

Google y su abuso de posición

Google and its abuse of position

Sara GARCÍA GANCEDO

Universidad Complutense de Madrid (España)

Sargar02@gmail.com

Recepción: Abril 2017

Aceptación: Mayo 2017

RESUMEN

El mercado de las tecnologías y la información se encuentra en un estado de constante evolución y desarrollo. Y es en este contexto, donde destaca Google, un buscador caracterizado por su rapidez e innovación. Google ofrece a los usuarios exactamente lo que quieren, y eso se manifiesta en que actualmente, es el buscador más utilizado. Tal es su posición, que numerosos países se han lanzado a acusarle de abuso de posición dominante.

Ante esta situación, lo que se ofrece en este trabajo es una síntesis de las investigaciones llevadas a cabo por la Comisión Europea en distintos ámbitos en los que actúa Google, donde la Política de Competencia juega un papel decisorio al respecto, teniendo en cuenta el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Palabras clave: política de competencia, abuso de posición, Google, buscador.

Clasificación JEL: K21.

ABSTRACT

The market of technology and information is in constant development and upgrade, and in this context, Google has become the pioneer being the fastest and most innovative Web search engine. Google offers its users exactly what they want, hence it has become the most used Web search engine in the market. As such, many countries have associated together and accused the giant of abusing its dominant position.

This work summarises the investigations executed by the European Commission in different areas where Google takes part and where the Competent Policy Analysis plays a decisive role in accordance with the article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Keywords: Competent Policy, abuse of dominant position, Google, Web search engine.

JEL Classification: K21.



1. INTRODUCCIÓN

Google es más que un buscador, se trata de un imperio tecnológico o como lo define Andy Grove¹ “una empresa dopada con exterioridades, con un dedo puesto en cada industria”². De hecho, en el mercado de la tecnología y la comunicación, Google ha supuesto un antes y un después, modificando la forma de acceder a la información.

Para poder realizar este estudio, es necesario partir del hecho de que nos encontramos ante una clara evolución del mercado tecnológico³, en el que la Unión Europea cuenta con un papel decisorio al respecto a través de su Política de Competencia. En ella, la Comisión Europea tiene un papel relevante garantizando unas determinadas condiciones de competencia que sean legítimas para todos los agentes.

Resulta evidente que Google goza de una posición privilegiada, y esto no solo ocurre en materia de motores de búsqueda, sino también, por ejemplo, en el ámbito de la publicidad. Como consecuencia de todo ello, el Mercado Digital se ha ido caracterizando por la existencia de un solo operador: Google, el cual desde 2010 no ha dejado de ser objeto de demandas e investigaciones.⁴ La pregunta es: ¿está Google contraviniendo las normas del Derecho a la Competencia? ¿Goza Google de una verdadera posición dominante en el mercado?

145

Para poder responder a ello, se han seleccionado tres investigaciones en torno a Google que responden a las siguientes categorías:

- A- Motores de Búsqueda
- B- Publicidad, centrándonos en las siguientes acusaciones
 - b.1) Copia de contenidos webs de competidores
 - b.2) Imposición de cláusulas de exclusividad
 - b.3) Restricciones indebidas a anunciantes
- C- Sistema Operativo Android

En definitiva, de lo que se trata es de extraer si verdaderamente se ha producido una violación de las reglas de competencia en perjuicio de sus competidores. Aun así, el caso contra Google continua, la Comisión sigue investigando y cada vez son más países los que se suman a acusar a esta compañía, por lo que habrá que seguir estando atento a las informaciones otorgadas por la Comisión.

2. LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

La prohibición relativa al abuso de posición dominante en el mercado se encuentra regulada en el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el cual establece lo siguiente:

“será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a) Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;*
- b) Limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;*
- c) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*
- d) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.*

146

Por lo tanto, no es ilegal que una empresa cuente con una posición dominante en el mercado, sino que lo que se sanciona es el uso abusivo que pudiera hacerse de ella y siempre y cuando sea susceptible de afectar al comercio entre los Estados miembros⁵. Sin embargo, este artículo presenta una serie de dificultades, especialmente en lo que se refiere al abuso de posición dominante. Y, como consecuencia de ello, habrá que acudir a la Jurisprudencia que hay al respecto.

Para determinar que es entonces un abuso se acude a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979 (asunto 85/76, Hoffman-La Roche c. Comisión) en la que se puede observar como con el concepto de explotación abusiva se refiere a *“las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aun exista en el mercado o desarrollo de la competencia”.*



Lo mismo sucede, con el concepto de posición dominante, pero esta vez en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978 (asunto 27/26, United Brands y United Brands Contintentaal c. Comisión), que lo define como *“la posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores”*.

Una vez definidos ambos conceptos, es cuando se puede proceder a abordar cómo aplicar el mencionado artículo. Así, por ejemplo, de acuerdo con esta última sentencia citada, para determinar si se goza de una posición dominante, hay que delimitar el mercado de referencia desde el punto de vista del producto y desde el punto de vista geográfico. Para ello, es preciso acudir a la Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 1997 donde aparecen definidos ambos, a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. *“El mercado de productos de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos. Y, el mercado geográfico de referencia que comprende la zona en la que empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que pueden distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevaecientes son sensiblemente distintas a aquéllas”*.

147

En segundo lugar, hay que determinar si la empresa goza de poder económico en el mercado analizado, para lo que habrá que tener en cuenta otros factores⁶, como son la cuota de mercado, la elasticidad de la demanda y las barreras de entrada.

