

LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA A LAS ACTIVIDADES QUE SE DESARROLLAN EN INTERNET

FRANCISCO DE PAULA ROIG GUERRERO^{1,2}

Técnico comercial y economista del Estado
Comisión Nacional de la Competencia

1. Introducción

A lo largo de los últimos quince años se ha producido un desplazamiento extraordinario de la actividad económica y social hacia Internet. Ello ha sido principalmente posible gracias a dos fenómenos que se han reforzado mutuamente: por un lado, el desarrollo y difusión de la propia red y, por otro, la creación de nuevos mercados en actividades tales como la búsqueda de información, la publicidad en línea, la distribución de contenidos, el comercio electrónico (ya sea minorista o entre empresas), las redes sociales, los servicios de empleo y la realización de transacciones financieras, entre otros.

La creación de estos nuevos mercados basados en Internet ha aparecido ligada, a su vez, a la formación de plataformas que presentan una serie de rasgos que les diferencian de las industrias tradicionales, como es el caso de su gran tamaño, la mayor personalización, su vertiginosa innovación y, en fin, la recogida y el uso de información detallada sobre consumidores y mercados. Cabe precisar que por plataformas entendemos, siguiendo a la literatura económica, un negocio que actúa como intermediario poniendo en contacto a diferentes tipos de usuarios para posibilitar la interacción, ya sea social o económica. Por ejemplo, en el caso de los

1. Las opiniones vertidas en el presente artículo se realizan exclusivamente a título personal y no reflejan necesariamente las de la Comisión Nacional de la Competencia. El autor desea agradecer la ayuda de Jordi Fornells de Frutos en la elaboración de este artículo.
2. Subdirección de Sociedad de la Información, Dirección de Investigación, Comisión Nacional de la Competencia, Calle Barquillo, 5 – 28004 Madrid; correo electrónico: froig@cncompetencia.es

medios de comunicación en línea, estos usuarios serían los consumidores, los productores de contenidos y los anunciantes.

El crecimiento de estas plataformas en Internet ha sido exponencial. Un ejemplo ilustrativo es Google, empresa fundada en 1998, que procesa actualmente alrededor de mil millones de búsquedas al día. El éxito de estas plataformas ha radicado en buena medida en el uso que han hecho de Internet para reducir un amplio abanico de costes como pueden ser los costes de creación y distribución de ciertos tipos de bienes y servicios, los costes de adquisición de información sobre estos productos, o los costes de recogida y uso de datos sobre las preferencias y comportamiento de los consumidores.

El objeto del presente artículo consistirá en analizar si existen motivos que justifiquen una aplicación singular de la política de competencia a las actividades que se desarrollan en Internet con respecto a lo que ocurre en industrias más tradicionales. De ser así, se tratará de ofrecer algunas claves que puedan guiar dicha aplicación.

Por ello, en primer lugar, se analizarán en nuestro artículo las aportaciones de la teoría económica sobre el funcionamiento de estos mercados. A continuación, se realizará un breve repaso de los principales casos en la materia que han sido estudiados por las autoridades de competencia, con el fin de destacar los sectores que se han visto afectados y las controversias que se han suscitado. Nuestro artículo concluirá resumiendo las lecciones que cabe extraer del análisis anterior y ofreciendo algunas reflexiones que sería deseable tener en cuenta a la hora de aplicar la política de competencia en estos mercados.

Antes de proceder con el contenido propiamente dicho de nuestro artículo, es preciso realizar una puntualización acerca de los mercados que consideraremos objeto de nuestro estudio. Así, como se ha mencionado, nuestro análisis se centrará en las actividades que se desarrollan en Internet, lo cual descarta el estudio de otros mercados que, sin emplear directamente Internet, forman parte sustancial del entramado que sustenta su funcionamiento. Este es básicamente el caso de los mercados de las comunicaciones electrónicas (fijas y móviles), que canalizan el tráfico de Internet, y el mercado de navegadores de Internet, que permiten la visualización de las páginas que conforman Internet.³

3. Estos mercados excluidos plantean también cuestiones relevantes que afectan al desarrollo de Internet y a las actividades que en él puede desarrollarse, como pueden ser

- en el caso de las comunicaciones electrónicas, la convergencia tecnológica, el debate sobre la neutralidad de Internet, el despliegue de las redes de nueva generación (y el debate sobre la contribución financiera de las grandes compañías proveedoras de contenidos en Internet en su mayoría estadounidenses a sufragar los gastos de esta inversión, dado su papel en la generación del tráfico de datos en Internet) y el aumento exponencial del uso de Internet en dispositivos móviles, entre otras cuestiones;

- por lo que se refiere a los navegadores de Internet, la experiencia en Internet del consumidor se ve directamente influida por estos e indirectamente también a través de los estándares y aplicaciones web con los que es compatible el navegador. La innovación en estos campos, a su vez, se ve influida por la competencia entre navegadores. Estas cuestiones estuvieron sin duda muy presentes en la reciente Decisión de la Comisión Europea en el asunto COMP/39.530 Microsoft (Ventas vinculadas), por la que Microsoft se comprometió a adoptar una serie de medidas tendientes a asegurar que los demás navegadores en el mercado podían competir en igualdad de condiciones con el navegador Internet Explorer de Microsoft.

2. Una aproximación económica a la dinámica competitiva en Internet

Se ha destacado en la introducción que los nuevos mercados basados en Internet han aparecido ligados a la formación de plataformas que actúan como intermediarios poniendo en contacto a diferentes tipos de usuarios para posibilitar la interacción entre ellos, ya sea social o económica.⁴ Con todo, se debe tener en cuenta que este tipo de plataformas no se presenta únicamente en Internet. De hecho la teoría económica aplicó inicialmente este concepto a los sistemas operativos, las tarjetas de crédito, los centros comerciales y la prensa, entre otros. Las intuiciones observadas en estos mercados han permitido guiar el estudio económico de las plataformas basadas en Internet.

Como también se ha señalado en la introducción, estas plataformas presentan una serie de características que las diferencian de las industrias tradicionales y que, a continuación, estudiaremos con mayor detenimiento siguiendo a Levin (2011).⁵

En primer lugar, cabe destacar su capacidad para crecer rápidamente a un bajo coste debido a que el código de programación y la ingeniería informática subyacentes son «escalables», es decir, se pueden adaptar fácilmente a un mayor número de usuarios. Un ejemplo de ello es Facebook, que alcanzó los 500 millones de usuarios con menos de 500 ingenieros.

Una segunda característica distintiva de estas plataformas es el grado de personalización que permiten de la experiencia del usuario, debido también al reducido coste que entraña. Manifestaciones de este extremo son la obtención de resultados de búsqueda adaptados a la consulta individual realizada, las recomendaciones de productos basadas en compras anteriores, o la colocación de publicidad que refleja la navegación pasada en Internet. Este avance de la personalización ha conducido a Eric Schmidt, presidente de Google, a vaticinar que el día de mañana será posible preguntarle a Google en qué universidad estudiar o qué libro leer.

