



A FONDO

La comisión europea investiga posibles prácticas anticompetitivas realizadas por Google

JAIME DE BLAS AGUILERA

Abogado de Competencia de Pérez-Llorca



FICHA TÉCNICA

Resumen: La Comisión Europea está investigando posibles prácticas anticompetitivas por parte de Google consistentes en un abuso de su posición de dominio en el mercado de búsqueda general, donde ostenta una cuota de mercado de más del 90%. En particular, la Comisión está investigando si Google ha abusado de su posición de dominio en este mercado con la finalidad de extenderla a otros mercados donde opera. En este sentido, la Comisión Europea ha comenzado investigando formalmente el mercado de los comparadores de precios online (donde Google actúa a través de Google Shopping) mediante el envío de un pliego de cargos. Google dispone de un plazo para rebatir el contenido de dicho pliego de cargos. En caso de que finalmente resultara acreditada la existencia de un abuso de posición de dominio, la Comisión podría imponer una multa a Google de hasta el 10% de su volumen total de facturación.

Palabras clave: abuso, dominio, Google Shopping, pliego de cargos, multa, compromisos.

Abstract: The European Commission is investigating possible anticompetitive practices by Google consisting of an abuse of its dominant position in the market for general searches, which holds a market share of over 90%. In particular, the Commission is investigating whether Google has abused its dominant position in this market in order to extend it to other markets where it operates. In this regard, the European Commission has begun to formally investigate the market for online price comparators (where Google operates through Google Shopping) by sending a statement of objections. Google has been accorded a deadline to challenge the content of that statement of objections. In case the existence of an abuse of dominant position should be finally proved, the Commission could impose a fine to Google up to 10% of its total turnover.

Keywords: Abuse, domain, Google Shopping, Statement of Objections, fine, commitments.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CONCEPTO DE POSICIÓN DE DOMINIO
- III. ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO
- IV. FACULTADES Y PODERES DE LAS AUTORIDADES DE DEFENSA DE LA

- COMPETENCIA PARA INVESTIGAR Y PERSEGUIR ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO
- V. PRECEDENTES COMUNITARIOS DE ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO: CASO MICROSOFT
- VI. CASO GOOGLE

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho de la competencia persigue como último objetivo la protección de la competencia en el mercado como un medio para alcanzar o conseguir un reparto eficiente de los recursos disponibles, y con ello, el bienestar final de los consumidores.

En ocasiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha defendido un concepto más amplio del Derecho de la competencia indicando que su objetivo o finalidad no reside únicamente en la protección de los intereses de los competidores y consumidores, sino también en velar por la estructura del mercado y la competencia como tal¹.

Un mercado regido por la libre competencia impulsa los incentivos de las empresas presentes en él para competir entre ellas ofreciendo un producto o servicio más eficiente que el de sus competidores, ya sea por razón de un precio más reducido, por su mayor calidad o por el ofrecimiento de productos con nuevas características. Esto redundará en beneficio de los consumidores que tendrán la posibilidad de elegir aquél producto o servicio que mejor se adapte a sus necesidades en materia de calidad, precio o características, aumentando así su nivel de bienestar.

El Derecho de la competencia persigue el correcto funcionamiento de los mercados con la finalidad de evitar que un comportamiento anticompetitivo por parte de las empresas reduzca o incluso elimine los incentivos para competir, los cuales son necesarios para incrementar el bienestar de los consumidores mediante el ofrecimiento en el mercado de bienes o servicios con la mayor calidad posible al menor precio posible.

Uno de los comportamientos anticompetitivos más perseguidos y que ha llevado aparejado la imposición de multas de cuantías más elevadas por parte de las autoridades de defensa de la competencia es el abuso de la posición de dominio de aquellas empresas que gozan de una posición privilegiada en un determinado mercado en el que ostentan y ejercen un poder sustancial que les permite actuar de manera independiente de competidores y consumidores, ofreciendo productos o servicios al mercado a precios más elevados o de una calidad inferior a los que corresponderían en caso de existir incentivos para competir e innovar.