En cuanto a la cuota de mercado es una primera indicación útil para la Comisión en lo que respecta a la estructura de mercado y a la importancia relativa de las distintas empresas activas en el mercado⁷. Es decir, la parte de mercado que consumen los productos o servicios de la empresa. Tales cuotas de mercado pueden ser clasificadas como altas o bajas. De esta forma, de acuerdo con la Comisión, una alta cuota de mercado es indicativa de la existencia de posición dominante en el mercado, y más aún si dicha elevada cuota se mantiene a lo largo del tiempo, mientras que una baja cuota indica una falta de poder de la empresa en el mercado.

Lo que resulta problemático es determinar qué se entiende por alta o baja cuota de mercado, ya que incluso la Jurisprudencia ha variado al respecto en este tema. Pero, en cualquier caso, de acuerdo con la Comisión, “no es probable” que exista una posición dominante en el mercado si la cuota no supera el 40%. La teoría económica es la que establece el segundo factor (elasticidad de la demanda), según la cual, si la demanda de

un bien es elástica, significa que tiene productos sustantivos a su alcance, y que, por tanto, los consumidores sí son sensibles a las variaciones de los precios.

De forma contraria, si la elasticidad de la demanda es inferior a uno (demanda inelástica), los consumidores no son sensibles a los precios, por lo que, en este caso, se podrá ejercer de forma más clara su poder de mercado ya que los productores pueden realizar incrementos de dinero sin que a los consumidores les afecte. De los dos factores vistos, el más utilizado es el de la cuota de mercado principalmente porque para aplicar la elasticidad se requiere disponer de datos económicos sobre el mercado que muchas veces no se tienen⁸.

Por último, analizaremos el factor de las barreras de entrada, es decir, los obstáculos que impiden la entrada de nuevas empresas; concepto que se puso de relieve de la mano de Michael Porter⁹. De acuerdo con Porter, distinguimos distintas barreras de entrada tales como: economías de escala y alcance, otras desventajas en coste (tecnología patentada), diferenciación de productos, necesidades de capital y el acceso limitado a canales de distribución¹⁰.

148

En definitiva, si la entrada de nuevos competidores es difícil, mayor poder de entrada tendrá la empresa para aplicar precios elevados. Mientras que cuanto más fácil sea la entrada, menos poder tendrá la empresa de imponer su poder de mercado y así cuando quiera optar por una estrategia de precios elevados, mayor poder tendrán sus competidores para hacer frente a dicha estrategia contrarrestándola. Por último, y para acabar de analizar la prohibición del abuso de posición, mencionar que la lista de conductas anticompetitivas recogidas en el art. 102 no es una lista cerrada ni por tanto limitativa.

3. EL CASO GOOGLE

Google, cuyo lema es *'Don't be evil'*, que significa 'no seas malvado', es un buscador que se remonta a 1998, cuando fue creado por dos universitarios: Sergey Brin y Larry Page. Sin embargo, no fue una creación corriente, ya que está basado en un algoritmo caracterizado por estudiar y apoyarse en las necesidades de los consumidores ofreciéndoles en cada momento lo que quieren.

3.1 Antecedentes

Poco a poco Google fue creciendo y con ello su éxito, hasta tal punto de que hoy en día, casi nadie concibe el Internet sin Google y la frase *"lo que no está en Google no existe"* es cada vez más popular. Respecto a su funcionamiento, es relevante la araña o el robo de Google denominado Googlebot que funciona rastreando numerosas páginas, clasificando e indexando su contenido. De esta manera, cuando se busca a través del



buscador de Google nos proporciona de forma rápida una lista de páginas ya clasificadas y colocando los resultados más significativos en los primeros lugares de búsqueda.

Gracias a este algoritmo, no sólo logra ofrecer la información de forma inmediata y eficaz, sino que, además, se caracteriza por su innovación al ir añadiendo nuevos servicios, tales como Google News, Gmail o incluso Android, y ampliando así sus líneas de negocio. Todo esto fue en aumento y su lema *‘Don’t be evil’* acabó en su contra, pues para que Google ascendiera, otros veían como sus ingresos disminuían, por lo que Google acabó ganándose bastantes adversarios, motivo por el cual numerosos países le denunciaron.

Como consecuencia de las numerosas investigaciones abiertas, la Comisión Europea tuvo que intervenir analizando cada uno de ellas; investigaciones que comenzaron en 2010 y que, a día de hoy en 2017, aún no han finalizado.

3.2 Investigaciones de la Comisión Europea

Así como ocurrió con su precedente Microsoft, tras las denuncias contra Google, la Comisión Europea decidió intervenir. Las investigaciones en las que centraremos el estudio son las de los buscadores, la publicidad y el sistema operativo Android.

149

3.2.1 Buscadores

La investigación en torno a los buscadores comenzó en 2010, y hoy en día, es la única práctica que está formalizada. Según la Comisión Europea, esta investigación se basa en el abuso de posición en el mercado de servicios de búsqueda online, donde se alega que Google favorece sus productos de comparación de precios perjudicando con ello a sus competidores. Esta práctica es considerada anticompetitiva y tiene su origen en las numerosas acusaciones vertidas por distintas compañías. De hecho, cada vez se fueron sumando más países para denunciar ante la Comisión, denunciadores como Ciao! (portal de compra y comparación de precios adquirido por Microsoft) o eJustice (motor de búsqueda francés) fueron los primeros.

Como consecuencia de todo ello, la CE tuvo que intervenir en el asunto. En palabras de Margrethe Vestager, Comisaria europea de Competencia, *“en el caso de Google me preocupa el hecho de que la empresa haya otorgado una ventaja injusta a su propio servicio de comparación de precios, lo que infringiría las normas antimonopolio de la Unión”*.