Un último rasgo distintivo que cabe mencionar de estas plataformas es el alto grado de innovación al que están sujetas, que no solo se plasma en la creación de nuevos productos e ideas, sino también en el refinamiento continuo de aspectos tales como los algoritmos de búsqueda, la información que se muestra a los consumidores, las características de los productos y los mecanismos de pago y de fijación de precios. Esta posibilidad de introducir mejoras se ve espoleada por la capacidad de estas plataformas de ver ajustados con relativa facilidad una serie de parámetros y por la posibilidad de usar experimentos controlados con diferentes grupos de usuarios para evaluar dichas mejoras, con resultados inmediatos.

Esta innovación también se ha traducido en una serie de mecanismos de mercado e instituciones novedosas que estructuran la actividad económica o social con el fin de

4. Los sectores en los que encontramos estas plataformas reciben el nombre en la literatura económica de mercados de dos lados (*two-sided markets*) o también mercados de varios lados (*multi-sided markets*), en función de si ponen en contacto dos o más grupos de usuarios, si bien está más extendido el primero utilizándose con carácter general.

5. LEVIN, J. «The economics of Internet markets», en *Advances in Economics and Econometrics* editado por D. ACEMOGLU, M. ARELLANO y E. DEKEL, de próxima aparición.

crear valor. Un ejemplo paradigmático es la publicidad en línea, en la que se han desarrollado subastas para adjudicar la ubicación de los anuncios relacionados con búsquedas en Internet. Con ello, se trata de casar de modo eficiente a los usuarios del buscador con oportunidades de negocio por parte de los anunciantes, en presencia de una amplia gama de ofertas. De ella tendremos ocasión de ocuparnos más adelante, pues ha sido objeto de interés creciente por parte de las autoridades de competencia.

A la luz de lo anterior, la innovación en estos mercados se yergue como una variable estratégica crucial en la que compiten las empresas. De este modo, las adquisiciones de empresas que operan en Internet no solo obedecen a una finalidad de crecimiento y entrada en nuevos mercados, sino también, y de forma más importante, como una forma rápida de procurarse nuevas innovaciones o capital humano que de otro modo podrían pasar a manos de un competidor.

Esta consideración ayuda a comprender la motivación que condujo a empresas de Silicon Valley tales como Apple, Google, Intel y Adobe a acordar no contratar a empleados de sus respectivas empresas, acuerdos que abandonaron en septiembre de 2010 a raíz de la terminación convencional de la investigación abierta por el Departamento de Justicia estadounidense (DJ).

Asimismo, cabe resaltar que en estos mercados, al basarse en plataformas que ponen en contacto diferentes usuarios, tienen lugar los llamados efectos de red, por lo que el valor que los usuarios asignen a la plataforma dependerá de cuántos más la estén utilizando. Ello afecta a cómo las plataformas compiten por los usuarios y a la dinámica de la estructura de mercado.

Así, por un lado, la maximización de beneficios por parte de una plataforma conducirá a que, al fijar los precios, aplique subvenciones cruzadas vía el cobro de precios reducidos a los grupos de usuarios que generan externalidades positivas para otros y de mayores precios a aquellos que no. Así cabe entender, por ejemplo, la práctica de los buscadores de Internet consistente en ofrecer gratis correo electrónico y otros servicios con el propósito de obtener más ingresos por el lado de los anunciantes.

Por otro lado, la dinámica competitiva, en presencia de efectos de red, puede conducir a una estructura de mercado en la que exista una plataforma dominante. Desde un punto de vista de la política de la competencia, ello despierta recelos en la medida en que, si una plataforma alcanza una posición de dominio, puede tratar de dificultar la entrada de otras, aprovechando que los consumidores se encuentran coordinados y «cerrados» (del inglés, *locked-in*) en el uso de una plataforma concreta. Como resultado, puede resultar complicado que una nueva plataforma innovadora gane cuota de mercado, incluso si sus características y tecnología subyacentes son superiores. A tenor de ello, la teoría económica⁶ sugiere que se tomen en cuenta una serie de factores a la hora de decidir si un determinado mer-

6. Por ejemplo, véase FARRELL, J., KLEMPERER, P. 2007. «Coordination and Lock-In: Competition with Switching Costs and Network Effects», en *Handbook of Industrial Organization*, vol. 3, editado por M. Armstrong y R. Porter, North-Holland.

cado es merecedor de un examen más detenido por parte de las autoridades de competencia tales como:

- 1) el grado en que los consumidores consideran las plataformas que compiten entre sí como sustitutas,
- 2) la fuerza de los efectos de red positivos, y
- 3) la medida en que la producción se caracteriza por economías de escala.

La importancia de los factores que se acaban de reseñar puede variar de una industria a otra. Así, por ejemplo, una empresa tenderá a favorecer aquellas páginas web de servicios de empleo que le ofrezcan un número elevado de candidatos relevantes. En cambio, un consumidor no privilegiará un buscador de Internet simplemente porque disfrute de una mayor cuota de mercado, aunque es cierto que aquel buscador con un mayor tamaño dispondrá de mejores datos para optimizar sus algoritmos de búsqueda (i.e., innovar mediante mejoras continuas) y por ello disfruta de ciertos tipos de economías de escala. Ello puede explicar el éxito de Google y la enorme dificultad de que surja un competidor que le desbanque, como podría ser el caso de Microsoft, quien, a pesar de todo el esfuerzo inversor que ha acometido en Bing, no ha sido capaz de socavar el liderazgo de Google.

Unos altos costes de cambio para el usuario serían otro importante factor que podría perjudicar al proceso competitivo, al igual que ocurre en las industrias tradicionales. Sin embargo, en la práctica suele resultar relativamente fácil cambiar de una plataforma de Internet a otra o el uso de varias de ellas a la vez. Por ello, la combinación de bajos costes de cambio y de costes reducidos a la hora de crear una nueva plataforma puede mitigar la preocupación acerca de la ineficiencia dinámica y el efecto de cierre.

Con todo, no se debe negar la dificultad intrínseca presente en la aplicación de la política de la competencia en estos mercados. El análisis de la competencia entre plataformas depende de la apreciación de factores específicos (tales como las preferencias por el uso de una única plataforma o varias, el tamaño e intensidad de los efectos de red o la sensibilidad de la demanda ante cambios en los precios) de los que puede que no haya disponibles datos empíricos.

3. Práctica

Pasamos a realizar un sucinto repaso de los principales casos en la materia que han sido objeto de examen por parte de las autoridades de competencia estadounidenses y europeas, con el fin de destacar los sectores que se han visto afectados y las controversias que han suscitado.

Este repaso seguirá un análisis por sectores de actividad, señalando aquellos casos en los que las autoridades han cerrado la definición de un mercado relevante circunscrito a Internet, por oposición a aquellos casos en los que el sector en

cuestión continúa considerándose como un único mercado junto con su equivalente físico.

A) La Unión Europea y sus Estados miembros

Tanto la Unión Europea (UE) como sus Estados miembros constituyen el bloque regional que ha tomado la iniciativa en el estudio de prácticas anticompetitivas en el ámbito de Internet.

Servicios de agregación de noticias

Un primer foco de atención de las autoridades de competencia europeas han sido los servicios de agregación de noticias, y más concretamente aquel ofrecido por Google, conocido como Google News, por haber sido objeto de denuncia por parte de asociaciones de editores de prensa y revistas en Alemania, Italia, Francia y Bélgica.

