicionar la utilización de los servicios a que el usuario acepte el tratamiento de los datos de otros servicios de la empresa o de un tercer proveedor sin dar al usuario la posibilidad de elegir suficientemente si se tratan dichos datos, cómo y con qué finalidad;
- b) El tratamiento de datos relevantes para la competencia recibidos de otras empresas para fines distintos de los necesarios para la prestación de sus propios servicios a estas empresas, sin dar a estas la posibilidad de elegir suficientemente si se tratan dichos datos, cómo y con qué finalidad.

- 5. Negar la interoperabilidad de los productos o servicios, o la portabilidad de los datos, o dificultarla, obstaculizando así la competencia.

- 6. Proporcionar a otras empresas información insuficiente sobre el alcance, la calidad o el éxito del servicio prestado o encargado, o dificultar de otro modo que dichas empresas evalúen el valor de este servicio.

- 7. Exigir beneficios por la gestión de las ofertas de otra empresa que sean desproporcionados con respecto a las razones de la demanda, en particular:

- a) Exigir la cesión de datos o derechos que no sean absolutamente necesarios para la presentación de estas ofertas;

- b) Condicionar la calidad en la que se presentan estas ofertas a la transferencia de datos o derechos que no son razonablemente necesarios para este fin.

V. Reflexiones finales

A pesar de que esa figura no hace referencia a mercados digitales, de la lectura de sus condiciones para ser declaradas *Conductas Abusivas de Empresas de Importancia Suprema para la Competencia entre Mercados* y por las consecuencias que conlleva esa declaración, es evidente que esa modificación legislativa fue creada para dirigirse principalmente a las GAFAM, que es el acrónimo ideado por la prensa para referirse a la vez a Google, Amazon, Facebook, Apple y Microsoft.

También se aplicaría a cualquier otra gigante digital que, en el futuro, a través de los desarrollos tecnológicos existentes o futuros, pueda desafiar el concepto tradicional de barrera de entrada proveniente del modelo legislativo conductual.

Preciso es recordar que la Unión Europea ha agotado procesos en contra de algunos de estos gigantes tecnológicos en materia antimonopolio; y, por citar un ejemplo, encontramos que, en el año 2018, la Comisión Europea impuso a Google una multa de cerca de 4,34 miles de millones de euros por prácticas ilegales en relación con los dispositivos móviles Android para reforzar la posición dominante del motor de búsqueda de Google (19).

Destacamos que estos procesos administrativos sancionadores fueron perseguidos en virtud de las disposiciones contenidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que prohíben el abuso de posición dominante.

Ahora bien, la tendencia actual probablemente estará en seguir la novedosa referida legislación alemana, creando figuras dirigidas específicamente a los Mercados Digitales. En ese sentido, la Unión Europea aprobó en el mes de marzo del año 2022, el texto de la ley que busca sentar las bases para regular las actividades económicas de los denominados gigantes tecnológicos en procura de incentivar la innovación en los nuevos competidores, proteger los datos personales de los usuarios y defender la competencia en los mercados digitales.

En leyes de competencia como la dominicana este concepto jurídico de Conductas Abusivas de Empresas de Importancia Suprema para la Competencia entre Mercados no existe, mientras la definición de barrera de entrada difícilmente sea útil para recoger las posibilidades de bloqueo identificadas por el estatuto alemán.

Esta y otras reformas legislativas innovadoras de la reforma alemana invitan a profundizar un estudio sobre la posibilidad de adaptar estas soluciones al ordenamiento de las leyes latinoamericanas de competencia, especialmente las replicadas por la Unión Europea en su reciente reforma.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1898/2022

(12) Ver Orden Ejecutiva para Promover la Competencia en la Economía Americana de la Administración Biden <https://mau.diva-portal.org/smash/get/diva2:1483789/FULLTEXT01.pdf> (Consultado el 25 de abril de 2022).

(13) PETIT, Nicolás, “Big Tech & the Digital Economy”. *The Moligopoly Scenario*, Oxford, 2020, p. 17.

(14) “Ver, por ejemplo, BAIN, Joe S., “Industrial Organization” (Segunda ed. 1968); TURNER, Donald F. - KAYSEN, Carl, “Antitrust policy: an economic and legal analysis” (1959), BAIN, Joe S., “Workable Competition in Oligopoly”: Theoretical Considerations and Some Empirical Evidence, 40 AM. Econ. Rev. 35, 36-38 (1950). Los institucionalistas, académicos que enfatizaron la impor-

tancia de las reglas y organizaciones sociales, estaban también influenciados por esa corriente Ver, por ejemplo, *Commons*, John R., “Legal foundations of capitalism (1924)” según cita de KHAN, ob. cit., p. 718.

(15) KHAN, ob. cit., p. 718.

(16) PETIT, Nicolás, ob. cit., p. 20.

(17) “Reiter v. Sonotone Corp.”, 442 U.S. 330

(1979), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/442/330/> (Consultado el 25 de abril de 2022).

(18) Ídem, p. 19.

(19) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_18_4581. (Consultado el 25 de abril de 2022).