En los Informes sobre la Política de Competencia aparecen los objetivos que se persiguen tales como evitar cualquier tipo de discriminación o trato desigual, siendo necesario impulsar el crecimiento en el sector de la tecnología y la información. Y esto, es lo que persigue la actual Comisaria de Competencia al conocer que Google realiza un trato favorable a sus productos con menoscabo del resto de sus competidores. La

investigación se centra en el servicio de Google Shopping (conocido anteriormente como Froogle). Se puede definir como un servicio de comparación de precios que viene integrado en el buscador de Google, de tal forma que cuando buscamos un producto, uno de los resultados que aparece es Google Shopping, localizado en la parte superior de la pantalla ofreciendo una lista con los vendedores de dicho producto, así como los servicios de cada uno. Es decir, un servicio de búsqueda especializado. Además, viene acompañado de una imagen del producto con aras de captar mejor la atención de los usuarios. Se trata de una buena herramienta que facilita el proceso de compra al dirigirnos a la web del vendedor directamente. No obstante, para poder aparecer en Google Shopping hay que pagar un determinado precio a Google. Mostrando tales resultados de forma más visible y llamativa, Google perjudica a sus competidores de forma notoria.

Para evitar ser sancionado, Google emitió una serie de compromisos de acuerdo con el art. 9 del Reglamento 1/2003, los cuales quedaron resumidos en las siguientes líneas:

-En primer lugar, la colocación de etiquetas a los enlaces ofrecidos por su servicio de búsqueda. Así, los usuarios podían distinguir aquellos enlaces ofrecidos por Google de los enlaces de otros proveedores, pudiendo identificar aquellos que son de naturaleza distinta.

-Y, en segundo lugar, la oferta de enlaces a tres servicios de búsqueda de competidores.

A pesar de estos compromisos, los cuales acabaron siendo rechazados, la Comisión Europea decidió emitir un Pliego de Cargos con fecha el 15 de abril de 2015 confirmando el abuso de posición de dominio de Google en el servicio de búsquedas online con su servicio Google Shopping. La opinión preliminar, es que tal conducta infringe las normas antimonopolio de la Unión Europea al obstaculizar la competencia y perjudicar a los competidores¹¹. Ese trato favorable que afirman se basa en buena medida en que Google Shopping aparece de forma más llamativa en nuestra pantalla. Pero, para poder determinar si efectivamente hay un abuso de posición fijado en el art. 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es indispensable estudiar alguno de los factores que vimos anteriormente.

Respecto al mercado de referencia en esta primera investigación, se fija en el mercado de servicio de búsqueda general en Internet. De acuerdo con la Comisión Europea, Google podría estar abusando de su posición en el citado mercado con el objetivo de extender también dicho abuso al mercado de comparación de precios.

En cuanto a la cuota de mercado, ésta se analiza en el mercado que hemos fijado, esto es, en el mercado de búsquedas online. La cuota de mercado de Google se ha ido



incrementando con el paso del tiempo, hasta alcanzar una cifra superior al 90% en la mayoría de los países, lo cual es indicativo de un abuso de posición, impidiendo a otras compañías aumentar su presencia en las redes. De todo ello, se puede deducir que, en el mercado de búsquedas online, Google cuenta con una elevada cuota de mercado determinante para destacar ese abuso de posición. Y que solo con su presencia en el mercado, Google daña a sus competidores.

Por otro lado, otro factor que resulta de interés es el de las barreras de entrada respecto del cual, consideraría que no son altas debido a que existen numerosos servidores en la red y es el usuario el que decide cual utilizar. El mercado de las tecnologías lo que hace es compensar la calidad y efectividad que ofrece Google¹².

De acuerdo con Google, los usuarios son libres para poder utilizar el buscador que deseen, ya que nada impide que se utilicen otros. Efectivamente, si la mayoría de usuarios utilizan Google es debido a que se premia la innovación, puesto que Google renueva o añade servicios con frecuencia y rapidez. Como dice Google, *“la competencia está a un solo clic de distancia, ¡que trabajen otros!”*¹³. Reanudando el Pliego de Cargos de la Comisión Europea, las conclusiones preliminares fueron que Google posiciona sus productos de forma favorable en el mercado de comparación de precios, que impide a los usuarios que visualicen los resultados más relevantes en función de la búsqueda que realizan y que Google no se aplicaba el sistema de sanciones que, por el contrario, si se aplicaban sus competidores¹⁴. Cuando el usuario realiza una búsqueda, espera que los resultados aparezcan por orden de relevancia, pero esto no es así, si Google coloca en primer lugar sus propios productos.

151

Respecto al sistema de sanciones antes mencionada, conviene aclararlo. Este sistema, consiste en una disminución de precios en la página de resultados condicionando así su posicionamiento. Si a un servicio de comparación de precios se le aplica una sanción, esto afecta a su posicionamiento disminuyendo su colocación en el ranking de resultados. Al servicio de comparación de precios Froogle, por ejemplo, sí se le aplicaba dicho sistema y como consecuencia de ello, sus resultados no eran tan exitosos. En cambio, a Google Shopping no, y su resultado es satisfactorio, lo que nos lleva entonces a pensar que no todos los productos son tratados de igual forma, causando un perjuicio por parte de Google al resto de sus competidores.