La alegación básica de estas sociedades reside en que Google ofrece contenido de su propiedad sin recabar su consentimiento o pagar por él, lo cual además reporta a Google ingresos publicitarios. De modo paralelo, esgrimen que el servicio de Google priva de tráfico a las propias páginas de las publicaciones, con la consiguiente pérdida de ingresos publicitarios.

En primer lugar, cabe destacar el caso belga, en el que la sociedad que gestiona los derechos de los editores de periódicos belgas de lengua francesa, Copiepresse, demandó en 2007 a Google por violación de los derechos de propiedad intelectual ante los tribunales, los cuales acabaron estimando la demanda y obligando a suprimir en Google News las referencias a contenido de periódicos asociados a Copiepresse.

Más interés reviste el caso italiano,⁷ que dio lugar a la incoación de un expediente sancionador por abuso de posición dominante contra Google que ha concluido de forma convencional. El caso fue incoado en agosto de 2009 a raíz de una denuncia de la Asociación Italiana de Editores de prensa (FIEG) en la que ponía de manifiesto que cuando solicitaba que fuera dado de baja de Google News, dejaba de aparecer en los resultados del buscador de Google.⁸ Con posterioridad, el ámbito de investigación del caso se amplió a si constituía un abuso la falta de transparencia de los términos contractuales del programa de publicidad AdSense de Google por el cual Google intermedia entre los oferentes y demandantes de

7. Caso A420.

8. Así como el buscador de Google actuaría como servicio complementario a las páginas web de los editores de prensa (redireccionando el tráfico hacia las páginas web de los editores), Google News actuaría, en cambio, como un servicio sustitutivo de las páginas web de los editores.

publicidad, en relación con los pagos que debe realizar Google a las páginas web que alojan anuncios de terceros gestionados por Google. A la par que se comunicó la incoación del expediente se llevó a cabo una inspección domiciliaria.

Finalmente, en diciembre de 2010, la autoridad italiana aceptó los compromisos ofrecidos por Google, tras someterlos a la opinión de los actores interesados. Estos compromisos van dirigidos a garantizar que los periódicos no verán excluido su contenido del buscador de Google. Asimismo, Google se comprometió a facilitar más información acerca del reparto de ingresos del programa AdSense, en especial el porcentaje de los ingresos brutos que entrega a los editores.⁹

Por lo que respecta al caso francés, la autoridad francesa hizo público en diciembre de 2010 un informe sobre la competencia en el sector de publicidad en Internet, a petición del Ministerio de Economía. En él señala que la prensa es una de las industrias más afectadas por la prevalencia del buscador de Google, ya que los diarios actúan a la vez como clientes, socios, competidores y posibles proveedores de Google. En cuanto al servicio Google News, la autoridad francesa puso de manifiesto que consideraba muy importante que los editores de prensa pudieran darse de baja del servicio sin que ello conllevara dejar de aparecer en los resultados del buscador universal. Como resultado de esta observación, Google se comprometió con posterioridad a no excluir de la indexación de su motor de búsqueda a aquellos editores de prensa que renunciaran a aparecer en Google News.

En cuanto a Alemania, por el momento no se ha producido la incoación de expediente alguno, si bien Google News también ha sido objeto de denuncia, en este caso por parte de las asociaciones de editores de prensa y revistas VDZ y BDZV.

España no ha quedado al margen de la polémica generada por Google News entre la prensa escrita. Así, la Asociación de Editores de Diarios Españoles emitió un comunicado en diciembre de 2010 en el que emplazaba a las autoridades públicas españolas a que siguieran el ejemplo del informe de la autoridad de competencia gala sobre la competencia en el sector de publicidad en Internet, e investigasen si Google tiene una posición dominante en el mercado publicitario en línea y si está abusando de la misma. En el comunicado la Asociación expresaba también preocupaciones similares a las que se acaban de señalar para otros países europeos. Con todo, no ha llegado a presentar una denuncia ante la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

Publicidad en línea

Antes de estudiar los casos que se han presentado en relación con la publicidad en línea, resulta útil realizar una breve caracterización de la misma. Así, se puede

9. La lista de compromisos se puede consultar en http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/2606-a420impegni.html

distinguir distintos tipos de publicidad en línea en función del mecanismo de selección:

- ligada o no a la búsqueda en Internet, entendiéndose por ligada a la búsqueda en Internet aquella publicidad que aparece junto a los resultados algorítmicos que arroja un buscador de Internet en función de la consulta realizada,¹⁰
- basada o no en el historial de navegación del usuario (información que se recopila a través de *cookies*), y
- los anuncios clasificados, que aparecen agrupados dentro de páginas web específicas bajo encabezamientos que clasifican los productos o servicios que se ofertan (como, por ejemplo, los pisos en venta en determinados barrios).

El negocio de la publicidad en línea no cesa de crecer a medida que los usuarios pasan más tiempo en Internet y utilizan la red para informarse. Así, en 2010, la publicidad en línea facturó en Europa casi 18 mil millones de euros, con un crecimiento del 15 % con respecto al año anterior. Dentro de esta cifra, un 45 % se correspondió a publicidad ligada a búsquedas en Internet, y un 33 % a publicidad en formato gráfico.¹¹

Por lo que respecta a España, sexto país europeo por facturación, el sector alcanzó una cifra de inversión de 789 millones de euros en 2010, mientras que la publicidad gráfica en Internet a través del móvil supuso 9,3 millones de euros, experimentándose un crecimiento del 20,7 % con respecto a 2009. De esta cifra, un 52 % se correspondió a publicidad ligada a búsquedas en Internet y un 47 % a publicidad gráfica.¹²

Dada la importancia de la publicidad ligada a búsquedas en Internet, resulta necesario realizar una breve explicación acerca del novedoso sistema empleado por los principales buscadores para vender este espacio publicitario. Así, el precio que paga un anunciante resulta de la subasta de la palabra clave buscada por el usuario (y junto a cuyos resultados de la búsqueda aparecerá el anuncio), pago que solo se realizará si el usuario pincha en el anuncio.

Las subastas se realizan en tiempo real, es decir, cada vez que el usuario realiza una consulta en el buscador. En ese caso cada anunciante ofrece una canti-

10. Por lo que respecta a los anuncios no ligados a búsquedas de Internet, estos aparecen en todo tipo de páginas web y pueden ser contextuales, es decir, seleccionados en función del contenido de la página web en la que aparecen.

11. Datos recogidos por *Interactive Advertising Bureau* (IAB) Europe a partir de las distintas oficinas nacionales europeas de IAB
<http://www.iabeurope.eu/news/online-display-advertising-bounces-back.aspx>

12. Datos extraídos del estudio «IAB Internet Advertising Revenue Report» de 2010 realizado PwC bajo el patrocinio de la IAB
<http://www.iabspain.net/ver.php?mod=noticias&identificador=88>

dad máxima que está dispuesto a pagar, asignándose las posiciones en la página web en función de las ofertas, ponderadas estas por un factor que recoge la relevancia del anuncio en relación con la búsqueda del usuario (que en adelante denominaremos factor de relevancia y que Google llama *quality score*), y, en el caso de que el anuncio sea visitado, el anunciante abonará la cantidad inmediatamente inferior a la suya ofrecida por un competidor.