La posición de Google en este sentido, resulta interesante al afirmar que no hay nada equívoco en su servicio Google Shopping, basando su defensa en otros servicios de compras online, como Amazon o incluso eBay, plataformas que ofrecen los mismos servicios que Google Shopping y que incluso en numerosos países son preferidas por los usuarios y que no son perseguidas por la Comisión. Por consiguiente, no sería tan evidente que Google tuviera una posición dominante en el mercado de servicios de búsqueda. Se defiende entonces, alegando que no hay ninguna correlación entre sus servicios de búsqueda y de los comparadores de precios.

Asimismo, también defiende que hay numerosas formas para realizar una compra por Internet y no solo a través de los comparadores de precios, pues incluso a través de las redes sociales se pueden realizar. La Comisaria de Competencia manifiesta lo siguiente: *“hoy hemos reafirmado nuestro argumento de que Google ha otorgado preferencia de forma indebida a su propio servicio de comparación de precios en sus páginas de búsqueda general de resultados, lo que significa que los consumidores podrían no ver los resultados más pertinentes en sus búsquedas”*¹⁵. Pero, a pesar del argumento de Google basado en otras plataformas, la Comisión Europea sigue considerando que son distintas al pertenecer uno al mercado de comparación de precios y otro al mercado de las ventas, donde Amazon lidera este último. Por lo tanto, la conclusión de la Comisión es que Google sí que daña a sus competidores a través de su servicio Google Shopping.

No obstante, no hay que olvidar que un pliego de cargos no enjuicia el resultado y que se espera al resto de defensa de Google para que la Comisión pueda emitir una decisión final sobre este asunto.

3.2.2 Publicidad

152

La investigación en el campo de la publicidad comienza a la par que la de los motores de búsqueda, aunque el Pliego de Cargos de 2015 únicamente hace referencia a los motores de búsqueda, puesto que además es la única práctica formalizada por la Comisión Europea.

Dentro del ámbito de la publicidad, son tres las conductas objeto de investigación. La primera de ellas, conocida con el nombre de “scraping”, entendida como una técnica de extracción de información de páginas webs. De lo que se acusa a Google es de la copia de contenidos webs de rivales, es decir, de la utilización por parte de Google de la información de sus rivales sin contar con tal consentimiento. Al realizar esta conducta, se produce una apropiación de contenidos rivales. A modo de ejemplo, podemos citar Google News que indexa distintos medios de comunicación y nos ofrece un extracto de ellos, pero sin su consentimiento. El usuario puede entonces, acceder a la página del medio en cuestión a través del enlace o por la versión en caché ofrecida por Google.

De una manera u otra, Google hace suyos tales extractos al ofrecerlo en su servicio y perjudicando a numerosas agencias de comunicación que alegaban un descenso de su tráfico. Pero, Google News no dispone de publicidad, por lo que no se beneficiaría al mostrar dichos extractos. A pesar de ello, Google ofreció entre sus compromisos la posibilidad de que los sitios webs dispongan de la posibilidad de autoexclusión, es decir, que no puedan ser indexados y así no mostrar su contenido en los servicios de búsqueda de Google, y además, sin que esto traiga como consecuencia la disminución en el ranking de los motores de búsqueda.



La segunda conducta objeto de investigación trata el tema de la **exclusividad**, y en concreto, las obligaciones de exclusividad que Google mantiene con sus socios. Obligaciones bilaterales en las que se acuerda, a través de una serie de condiciones estipuladas, no mantener relaciones con competidores.

Por último, la tercera investigación en el ámbito de la publicidad está relacionada con el servicio de Google Adwords, servicio de exposición de anuncios en los resultados de búsqueda. Al realizar una búsqueda aparecen en los resultados una serie de anuncios de tal forma que, al clicar sobre ellos, Google cobra al cliente por cada click realizado en su anuncio. El cliente paga un determinado precio a Google, y el cliente a su vez logra aumentar el tráfico de su web. Asimismo, Google también ofrece publicidad a través del servicio AdSense for search, consistente en añadir un motor de búsqueda en cualquier página.

Pero lo que se cuestionan en este punto, son las restricciones indebidas que se imponen a los anunciantes, localizadas en entre otros, en el Comunicado de Prensa de la Comisión Europea del 14 de julio de 2016¹⁶ y que se resumen en lo siguiente:

- 1) Impedimento por parte de Google a terceros de obtener anuncios de búsqueda de sus competidores.
- 2) La exigencia de Google a sus socios respecto del lugar de colocación de los anuncios de búsqueda de forma que éstos siempre estén localizados en las zonas más atractivas para los lectores, así como a tener un mínimo de anuncios de búsqueda de Google.
- 3) Autorización de Google para facultar anuncios de la competencia.

153

Estas prácticas son cuestionadas al considerarse que limitan la capacidad de la competencia y la innovación. La similitud entre Google Shopping y Adwords es evidente, pero a pesar de que persiguen los mismos objetivos, el modo de llevarlo a cabo es distinto. Google Shopping ofrece al usuario imágenes del producto en cuestión objeto de la búsqueda, al contrario que Adwords que únicamente ofrece un anuncio para acceder al producto, es decir, un enlace.

Google es un buscador gratuito que obtiene la mayor parte de sus ingresos a través de su publicidad. De hecho, la Comisión afirma que Google disfruta de una posición dominante en este ámbito. Como se ha visto a lo largo de este análisis, uno de los factores a estudiar para comprobar el abuso de posición es la cuota de mercado, y en este ámbito, la cuota de mercado de Google se sitúa en torno al 80% según el Comunicado de Prensa de la Comisión Europea de 14 de julio de 2016; cifra que dista mucho de otros servidores y que efectivamente lleva a pensar en la existencia de ese abuso de posición dominante. Es lógico pensar que si Google cuenta con AdSense y Adwords (plataformas relevantes en el ámbito de la publicidad), su cuota de mercado va

a ser elevada. Pero además de ello, hay que añadir la compra que realizó en 2005 al adquirir Doubleclick, empresa dedicada a prestar servicios publicitarios.

Por todo ello, con estas tres plataformas podemos afirmar que Google es el líder indiscutible del mercado publicitario y del mercado de búsquedas antes visto.

3.2.3 Sistema operativo de Android

La investigación en torno al sistema móvil comenzó en abril de 2015 y es paralela al procedimiento de los motores de búsqueda y de la publicidad. Google no se conformaba con ser un buscador o dominar la publicidad, sino que su objetivo entonces era adentrarse en un nuevo mercado, esto es, el mercado de la telefonía móvil.

Google se decidió entonces por adquirir Android Inc garantizándose una posición en el mercado, sin embargo, no era el único ya que sus competidores también empezaron con adentrarse en la telefonía móvil. Como consecuencia de todo ello, Google adquirió numerosas empresas, siendo una de las más conocidas, la de Motorola. Desde su creación, Google no ha parado de realizar adquisiciones, es por ello que es de resaltar la frase “*Don’t Ask Permission, Just Act*”¹⁷, cuyo significado es ‘No pidas permiso, sólo actúa’.

154

En cuanto al sistema Android, éste caracteriza por ser un sistema de código abierto, es decir, está basado en un núcleo Linux de sistema libre, gratuito y además con variedad de plataformas. Esto es lo que lo distingue de sus competidores, el hecho de que nos encontremos ante un software libre, lo que significa que cualquiera puede modificarlo y adaptarlo a sus necesidades y gustos.

El hecho de que sea abierto otorga numerosas ventajas a los usuarios, que podrán customizar su teléfono como deseen, pudiendo ser programados desde cualquier sistema operativo. El éxito de Android es evidente, pero cuantos más beneficios ofrece, más investigaciones surgen por parte de la Comisión Europea al ser objeto de nuevo de numerosas demandas por sus competidores. Pero, ¿por qué la Comisión Europea investiga exactamente a Google en el mercado de la telefonía móvil? Como ya se ha discutido, la posición de Android en este mercado es relevante. Android es un sistema abierto, pero que la mayoría de fabricantes combina junto con otra serie de aplicaciones que son exclusivas de Google.

Lo que realizan entonces, son acuerdos con Google para poder instalar sus aplicaciones en los dispositivos Android. Esta investigación en torno a estos acuerdos se pone de manifiesto en la Hoja Informativa de la Comisión Europea del 15 de abril de 2015¹⁸. Pero lo que se investiga no es solo esto, sino que la Comisión Europea ha abierto tres líneas de investigación al igual que vimos anteriormente con el caso de la publicidad.



En dicha Hoja Informativa se alude a estas tres investigaciones, centradas en si Google ha obstaculizado el acceso al mercado de sistemas móviles rivales, bien mediante la preinstalación de las aplicaciones exclusivas de Google o bien, mediante la vinculación de venta por paquetes de sus aplicaciones.

Finalmente, un año después ya en 2016 ha sido cuando la Comisión Europea ha emitido un pliego de cargos contra Google en referencia al sistema operativo Android. De acuerdo con ella, Google lleva a cabo una estrategia para garantizar su posición dominante en el mercado, en concreto cree que se están delimitando las opciones de aplicaciones en los móviles. En dicho Pliego de Cargos se exponen las tres causas objeto de investigación:

- Concesión de licencias de servicios exclusivos de Google a cambio de que los fabricantes de móviles preinstalen Google Search y Google Chrome.
- Impedimento de la venta de móviles que funcionen con sistemas operativos competidores basados en el sistema Android.
- Concesión de determinados incentivos a cambio de que preinstalen Google Search.

155

Estas tres prácticas¹⁹ supondrían un abuso de posición dominante, impidiendo que sus competidores puedan hacerle frente. Y no solo esto, ya que también impide a los consumidores acceder a una multitud de aplicaciones y servicios.

Respecto a la primera categoría, Google condiciona la concesión de licencias de Play Store a que se preinstale y seleccione por defecto Google Search como motor de búsqueda. Play Store es entendida como la tienda para los sistemas móviles de Android y de aplicaciones de Google donde pueden descargarse aplicaciones, juegos, películas, etc. bien pagando un precio o de forma gratuita, dependiendo de la aplicación. Esto lo que ocasiona es que los móviles con sistema operativo Android vienen con Google Search como servicio de búsqueda por defecto, así como con la tienda de Google denominada Play Store. Lo que supone, es que los competidores no pueden acceder al mercado al ser privados de ello, y no pudiendo ser el motor de búsqueda al venir ya por defecto el de Google.

Si pasamos a la defensa de Google al respecto es clara aludiendo a que son los fabricantes los que deciden bien si quieren Android junto con las aplicaciones de Google, o bien si desean Android sin ellas, resaltando pues, que no es necesario que Android y sus aplicaciones vayan de la mano como alega la Comisión Europea.

Respecto a la segunda categoría, ésta resulta más problemática. Como ya se ha explicado, el sistema Android es un sistema de código abierto que cualquier usuario puede modificar a su antojo creando un sistema de móvil distinto, lo que recibe el nombre de bifurcación²⁰. Esto parece claro, pero en este caso si se crea un sistema de

móvil distinto y se quieren instalar los servicios de Google, hay un acuerdo anti-fragmentación que impide al usuario su venta.