Los principales precedentes comunitarios en la materia vienen dados por las decisiones en materia de concentraciones relativas a Google/DoubleClick¹³ (2008), SevenOne Media/G + J Electronic Media Service/Tomorrow Focus Portal/IP Deutschland/JV¹⁴ (2010) y especialmente Microsoft/Yahoo! Search Business¹⁵ (2010), por la que se aprobó la adquisición por parte de Microsoft del buscador y del negocio de publicidad ligada a búsquedas de Internet de Yahoo. En dichos precedentes la Comisión Europea (Comisión) alcanzó las siguientes conclusiones sobre la existencia de un mercado de producto relevante relativo a la publicidad en línea:

- la publicidad en línea es distinta de la *off line*;
- existe cierto apoyo para definir mercados más estrechos, si bien se dejó abierta la cuestión. Estos mercados más estrechos serían
 - la publicidad en línea ligada a búsquedas en Internet, dado que responde a una acción del usuario, y
 - la publicidad en línea en teléfonos móviles ligada a búsquedas en Internet, ya que diseñan específicamente para este dispositivo y adoptan la forma de breves textos en los que se puede pinchar para ir a la página web del anunciante o para llamarle con el móvil.

También consideró la Comisión como posible mercado de producto relacionado la intermediación en la publicidad en línea, aunque no se estimó necesaria su definición exacta.

Por lo que se refiere al ámbito geográfico del mercado de publicidad en línea o el más estrecho de la publicidad ligada a búsquedas en Internet, llegó a la conclusión de que este es de ámbito nacional a raíz de las garantías, gustos y lengua en los que tiene lugar.

Con todo, la autoridad de competencia que hasta ahora ha llegado más lejos en el análisis del mercado de la publicidad en línea ha sido la francesa. En primer lugar, cabe señalar la incoación de un expediente sancionador en 2010 a raíz de la denuncia que Navx, empresa que vende (utilizando exclusivamente publicidad en línea) bases de datos que identifican la posición de radares de tráfico, presentó

13. M. 4731.

14. M. 5676.

15. M. 5727.

contra Google por abuso de posición dominante, al haber suspendido su cuenta de AdWords por violación de su política de contenidos en relación con intentos de eludir los controles de tráfico en Francia.

A raíz de esta denuncia, la autoridad francesa adoptó una decisión de medidas cautelares en junio de 2010 en la que consideró que la política de contenidos de AdWords en relación a intentos de eludir los controles de tráfico había sido implementada bajo condiciones que carecían de objetividad y transparencia y ello conducía a que los proveedores de bases de datos de radares estuviesen sujetos a un tratamiento discriminatorio. Como resultado, obligó a Google a volver a activar la cuenta de cliente de Navx y a aclarar el alcance de la política de contenidos de AdWords aplicable a los dispositivos para eludir los radares de tráfico, así como los procedimientos que pueden conducir a la suspensión de la cuenta de cliente de un anunciante.

El expediente terminó de forma convencional en octubre de 2010 cuando la autoridad francesa dio por válidos los compromisos ofrecidos por Google para resolver los problemas de competencia detectados. Así, Google se comprometió a que el funcionamiento de su servicio AdWords fuera más transparente y predecible para los anunciantes en relación con los intentos de evitar los controles de tráfico en Francia mediante:

- la especificación de los dispositivos cuya publicidad está autorizada y el alcance de cualquier prohibición;
- la creación de un procedimiento de información de cualquier modificación que se realice de la política de contenidos de AdWords, y
- la especificación de los motivos y trámites procedimentales que pueden conducir a la suspensión de una cuenta.

Asimismo, Google manifestó que en la práctica aplicaría los principios de estas mejoras y aclaraciones a la política de contenidos y normas del servicio AdWords en todos aquellos países en los que el servicio esté disponible.

Con posterioridad, en diciembre de 2010 la autoridad francesa hizo público un informe exhaustivo sobre el funcionamiento del mercado de la publicidad en línea, elaborado a petición del Ministerio de Economía francés. En su elaboración se invirtieron ocho meses de trabajo en los que fueron consultados gran número de actores del sector. Basándose en sus respuestas, la autoridad francesa estimó que el mercado de la publicidad en línea constituye un mercado de producto diferenciado y que dentro del mismo se puede distinguir el de la publicidad ligada a búsquedas en Internet, en el que Google sería dominante, y el de la oferta de referencias en anuarios en línea, en donde las Páginas Amarillas francesas serían dominantes.

Asimismo, analizó la compatibilidad de ciertas prácticas del sector a la luz del Derecho de la Competencia, identificando aquellas susceptibles de ser anticompetitivas (en un total de 14). En ciertas cuestiones concretas, incluso la autori-

dad sugirió la posibilidad de adoptar medidas regulatorias (como en el caso de la prensa, vid. *supra*) y la necesidad de implementar requisitos de transparencia en el sector.

Buscadores de Internet

Al igual que se ha realizado con la publicidad en línea, resulta esclarecedor realizar una breve descripción del funcionamiento del mercado de los buscadores en Internet. Así, cabe distinguir los siguientes tipos de buscadores presentes en el mercado:

- los motores de búsqueda universales u horizontales (a los que nos referiremos en general al hablar de motores de búsqueda, salvo que se indique lo contrario), que, como su nombre indica, permiten la búsqueda de cualquier tipo de información;
- los motores de búsqueda verticales, que realizan búsquedas de una temática concreta, como puede ser un buscador de vuelos, y que, por tanto, ofrecen resultados más ajustados a la consulta del usuario, y
- los buscadores propios de una página web, como puede ser el que emplea Amazon dentro de su página web.

Los motores de búsqueda universales se financian a través de la publicidad que hemos dado en llamar «ligada a la búsqueda en Internet» y que adopta la forma de enlaces (*links*) a páginas web que aparecen junto a los resultados de la búsqueda realizada.¹⁶

El precedente comunitario más destacado hasta la fecha ha sido también la decisión sobre la concentración Microsoft/Yahoo! Search Business. Esta concentración suponía pasar de tres a dos actores principales en la búsqueda universal en Internet. Con todo, las fuentes consultadas en el seno del test de mercado realizado al efecto opinaron favorablemente sobre la concentración y esperaban que reforzase la competencia en el mercado, a lo cual se añadía el hecho de que la cuota de mercado conjunta de los partícipes era reducida.

Pese a lo anterior, dicha decisión no se pronunció sobre la existencia de un mercado de producto relevante relativo a la búsqueda en línea. En contra de su

16. Así, cabe distinguir los siguientes grupos de usuarios a los que la plataforma que supone un buscador pone en contacto:

- los usuarios del buscador de modo gratuito;
- los editores de páginas web, tales como periódicos digitales;
- los anunciantes, y
- los llamados distribuidores de puntos de entrada a los servicios de un buscador. Estos distribuidores serían los fabricantes de hardware, vendedores de software y proveedores de servicios de Internet, que alcanzan un acuerdo con un buscador para distribuir barras de herramientas y establecer una configuración por defecto que dirijan al usuario a su motor de búsqueda.

definición juega el hecho de que tradicionalmente no se ha considerado que un servicio gratuito compita en un mercado. Sin embargo, en el caso español este argumento ha perdido peso tras la resolución de la CNC en el expediente de concentración Telecinco/Cuatro,¹⁷ en la que la CNC ha definido un mercado de televisión en abierto diferente del mercado de la publicidad televisiva, pues la televisión en abierto sigue un modelo económico similar a ciertos servicios prestados a través de Internet tales como la búsqueda en Internet: aunque no hay contraprestación monetaria, el usuario asume como «precio» del servicio la recepción de mensajes publicitarios.^{18,19}

Incluso resulta muy verosímil que en un futuro se definan mercados más estrechos en relación a la búsqueda en Internet, de ser necesario, pues desde el lado de la oferta existen grandes diferencias entre los diferentes segmentos (por ejemplo, entre búsquedas verticales y universales) por lo que se refiere a hardware, *know how* y formación de los ingenieros necesarios para su desarrollo. Asimismo, cabe señalar que mientras que Google no es un operador «irremplazable» en el segmento de búsquedas verticales, no ocurre lo mismo en el de búsquedas universales.