Con ello lo que se hace es impedir a los consumidores de alternativas de Android; alternativas que pueden suponer una innovación en el mercado. Este punto no es manifestado por Google en su defensa donde únicamente se limita a reafirmarse que es el usuario el que decide.

Por último, la tercera categoría es la que se refiere a los incentivos financieros, es decir, que Google otorga incentivos financieros a aquellos fabricantes que preinstalan las aplicaciones de Google. Una condición de exclusividad, que impide a sus competidores hacerse hueco en el mercado al otorgar incentivos sólo si se preinstalan servicios de Google, y no de otros como, por ejemplo, Yahoo!.

En el Blog de Google, se determina que tales acuerdos mencionados por parte de la Comisión Europea son voluntarios y no exclusivos, y que cualquier usuario a través de Play Store puede descargarse aplicaciones de competidores. Google afirma que nada impide que el usuario pueda cambiar de navegador. Que Google Search venga preinstalado por defecto, no significa que estés obligado a utilizarlo, pudiendo descargarse cualquier otro navegador. Además, Google basa su defensa en uno de sus competidores más importantes como es Apple alegando que hay muchas menos aplicaciones de Google preinstaladas en los teléfonos Android, que aplicaciones de Apple en los dispositivos iOS. Aunque para la Comisión Europea esta comparación no es factible porque Google y Apple no compiten y además, Apple no obliga a fabricantes, sino que todo lo que ejecuta e instala es suyo, a diferencia de Google que según la Comisión “obliga” a distintos fabricantes como Samsung, a que instalen Android.

Si atendemos al Informe sobre Política de Competencia de 2015, se alude a que los distintos sistemas operativos instalados en los dispositivos móviles también deben ser objeto de una competencia no falseada. Lo que se trata es de comprobar si los consumidores disponen de varias opciones gracias a productos innovadores, y no que el progreso esté delimitado. También en el Prefacio del Informe Anual sobre Política de Competencia de 2015 se pone de relieve que para que nos encontremos ante un mercado digital único, éste debe ser competitivo y por tanto basarse en la innovación de productos, productos equitativos y en una red de alta eficacia. Otras defensas por parte de Google se basan en afirmar que Android ha hecho que aumente la competencia, así como reducir los precios de los teléfonos inteligentes. Google no obliga a ningún fabricante a instalar sus servicios, defiende que lo único que hacen es ofrecer un paquete de aplicaciones con el único fin de que el consumidor pueda acceder a distintos servicios. Aun así, Google se compromete a colaborar con la Comisión Europea en todo



lo necesario y a demostrar que su sistema Android ni perjudica a sus competidores ni tampoco a los usuarios.

4. POSIBLES MEDIDAS CORRECTORAS A LA CONDUCTA DE GOOGLE

Este proceso comienza siempre de la mano de una denuncia o bien, por iniciativa propia de la Comisión. En cuanto a la denuncia, se interpone ante la Comisión Europea y puede ser interpuesta por cualquier Estado Miembro o por personas físicas o jurídicas. Lo que se solicita es que la Comisión investigue determinadas conductas que pueden resultar anticompetitivas. Por otra parte, el proceso también puede iniciarse de oficio por la Comisión como consecuencia de la información a la que ha tenido acceso.

Una vez iniciado el procedimiento por una o por otra vía, es cuando la Comisión Europea hace uso de sus facultades de inspección y supervisión. Además de que debe informar a las partes interesadas y hacer pública la incoación del procedimiento por cualquier medio²¹. Como se ha visto, por ejemplo, en el caso de Google, el procedimiento comenzó a raíz de las denuncias de distintos países en las que requerían a la Comisión que comenzara a investigar sus prácticas.

157

Una vez la Comisión ha hecho uso de las facultades que se le atribuyen con objeto de investigar el caso, se emite un pliego de cargos; documento elaborado por la Comisión Europea en el que se informa a las partes de las objeciones que se han hecho contra ellas. Pero, además, también a las partes se les otorga un plazo para que contesten y realicen las alegaciones oportunas. La cuarta fase del procedimiento está destinada a la réplica y audiencia con el propósito de que sean oídas, respetándose así sus correspondientes derechos de defensa. Antes de que la Comisión emita una decisión, se debe consultar a un comité consultivo formado por las Autoridades Nacionales de Competencia que cooperan con la Comisión Europea en el respeto de las normas de derecho de la competencia.

Por último, el procedimiento finaliza con la decisión de la Comisión la cual, además de las facultades de investigación e inspección, cuenta con una facultad sancionadora. Como consecuencia de las investigaciones, la Comisión puede prohibir una determinada conducta, imponer medidas correctoras o bien, imponer una multa (sancionadora o coercitiva).

En lo que se refiere a las multas, destacan dos:

- a) Multas de hasta un 1% del volumen de negocios en el ejercicio social inmediatamente anterior.
- b) Multas de hasta un 10% del volumen de negocios en el ejercicio social inmediatamente anterior.

Las multas del primer caso corresponderán cuando la empresa haya otorgado información inexacta o engañosa, cuando no cumpla las exigencias de la Comisión en aspectos como las inspecciones, se nieguen a contestar a la Comisión obstaculizando el proceso o destrocen los precintos²². Y las segundas, cuando se incumple el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea relativo al abuso de posición dominante o cuando se no se respeten los compromisos ofrecidos. Todo esto lleva a la situación que atraviesa Google y a las posibles sanciones que se le pueden interponer. Por tanto, ¿Europa debe permitir la situación de Google o debe aplicar sanciones tal y como ocurrió con su precedente Microsoft?

Pues bien, en el caso de que finalmente se decidiese por multar a Google, la sanción correspondiente sería de una multa de hasta un 10% de su volumen de negocios en el ejercicio social anterior, y dado el éxito de la compañía, la posible multa por abuso de posición dominante podría llegar a superar a la de Microsoft. Las multas coercitivas, son multas reiteradas en el tiempo en las que se obliga a la empresa en cuestión a que cumpla o se abstenga de una serie de actuaciones. Estas multas pueden llegar a alcanzar hasta un 5% del volumen de negocio medio diario durante el ejercicio anterior por cada día de retraso²³. Tales multas coercitivas son las que se le impusieron al gigante Microsoft; la Comisión Europea decidió que, si Microsoft no cumplía con sus obligaciones, se le impondría una multa de dos millones de euros al día.

Por último, mencionar que las decisiones de la Comisión Europea son recurribles ante el Tribunal de justicia de la Unión Europea (TJUE) que podrá aumentar, reducir o suprimir las multas (tanto las correctivas como sancionadoras).

5. CONCLUSIONES

En este epígrafe, lo que se pretende es recoger las conclusiones extraídas del trabajo. En primer lugar, corresponde responder a la pregunta: ¿Google tiene una posición dominante? La respuesta es afirmativa, y esto se manifiesta fundamentalmente en sus cuotas de mercado donde sólo, en el ámbito de los motores de búsqueda, la cuota de mercado de Google supera el 90%.

Hay otros factores que nos servirían de base para analizar la posición dominante, como las barreras de entrada, la elasticidad u otro como el grado de integración de la empresa, pero lo cierto, es que éstos pasan a un segundo plano ¿Por qué? Porque cuanto mayor es el porcentaje de la cuota de mercado, menos atención se presta al resto de factores. Y, como Google tiene cuotas de mercado superiores al 80% en cada una de las categorías analizadas, el resto de factores pasan desapercibidos.



La empresa Google cuenta, por tanto, con una posición dominante indiscutible en los tres mercados vistos, esto es, en el mercado de los buscadores, mercado de la publicidad y el mercado de la telefonía móvil con el sistema operativo Android.

En segundo lugar, una vez confirmada su posición dominante hay que contestar a la siguiente cuestión que se nos plantea: ¿abusa Google de esa posición dominante, contraviniendo las reglas definidas en materia de competencia de la Unión Europea? Google constituye un monopolio tecnológico con elevadas cuotas de mercado de lo que se podría deducir que sí abusa de su posición para que sus competidores no puedan hacerle frente. El monopolio, es una situación de mercado consistente en un único agente o productor con un alto poder, no existiendo otros productos como sustitutivos, y siendo ese monopolista la única alternativa. Si analizamos pues, esta situación, comprobamos que en el caso de Google no se cumple, puesto que Google no es el único agente que opera en el mercado, sino que hay más, de hecho, hay multitud de alternativas a Google. No obstante, según otros autores ²⁴ la posición dominante puede darse también cuando hay competencia, no siendo necesaria que se suprima toda ella. Éste sí sería el caso que nos ocupa en el que Google cuenta con competencia, pero que su poder es tal, que impide al resto de sus competidores tener una posición fuerte.

159

En referencia al mercado de las búsquedas, Google es el buscador por excelencia que afirma que nada impide que se puedan utilizar otros buscadores. Esto es innegable, pero también se ha visto a lo largo de este trabajo como Google posiciona sus productos, por lo que, si otras empresas desean que sus productos aparezcan en primer lugar, resulta problemático, ya que antes que nada están los productos de Google y luego los del resto.

Con respecto al mercado de la publicidad, lo más llamativo es la técnica del “scraping”. Se puede pensar que Google sí que copia el contenido de webs rivales y que si sus competidores no le prestasen ese consentimiento que permitía en sus compromisos, podría ocurrir entonces que ni siquiera apareciesen en el motor de búsqueda de Google. Por tanto, se extrae que hay una clara subordinación a Google y que los competidores son conscientes de ello, es decir, saben que, si no cumplen con Google, pueden estar fuera del mercado en cuestión de segundos. El tamaño de Google es muy grande, por lo que nada le impide hacer y deshacer a su antojo.

Por último, en relación al mercado de la telefonía móvil, el hecho de que Google venga preinstalado por defecto ya constituye una práctica anticompetitiva. Puedes no utilizarlo como afirma Google, pero ¿alguien se decide a hacerlo? No, los usuarios utilizamos o solemos utilizar el que nos viene de fábrica, principalmente por comodidad y porque Google funciona de forma correcta y adecuada. A los competidores no les queda entonces otra que, realizar importantes inversiones de dinero para intentar apoderarse de parte de esa cuota de mercado que tiene Google. Es importante acabar señalando que Google debería poner fin a sus conductas y alcanzar acuerdos con sus competidores. Internet, constituye un entorno difícil al ser muy cambiante, por lo que la Comisión

debería elaborar y tomar medidas restrictivas. En caso final de que se decidiese interponer una multa, ésta marcaría un hito en la Política de Competencia de la Unión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO APARICIO, A., BERCOVITZ RODRIGUEZ- CANO, A. DOMÍNGUEZ PÉREZ, E. GÓMEZ LOCANO, M^a DEL MAR. DE LAS HERAS LORENZO, T. y MACÍAS MARTÍN, J. (2007). *Derecho de la competencia y propiedad industrial en la Unión Europea*. Aranzadi (1^a ed. 2007).