A lo dicho es preciso sumar la investigación formal abierta por la Comisión en noviembre de 2010 contra Google, por posible abuso de posición dominante en la búsqueda en Internet y en la publicidad en línea. La investigación se deriva de las denuncias presentadas por tres empresas: 1plusV, empresa francesa propietaria del motor de búsqueda vertical francés Ejustice especializado en Derecho, Foundem, motor de búsqueda vertical británico especializado en comparativas de precios, y Ciao, portal web propiedad de Microsoft en el que se alojan críticas de productos de consumo y comparaciones de los precios de dichos productos en distintas tiendas en línea, financiándose mediante ingresos publicitarios.²⁰

Por lo que respecta a la búsqueda en Internet, donde la Comisión estima que Google gozaría de posición dominante, estudiará si Google ha relegado en el posicionamiento de los resultados de búsqueda a los servicios de buscadores verticales competidores y si ha proporcionado un tratamiento preferente a los resultados de sus propios servicios de búsqueda vertical con el fin de desplazar a servicios competidores al restarles tráfico web y visibilidad. También tratará de averiguar si Google ha impuesto condiciones de exclusividad a vendedores de software y de ordenadores, con el fin de desplazar herramientas de búsqueda de competidores.

17. C/0230/10.

18. A ello cabe sumar que Internet permite además recopilar información personal del usuario, lo cual posibilita a su vez una acción de marketing más individualizada.

19. Agradezco a Alberto Rodríguez Raposo que me señalara este precedente y su repercusión sobre los servicios prestados a través de Internet.

20. Casos 39775 1plusV / Google, 39740 Foundem / Google y 39768 Ciao / Google.

En lo que atañe a la publicidad en línea, la Comisión investigará si Google ha reducido el factor de relevancia (*quality score*) que influye en la fijación del precio a pagar por la publicidad ligada a búsquedas (AdWords), a los servicios de buscadores verticales que compiten con Google, con el fin de aumentar el precio que estos pagan por su publicidad.²¹ Asimismo, la Comisión tratará de determinar si Google ha impuesto condiciones de exclusividad a sus socios publicitarios, impidiéndoles colocar publicidad de plataformas rivales en sus páginas web. Por último, estudiará si existen restricciones a la portabilidad de los datos de una campaña publicitaria en línea a plataformas de publicidad en línea rivales.

Comercio electrónico

En relación con el comercio electrónico es preciso destacar, en primer lugar, la regulación que al respecto ha introducido el nuevo Reglamento de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (Reglamento de Exención por Categorías), así como las Directrices relacionadas.

Tradicionalmente la venta en línea se ha considerado como una forma de venta pasiva que no podía ser prohibida de forma rotunda por el proveedor o fabricante. Bajo el Derecho Comunitario, los distribuidores deben gozar, por lo general, de libertad para vender en sus páginas web. De hecho, el nuevo Reglamento y las citadas Directrices proporcionan ejemplos de tipos de acuerdos que se considerarán como restricciones especialmente graves a la venta en línea pasiva, como por ejemplo:

- obligar a los distribuidores a redirigir automáticamente a los clientes sitios fuera de su territorio a otra página web;
- no completar la transacción de un cliente por Internet si los datos de la tarjeta de crédito revelan una dirección fuera del territorio del distribuidor;
- limitar el número o proporción de unidades que pueden venderse en línea, y
- cobrar mayores precios por unidades vendidas en línea (precios duales).

21. Si dos anunciantes emplean las mismas palabras clave, la página web que tenga un menor *quality score* tendrá que ofrecer un precio mayor para poder aspirar a la misma posición que el otro. Los detalles precisos que determinan el *quality score* del anuncio no son públicos, si bien persiguen tener en cuenta la relevancia del anuncio en relación a la palabra buscada en Google (y que activa el anuncio), pudiendo también entrar en juego el historial de tráfico del propio anuncio y el historial del anunciante con Google.

Asimismo, las nuevas Directrices proporcionan una orientación más detallada acerca de los tipos de acuerdos que afecten a la venta en línea que no se considerarán restricciones especialmente graves y que normalmente son permisibles. Por ejemplo, al igual que en el mundo físico, los proveedores pueden imponer restricciones al uso de Internet para proteger a sus distribuidores exclusivos de las ventas activas en sus territorios exclusivos, lo cual incluye restricciones en el uso de la publicidad en línea para captar determinados clientes (tal y como anuncios gráficos en páginas web de terceros en función de la zona geográfica).

De igual modo, las nuevas Directrices indican que será permisible en los acuerdos de distribución selectiva el imponer estándares de calidad a las páginas web y a las actividades de venta en línea de un comprador o distribuidor. Los proveedores también pueden obligar a los distribuidores a mantener una o varias tiendas físicas y a realizar un determinado número de ventas a través de este canal.

Dentro del comercio electrónico, la partida con mayor facturación ha sido la venta de viajes y dentro de esta, la de vuelos. Tal ha sido el éxito de este canal de venta que cabe preguntarse si ha llegado a configurarse como un mercado de producto diferenciado. La reciente decisión de la Comisión por la que autorizaba a Axa y Permira a adquirir el control conjunto de las páginas web de venta de viajes Opodo, Go Voyages y Edreams,²² ha permitido revisitarse la cuestión.

Así tradicionalmente la Comisión ha considerado como mercados diferenciados la venta minorista de viajes organizados por motivos de ocio y la venta minorista de viajes organizados de modo independiente por motivos de ocio (en el que el consumidor adquiere los distintos elementos de forma separada), dejando abierta la posibilidad de distinguir mercados diferenciados en función de si el canal de venta es físico o Internet.²³

La Comisión concluye en la citada decisión, tras realizar un test de mercado, que la venta minorista en línea de viajes por motivos de ocio podría constituir un mercado separado. A su vez, considera que dentro de este podría existir un submercado para la venta minorista en línea de vuelos por motivos de ocio, que a efectos de la concentración notificada comprendería tanto a las aerolíneas como a las agencias de viajes en línea.²⁴

Por lo tanto, aunque la Comisión sigue sin pronunciarse claramente sobre la existencia de un mercado de venta minorista en línea de viajes por motivos de ocio, parece ser que ello puede producirse en un futuro cercano.

22. M.6163.

23. M.5996 Thomas Cook / Travel Business of Co-operative Group / Travel Business of Midlands Co-operative Society, párrafos 20, 28 y siguientes.

24. M.6163, párrafo 28.

B) Estados Unidos

Nuestro análisis de los casos de competencia más señeros que han afectado a Internet prosigue con los Estados Unidos, país cuyo liderazgo en Internet y dinamismo económico dieron pie a la aparición de la mayoría de los mercados relacionados con Internet. Sin embargo, como veremos, la actividad de las autoridades estadounidenses de competencia en la investigación de prácticas anti-competitivas no ha sido tan intensa como la europea.

Publicidad en línea

La actividad de las autoridades estadounidenses en relación con Internet se centró inicialmente en el examen de operaciones de concentración en el mercado de la publicidad en Internet. Así, la Comisión Federal de Comercio (FTC, por sus siglas en inglés) aprobó en diciembre de 2007 la compra de DoubleClick por parte de Google sin condiciones como hizo también la Comisión Europea.

Posteriormente, en junio de 2008 y como siguiente movimiento corporativo destacado en el sector, Yahoo llegó a un acuerdo no exclusivo con Google para los mercados de Estados Unidos y Canadá bajo el cual Google pasaba a sustituir una parte significativa de la publicidad contextual²⁵ y ligada a búsquedas que aparece en el buscador de Yahoo y en las páginas web de terceros que utilizan también su buscador (por ejemplo, periódicos y tiendas en línea) bajo un esquema de reparto de ingresos.

Desde un principio, el acuerdo generó una fuerte controversia por su impacto sobre la competencia, dado que Google y Yahoo tenían una cuota de mercado conjunta superior al 90 % en los dos mercados relevantes de producto que el DJ identificó en la investigación que inició del acuerdo: publicidad ligada a búsquedas y búsquedas dentro de páginas web de terceros asociados. Además, como señaló el propio DJ, Google y Yahoo competían en otras variables, en especial en innovación, con el fin de mejorar el casamiento de las consultas al buscador con publicidad relevante.

Así, una de las cuestiones fundamentales que se suscitaron en la investigación fue si dicho acuerdo debía ser contemplado con un acuerdo de «externalización» tradicional, similar a los que Google tenía con otros muchos medios de comunicación en línea, o si debía considerarse como un acuerdo horizontal entre competidores que reduciría la competencia y conduciría a mayores precios y una menor innovación. Las pruebas recabadas durante la investigación condujeron a

25. Por contextual, se entiende aquella publicidad en línea, no ligada a búsquedas en Internet, seleccionada en función del contenido de la página web en la que aparecen

las autoridades a concluir que las partes devendrían colaboradores, más que competidores, en una parte significativa de los mercados relevantes y que Yahoo vería reducidos significativamente sus incentivos para invertir en aquellos aspectos de su negocio de publicidad que a raíz del acuerdo habría pasado a externalizar a Google. Por último, la investigación también puso de manifiesto que Yahoo constituía de forma destacada el principal competidor de Google en los dos mercados relevantes señalados.

A pesar de los compromisos que ofrecieron las partes,²⁶ el DJ decidió que iba a solicitar a los tribunales la prohibición del acuerdo, ante lo cual las partes decidieron abandonar el mismo en noviembre de 2008.²⁷

Mientras tanto, en febrero de 2009, se produjo la primera demanda privada ante los tribunales contra Google por prácticas anticompetitivas. En ella TradeComet, propietaria del motor de búsqueda vertical para comercio electrónico entre empresas SourceTool.com, acusó a Google de estar tratando de expulsarle del mercado de búsquedas verticales mediante una subida del precio del servicio de publicidad relacionada con búsquedas AdWords. Sin embargo, la demanda fue desestimada por no haberse presentado ante el tribunal competente.

Sin embargo, otra demanda posterior, de febrero de 2010, ha corrido mejor suerte y va camino de llegar a juicio, previsto para el 5 de diciembre de 2011. En este caso, la página web de comparación de precios myTriggers acusa a Google también de tratar de excluirle del mercado de búsquedas verticales reduciendo de modo injustificado el factor de relevancia (*quality score*) a la hora de participar en subastas de publicidad relacionada con búsquedas en Internet.

Por otro lado, las operaciones de concentración siguieron manteniendo su ritmo y en mayo de 2010 la FTC decidió no oponerse a la compra de la empresa Admob, especializada en publicidad para Internet móvil consistente en anuncios en formato gráfico (*display advertising*), por parte de Google, tras un examen en profundidad de la misma.

La principal preocupación de la FTC eran los efectos unilaterales de la concentración, pues ambas empresas constituían los dos principales actores en publicidad para Internet móvil. Sin embargo, las dudas de la FTC se disiparon cuando Apple anunció la adquisición Quattro Wireless, la tercera empresa del sector, dado que estimó que Apple pasaría a ser un fuerte competidor en la publicidad en Internet móvil.

26. Estos compromisos incluían

- una limitación de los ingresos que Yahoo podía obtener de Google (25 %);
- permitir a los anunciantes de Google que puedan ser excluidos del buscador de Google, y
- una vigencia del acuerdo de dos años, en lugar de los diez inicialmente previstos, aunque las partes no dejaban claro que sucedería tras estos dos años.

27. http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2008/239167.htm

<http://www.justice.gov/atr/public/244014.pdf>

Finalmente, cabe señalar que, a la fecha de redacción del presente artículo, el DJ se encuentra examinando en profundidad la compra por parte de Google de Admeld, empresa especializada en publicidad en formato gráfico (*display advertising*), la cual reforzaría la cuota de mercado de Google en este mercado en el que irrumpió precisamente en 2007 a raíz de la compra de DoubleClick.

Búsquedas en Internet

La primera investigación antimonopolio en Estados Unidos relativa a Internet ha tenido lugar en julio de 2010 cuando el fiscal general de Texas anunció la apertura de una investigación a Google a raíz de las denuncias recibidas por parte de tres buscadores verticales a los que se ha hecho referencia anteriormente: Foundem, TradeComet y myTriggers. El objeto de la investigación tratará de esclarecer si Google ha manipulado los resultados de su buscador de Google y a la publicidad ligada a búsquedas (AdWords) contraviniendo la legislación de competencia.

En el marco de esta investigación, el Fiscal General de Texas ha requerido a Google para que aporte documentación que cubre un ámbito temporal de seis años en relación a cómo gestiona sus resultados de búsqueda y lleva a cabo las subastas de AdWords. Más concretamente, se han requerido

- documentos que atañen a cómo Google fija o modifica los precios en AdWords;
- toda documentación que haga referencia a la modificación manual de la clasificación de resultados de búsqueda fruto del algoritmo de Google;
- toda aquella documentación que muestre que Google haya relajado o dejado de aplicar los criterios de determinación de la calidad a una página web que aparezca en sus resultados de búsqueda, y
- la identificación de aquellos empleados o documentos relacionados con los tres denunciantes anteriormente citados.²⁸

Al fiscal general de Texas se le ha sumado en junio de 2011 la FTC, que ha anunciado que iniciaba una investigación en profundidad de las prácticas comerciales de Google por posible abuso de posición dominante. Aunque no han traslucido apenas detalles de esta investigación, parece ser que abarca su buscador, el negocio de publicidad en línea y el sistema operativo Android, mayoritario entre los dispositivos móviles.