BELLO MARTÍN-CRESPO, M^a DEL PILAR., COSTAS COMESAÑA, J. GARCÍA CACHAFEIRO, F. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F. LENCE REIJA, C. QUINTANS EIRA, M^a ROCÍO. RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A. y TOBÍO RIVAS, A.M. (2009). *Derecho de la libre competencia comunitario y español*. Civitas (1^a ed. 2009).

160

CARRANCIO JATO, B. y GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, S. (2017): Análisis de la economía española ante la última crisis económica en comparación con Irlanda. *Revista Universitaria Europea*, 26, 147-175.

COMISIÓN EUROPEA: Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 1997 relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

COMISIÓN EUROPEA: Comunicación de la Comisión relativa a las orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes.

COMISIÓN EUROPEA: Comunicado de prensa de la CE sobre el servicio de comparación de precios de 2015.

COMISIÓN EUROPEA: Informe sobre la política de competencia de 2015.

DÍEZ ESTELLA, F. (2014): *Google, Internet y Derecho de la competencia: ¿viejas reglas para nuevos mercados?*. *Revista práctica de derecho*, 163-164, 29.

HONNEFELDER, S. (2016): Fichas técnicas sobre la UE.

MARÍA INZAURRUAGA, L. (2004): *Las barreras de entrada I. Estrategia Magazine-Sección Administrativo*, 213, 1-2.



REGLAMENTO (UE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. *Diario Oficial de la Unión Europea* n°. L 001, de 4 de febrero de 2003.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (asunto 85/76, Hoffman-La Roche & Co. AG contra Comisión de las Comunidades Europeas) DE 13 DE FEBRERO DE 1979.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (asunto 27/76, UnitedBrands y UnitedBrandsContinentaal BV contra Comisión de las Comunidades Europeas) DE 14 DE FEBRERO DE 1978.

SIGNES DE MESA, J.I., FERNÁNDEZ TORRES, I. Y FUENTES NAHARRO, M. (2012). *Derecho de la competencia*. Civitas (1ª ed. 2012).

SUÁREZ SÁNCHEZ-OCAÑA, A. (2012). *Desnudando a Google*. Edición Deusto, Barcelona.

TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (versión consolidada).

161

VESTAGER, M. (2015): Prefacio del informe anual sobre política de competencia.

ENLACES CONSULTADOS

AGENCIAS. “*Google defiende ante Bruselas que Android no daña la competencia sino que la incrementa*”. En: RTVE.es, 2016 [en línea]. Disponible en: <http://www.rtve.es/noticias/20161110/google-defiende-ante-bruselas-android-no-dana-competencia-sino-incrementa/1441000.shtml> [Consulta: 30-11-2016].

ARCAS, B. “Introducción a campañas en Google Shopping”. En: Blog Estrategia E-commerce, 2014. Disponible en: <http://www.suggerendo.com/blog/estrategia-de-e-commerce/que-es-google-shopping/> [Consulta: 28-11-2016].

LOCKEIMER, H. “*Android has helped create more choice and innovation mobile than everbefore*”. En: Blog Oficial de Google.es, 2015 [en línea]. Disponible en: <https://googleblog.blogspot.com.es/2015/04/android-has-helped-create-more-choice.html> [Consulta: 30-11-2016].

R. SUANZES, P. “*Google se defiende ante Bruselas: acusarle de monopolio es absurdo*”. En: El Mundo.es, 2016 [en línea]. Disponible en: <http://www.elmundo.es/economia/2016/11/03/581b520422601dca7a8b457f.html> [Consulta: 27-11-2016].

REFERENCIAS

¹ Empresario relevante por ser el cofundador de la empresa Intel Corporation dedicada a la fabricación de circuitos

² (Sánchez-Ocaña, 2012: 12)

³ El mercado tecnológico es fundamental para el desarrollo de sectores productivos con los que salir de la crisis. Sobre esta última cuestión en el contexto europeo véase CARRANCIO JATO, Blanca y GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Sara (2017): “Análisis de la economía española ante la última crisis económica en comparación con Irlanda”. *Revista Universitaria Europea*, nº 26. pp. 147-175.

⁴ (García Cachafeiro, 2009: 47)

⁵ (Signes de Mesa, 2013: 213)

⁶ (García Cachafeiro, 2009: 47)

⁷ Comunicación de la Comisión de 24 de febrero de 2009 (2009/ C 45/02)

⁸ (García Cachafeiro, 2009: 49)

⁹ Economista que aportó grandes conocimientos al mundo de la empresa, entre ellos, el más notorio fue el de las “Cinco Fuerzas de Porter”, que permite estudiar el grado de competencia de una industria. Estas cinco fuerzas de Porter son: la rivalidad entre los competidores, la amenaza de entrada de nuevos competidores, amenaza de productos sustitutivos, poder de negociación de proveedores y de clientes.

¹⁰ (María Inzaurreaga, 2004:1-2)

¹¹ Comisión Europea, 2015

¹² (Díez Estella, 2014: 163-164)

¹³ (Sánchez-Ocaña, 2012: 192)

¹⁴ Comisión Europea, 2015

¹⁵ Comisión Europea, 2016

¹⁶ Comisión Europea, 2016

¹⁷ (Sánchez-Ocaña, 2012: 136)

¹⁸ Comisión Europea, 2015

¹⁹ Comisión Europea, 2016

²⁰ Con bifurcación nos referimos a la creación de un proyecto distinto teniendo como base la fuente del proyecto original

²¹ (Arroyo Aparicio, 2007: 133)

²² (Arroyo Aparicio, 2007: 138)

²³ Reglamento 1/2003 de 16 de diciembre de 2002, art. 24

²⁴ (Arroyo Aparicio, 2007: 105)