28. KNOX, R. 2011. *A deeper search*, GCR March, Volume 14, Issue 3.

Comercio electrónico

En el ámbito del comercio electrónico el caso que ha gozado de mayor notoriedad ha sido el litigio judicial abierto a propósito del borrador de acuerdo alcanzado entre Google y las Asociaciones de Autores y Editoriales Americanas por el que Google se comprometía a compensar económicamente a los titulares de los derechos de autor de los libros que estaba buscando dentro de su proyecto de creación de la mayor biblioteca digital del mundo y que cubría también el caso de libros descatalogados.

El DJ denunció el borrador de acuerdo ante los tribunales en septiembre de 2009, por considerar que violaba la legislación de competencia al otorgar a Google un control desproporcionado sobre los derechos de miles de libros descatalogados, lo cual afectaba la competencia en dos áreas básicas:

- la entrada en la distribución mayorista de libros electrónicos, al verse influido el acceso a dichos libros, y
- la competencia minorista en precios, tanto por lo que respecta a la fijación de los precios como a la capacidad de realizar descuentos y los acuerdos de reparto de ingresos.

El borrador de acuerdo también suscitó un fuerte rechazo entre la comunidad editorial y los competidores de Google, que esgrimieron que daba pie a la creación de un cártel entre las editoriales y a un monopolio de Google sobre ciertos libros descatalogados (aquellos cuyos autores no pudieran ser localizados), lo que redundaría en una reducción de la competencia en la edición de libros electrónicos.

El asunto era ciertamente complejo y con importantes conexiones con el Derecho de la Propiedad Intelectual y finalmente, en marzo de 2011, el juez declaró contrario a derecho el borrador de acuerdo.²⁹ Así, el juez consideró que el acuerdo daría a Google una ventaja significativa frente a sus competidores. Además, estimaba excesivo que el acuerdo permitiera a Google publicar en formato electrónico libros sin el permiso de los titulares de sus derechos, por lo que sugería modificar el acuerdo de modo que solo quedaran cubiertos por el mismo los titulares que hubiesen mostrado su conformidad.

También cabe destacar el análisis detenido que ha merecido por parte del DJ la adquisición en julio de 2010, por parte de Google, de ITA Software (ITA), empresa que tiene como actividad el desarrollo y la comercialización de una tecnología de software que permite buscar información de vuelos (horarios,

29. La sentencia se puede consultar en

http://www.authorsguild.org/advocacy/articles/scott-turow-on-google.attachment/google-books-opinion-6724/Google%20Books%20Opinion%2005_CIV_8136.pdf

precios...) a través de un motor de búsqueda que agrega la información de diferentes sitios web, ofreciendo una comparativa de las diferentes opciones disponibles.³⁰ Entre los clientes del software de ITA cabe señalar a las aerolíneas, las agencias de viajes en línea y, en menor medida, los consumidores finales.

Desde un principio, la operación despertó una fuerte oposición por parte de los competidores de Google y clientes de ITA. La preocupación principal residía en que Google tratase de expulsar a las empresas que utilizan la tecnología de ITA, ya sea directamente, negándoles el suministro de esta, o indirectamente, dirigiendo el tráfico desde su buscador universal a su buscador vertical de vuelos en ITA o la página de agencia de viajes en línea que Google tiene previsto abrir, con la consiguiente pérdida de ingresos por publicidad y por ventas.

Tras un prolongado estudio de la concentración, en abril de 2011 el DJ mostró su conformidad a la misma sujeta a la adopción de ciertos compromisos de comportamiento.³¹ El DJ reconoció que Google adquiriría un *input* crítico de empresas que competirían con ella en mercados descendentes. Por ello, Google se comprometía mayormente a:

- continuar proporcionando licencias de la tecnología de ITA bajo condiciones justas, razonables y no discriminatorias (más conocidas como FRAND, por sus siglas en inglés);
- continuar invirtiendo en mejorar la tecnología de búsqueda de vuelos de ITA;
- crear murallas chinas internas para que Google no pueda utilizar información comercialmente sensible de páginas web de viajes que empleen la tecnología de ITA, para competir con estas;
- someter a arbitraje las controversias que en materia de precios de la licencia tenga con sus clientes, y
- proporcionar documentación y permitir que sus directivos sean interrogados cuando el gobierno estime que las condiciones del acuerdo no han sido respetadas.

Cabe señalar que el acuerdo fue recibido positivamente por los clientes de ITA.

Finalmente, en junio de 2011, la FTC ha recibido una denuncia de una asociación de consumidores contra Facebook por posible abuso de posición dominante en relación con su moneda en línea, conocida como Facebook Credits, que se utiliza para comprar objetos en los juegos de esta red social.³² Más

30. Se trataría, por lo tanto, de lo que hemos denominado un buscador en Internet vertical.

31. La documentación relativa al acuerdo alcanzado se puede consultar en <http://www.justice.gov/atr/cases/google.html>

32. La denuncia se puede consultar en http://www.consumerwatchdog.org/resources/cwd_ftc_facebook_credits_complaint-3.pdf

concretamente, se denuncia que las nuevas condiciones contractuales de Facebook (que entraron en vigor el 1 de julio de 2011) obligan a los desarrolladores a emplear su moneda virtual en los juegos que utilicen la plataforma de Facebook. Asimismo, se alega que Facebook está impidiendo que los desarrolladores puedan cobrar menores precios fuera de la red de Facebook y que les obligue a pagar una comisión del 30 % por todas las compras de Facebook Credits.

Servicios de agregación de noticias

Por último, cabe señalar que el DJ ha tenido oportunidad de estudiar el sector de los servicios de agregación de noticias cuando en febrero de 2010 decidió no oponerse a la creación de un servicio de agregación de noticias de suscripción, Global News Service, por parte de la empresa MyWire.³³ El servicio iba a agregar noticias en línea de distintos editores, incluyendo audio y vídeo, en un único sitio y las ordenaría por temas en páginas individuales. El DJ concluyó que el servicio no reduciría la competencia entre editores web porque no es exclusivo y operará al margen de estos. Además, conllevará efectos positivos para editores y lectores, al reducir los costes de distribución para los primeros y permitir el acceso a un amplio abanico de información relacionada sin tener que recurrir a búsquedas en Internet en el caso de los segundos.

4. Conclusión

Quizá con cierta demora las autoridades de competencia están comenzando a investigar si la libre competencia goza de buena salud en las actividades que se desarrollan en Internet, especialmente en aquellas donde existe una empresa con una elevada cuota de mercado.

Sin embargo, en descargo de las autoridades de competencia, cabe afirmar que, a raíz de las características que se han señalado sobre estas actividades, el análisis de la competencia en este tipo de sectores resulta bastante complejo, lo cual incluye la propia definición del mercado. En concreto, su intensa innovación provoca que a menudo estemos en presencia de prácticas empresariales novedosas y de estructuras de mercado que pueden cambiar con relativa rapidez. Por ello, encuentra cierto apoyo una aplicación de la política de competencia a los mismos con mayores cautelas que en industrias más tradicionales.

En el artículo también se ha puesto de relieve que la teoría económica relativa a la competencia entre plataformas proporciona el marco teórico apropiado

33. Véase

<http://www.justice.gov/atr/public/busreview/255624.pdf>

para realizar el análisis de estos mercados en los que existen tantos precios como grupos de usuarios conectados por la plataforma. Este mismo marco recalca, corroborado por la práctica, que existe, por lo general, una tendencia natural a la concentración en estos mercados.

El examen de los casos más relevantes en la materia ha puesto de manifiesto que Google está centrando buena parte de las miradas de las autoridades de competencia, tanto por su política de adquisiciones como por las denuncias por prácticas anticompetitivas de las que ha sido objeto.

Este interés no es de extrañar dado el dominio que ejerce Google sobre dos elementos esenciales de la economía de Internet:

— La búsqueda, ya que los buscadores constituyen la principal puerta de acceso a la información en Internet, determinando el tráfico de datos en Internet (aparecer más arriba o más abajo en la lista de resultados modifica el tráfico hacia una página web) e influyendo así en gran número de mercados.

Asimismo, no cabe olvidar que este mercado constituye la principal línea de negocio de Google y la fuente de casi todos sus ingresos mediante la publicidad en línea ligada a búsquedas.³⁴

— La publicidad, como principal fuente de ingresos de los proveedores de contenidos.³⁵

La preocupación esencial de las autoridades parece residir en determinar si Google trata de extender su poder de mercado a otros mercados relacionados, ya sea vía adquisiciones o de forma anticompetitiva, con el resultado de que otras empresas puedan quedar excluidas, pues existe el incentivo por parte de Google para tratar de monetizar dicho dominio, creando ventajas en mercados relacionados.

Y sin duda, una cuestión importantísima que está presente en dicho análisis es la opacidad en la que opera Google en cuanto a los criterios que guían el posicionamiento de los resultados en el buscador³⁶ y la relevancia de un anuncio en su programa de publicidad ligado a búsquedas (*quality score*). Los competidores de Google en los distintos mercados ven en esta falta de transparencia una puerta abierta al abuso de posición dominante. Sin embargo, existe también justificación en la forma de proceder de Google, pues su opacidad impide que terceros puedan manipular los posicionamientos, tanto en publicidad como en

34. Así, de los 29.321 millones de dólares de ingresos que tuvo en 2010, 28.236 correspondieron a publicidad (96 %).

35. Según comScore, Google controlaba en febrero de 2011 el 65 % del negocio de publicidad en línea, lo cual le convierte en la primera elección de los anunciantes. Microsoft y Yahoo.se reparten el 30 %. Mientras que Facebook emerge con fuerza, y alcanza ya el 5 % del total.

36. Google utiliza una medida denominada PageRank para valorar cada página web.

resultados de búsqueda. Además, la transparencia no debe suponer que una empresa deba hacer públicos secretos comerciales de los que depende su valor.

Eventualmente, será preciso alcanzar un equilibrio entre ambos intereses contrapuestos y una solución razonable y ágil al respecto podría ser obligar a Google a acudir al arbitraje en aquellas disputas que se susciten a propósito de la neutralidad de los criterios de posicionamiento.³⁷

Hasta ahora se ha hecho énfasis en la necesidad de que la política de competencia tenga en cuenta las especificidades propias de las actividades que se desarrollan en Internet a la hora de analizar la competencia en estos mercados. Sin embargo, también es igualmente importante que dicha política se adapte a las necesidades que, desde un punto de vista procedimental, requieren estos mercados, pues dada su dinámica y los plazos que se barajan en las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia (no así en el control de concentraciones empresariales) el daño al interés público puede ser de muy difícil reparación para cuando se resuelva el expediente.

Por tanto, el factor tiempo en estos mercados es una variable estratégica clave que debe entrar en la ecuación de decisión de las autoridades para que los comportamientos anticompetitivos no salgan a cuenta para el infractor. La respuesta obvia ante este desafío es proceder de forma más expeditiva en la resolución de los expedientes en que la innovación juegue un papel esencial,³⁸ lo cual va a requerir un esfuerzo e ingenio adicional por parte del personal de las autoridades de competencia, dado el conocimiento técnico que exigen estas industrias para su adecuada comprensión.³⁹

Puede plantearse como alternativa un uso más vigoroso de las medidas cautelares en presencia de estos mercados. Sin embargo, esta vía no está exenta de serios problemas porque resulta complicado valorar la irreparabilidad del daño de una supuesta práctica anticompetitiva sin entrar a estudiar el fondo del asunto, sobre todo a raíz de la novedad de muchas prácticas empresariales y modelos de negocio, de las que puede existir una justificación de eficiencia.

A la luz de estos problemas, podría cobrar fuerza también un empleo más extendido de la terminación convencional, y así lograr una más ágil remoción de los posibles obstáculos a la competencia en estos mercados. Las experiencias de las autoridades de competencia francesa e italiana muestran que esta puede constituir una vía fructífera.

37. Cuestión que merece un tratamiento aparte es el diseño de este arbitraje, del cual dependerá su eficacia. Así, deberían quedar garantizados en el arbitraje, entre otros aspectos esenciales, la formación técnica de los árbitros, sus poderes de acceso a información de Google y que se minimizan las posibilidades de que se abuse de este recurso.

38. Por lo tanto, esta reivindicación no sería exclusivamente predicable de las actividades que se desarrollan en Internet, sino que se extendería a todas las industrias en las que la innovación juegan dicho papel esencial.

39. Para un tratamiento más amplio de la problemática a la que se enfrenta el Derecho Administrativo en su función de regulación de la actividad económica, véase BARRIO ANDRÉS, M. 2011. *La intervención pública en la economía*, en VV.AA., Derecho Administrativo, Tomo III, Editorial Dykinson, Madrid.

En resumidas cuentas, parece que el problema no reside tanto en la necesidad de arbitrar nuevos mecanismos procedimentales para abordar con la celeridad necesaria el estudio de estos mercados, dado que estos mecanismos ya existen, sino más bien en la labor de movilizar los recursos necesarios que requieren para así alcanzar ese difícil equilibrio subyacente en toda investigación entre celeridad y estudio detenido.

Todo lo anterior muestra que la aplicación de la política de competencia a las actividades que se desarrollan en Internet se ha convertido en una de las tareas más importantes y complejas a las que se enfrentan las autoridades de competencia. Qué duda cabe que, a medida que la actividad en Internet profundice en los nuevos derroteros que se han abierto (redes sociales, Internet móvil, informática en la nube...), a las autoridades de competencia les aguardan importantes retos.

4. Conclusiones

En este artículo se ha intentado dar cuenta de la importancia de aplicar la política de competencia a las actividades que se desarrollan en Internet, así como de los principales retos que se plantean para ello.

El desarrollo de la actividad en Internet ha dado lugar a la creación de nuevos mercados y a la aparición de nuevas formas de competencia. Esto ha obligado a las autoridades de competencia a adaptar sus procedimientos y competencias a los cambios que se están produciendo en el mercado. En este sentido, el artículo de los Comisionados ECN¹ establece un marco de referencia para la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en cuanto a la aplicación de la política de competencia a las actividades que se desarrollan en Internet. En particular, se recomienda que la CNC adopte un enfoque proactivo y que se centre en la identificación de los mercados y en la evaluación de la competencia en estos mercados. Además, se recomienda que la CNC colabore con los operadores de Internet y con los consumidores para garantizar la transparencia y la competencia en estos mercados.

1. Documento de trabajo de la Comisión Europea sobre la aplicación de la política de competencia a las actividades que se desarrollan en Internet, COM(2008) 612 final, 2 de octubre de 2008.