II. CONCEPTO DE POSICIÓN DE DOMINIO

A la hora de determinar si una empresa ostenta una posición de dominio es necesario, en primer lugar, definir el mercado, tanto de producto como geográfico, en el que opera la empresa en cuestión, ya que la posición de dominio no es un concepto abstracto sino un concepto

que ha de ser analizado dentro del marco formado por el mercado en el que la empresa está presente.

La importancia de la definición del mercado en aras a identificar si una empresa es o no dominante ha sido puesta de manifiesto en repetidas ocasiones por las autoridades de defensa de la competencia. Así lo manifestó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Continental Can*² donde confirmó que para evaluar la posición de dominio de una empresa, la definición del mercado relevante resulta un aspecto esencial.

Una vez establecido el mercado de producto y geográfico relevante en el que está presente la empresa en cuestión hay que analizar si ésta ejerce u ostenta una posición dominante en aquél. Tal y como estableció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *United Brands*³, la posición de dominio se refiere a 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. Es decir, si la empresa goza de un poder sustancial en el mercado que le permita influir sobre los precios, los productos, la innovación u otros parámetros de la competencia en el mercado durante un periodo de tiempo significativo.

La posición de dominio no es un concepto abstracto, sino un concepto que ha de ser analizado dentro del marco formado por el mercado en el que la empresa está presente

El primer aspecto que hay que analizar para determinar el referido poder de mercado es la cuota de mercado de la empresa, que constituye un primer indicador de la importancia de la empresa en ese mercado. Así, cuando una empresa tiene una cuota de mercado elevada en comparación con otros operadores activos en ese mismo mercado, podría ser un indicio, *prima facie*, de que la empresa podría ser dominante.

Existe una presunción *iuris tantum* de que una empresa es dominante en un mercado cuando presenta una cuota de mercado igual o superior al 50 por ciento. En estos supuestos, la carga de prueba recae sobre la empresa en cuestión, que tendrá que ser capaz de probar que, efectivamente, no ostenta una posición de dominio en el mercado en cuestión. Así lo han expresado las autoridades de competencia europeas en numerosas ocasiones, entre otros, en el asunto *AKZO*⁴ donde Tribunal de

Justicia de la Unión Europea estableció que cuotas muy importantes constituyen por sí mismas, y salvo circunstancias excepcionales, la prueba de la existencia de una posición dominante. En esta misma línea se pronunció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Hoffmann-La Roche*⁵ afirmando que «el hecho de tener una cuota de mercado muy alta coloca a la empresa que la posee durante cierto tiempo, por el volumen de producción y de oferta que representa en una situación de fuerza que hace que sea inevitable mantener relaciones comerciales con ella y que, ya sólo por eso, le proporciona, al menos durante períodos relativamente largos, la independencia de comportamiento característica de la posición dominante».

Esto no significa necesariamente que una empresa con una cuota de mercado inferior al 50 por ciento no pueda ostentar una posición de dominio, ya que las autoridades de competencia pueden probar (en este caso la carga de la prueba no recae sobre la empresa, sino sobre la autoridad de competencia en cuestión) que efectivamente existe dominancia cuando la cuota de mercado no llega al citado porcentaje. De hecho, la Comisión Europea concluyó en el asunto *Virgin/British Airways*⁶ que British Airways era dominante en los mercados británicos de transporte aéreo donde ostentaba una cuota de mercado del 39,7 por ciento.

De manera adicional a la cuota de mercado como primer indicador del posible poder de mercado de la empresa, para determinar la existencia de una posición dominante es igualmente necesario examinar otros aspectos tales como, entre otros, las barreras de entrada o expansión, el número de operadores presentes en el mercado, o el poder de compra existente. Las barreras de entrada o expansión constituyen un elemento de gran relevancia en el análisis, ya que mientras que la cuota de mercado es un reflejo de la situación de competencia actual y real de un mercado, las barreras de entrada o expansión constituyen un parámetro para medir la competencia potencial en ese mismo mercado.

III. ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO

Si tras la realización del análisis indicado anteriormente sobre la base tanto de la cuota de mercado de la empresa en cuestión como de otras características relevantes del mercado, se concluye que existe una posición de dominio, es necesario analizar el comportamiento en el mercado de la empresa dominante.

Es importante recordar que ser dominante en un mercado no está prohibido por la normativa de competencia. De hecho, ostentar una posición de dominio en

un mercado es, en muchas ocasiones, el reflejo del buen hacer de una empresa, de su mayor eficiencia en comparación con sus competidores, y de su acertada adaptación para responder mejor que sus competidores a las necesidades demandadas por el mercado. Resultaría a todas luces injusto sancionar a una empresa por el mero hecho de ser dominante en un mercado, siempre y cuando haya obtenido dicho dominio respetando las reglas que rigen la competencia en el mercado.

Lo que sí está prohibido y, de hecho, se encarga de perseguir el Derecho de la competencia, es abusar de una posición de dominio. Las empresas dominantes tienen un plus de responsabilidad, y han de ser más cautas y cuidadosas en su comportamiento en el mercado que aquellas empresas que no ostentan una posición de dominio. Es decir, podrán ejercer su habilidad para competir en el mercado de manera independiente al comportamiento de sus competidores, pero siempre bajo un extra de responsabilidad y cuidado, respetando las reglas del juego y no valiéndose de su sustancial poder de mercado para perjudicar a sus competidores.

Así lo ha expresado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Michelin*⁷ donde sostiene que «la acreditación de la existencia de una posición dominante no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate, suponiendo tan sólo que incumbe a ésta, independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común».

IV. FACULTADES Y PODERES DE LAS AUTORIDADES DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA PARA INVESTIGAR Y PERSEGUIR ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO

A la hora de describir los poderes y facultades de los que gozan las autoridades europeas de defensa de la competencia, nos centraremos en el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que es la disposición que regula los abusos de posición de dominio.

Con el objetivo de asegurar un adecuado cumplimiento del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Reglamento (CE) 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 (actuales artículos 101 y 102) ha dotado a la Comisión Europea de amplias facultades y poderes.

En este sentido, la Comisión no solo dispone de poderes para ordenar el cese de aquellas prácticas que haya declarado contrarias al artículo 102 del Tratado, sino que además goza de amplias facultades enfocadas a facilitar la investigación previa que la Comisión ha de llevar a cabo en aras a esclarecer si la práctica en cuestión constituye un abuso de posición de dominio.

En efecto, en virtud del Reglamento 1/2003 anteriormente citado, la Comisión puede comenzar una investigación general, ya sea en un sector concreto o en varios sectores económicos, en aquellos casos en los que existan circunstancias que hagan sospechar de prácticas restrictivas de la competencia conforme al artículo 102 del Tratado.

En el marco de dicha investigación, la Comisión tiene competencias para requerir a cualquier entidad para que proporcione la información que considere necesaria en aras a detectar o descartar la existencia de prácticas consistentes en el abuso de una posición dominante. Dichos requerimientos de información podrán ser dirigidos no solo a la empresa directamente afectada (Google en nuestro caso), sino también a terceros interesados (tanto competidores directos como otros terceros que puedan aportar información relevante en el marco de la investigación).

La información solicitada por la Comisión en dichos requerimientos deberá estar ligada al objeto de la investigación, que tendrá que ser especificado por la Comisión. La empresa requerida deberá contestar en un plazo fijo que será comunicado por la propia Comisión, y la información aportada deberá ser exacta y veraz ya que, de lo contrario, la Comisión está facultada para imponerles el pago de una multa de hasta el 1% del volumen de negocios del ejercicio social anterior.

La Comisión tiene competencias para solicitar a cualquier entidad la información que considere necesaria para detectar o descartar la existencia de prácticas consistentes en el abuso de posición dominante

Además de los requerimientos de información, la Comisión está facultada para llevar a cabo las inspecciones que estime necesarias en el marco del procedimiento de investigación en la sede de las empresas investigadas con la finalidad de recopilar toda aquella documentación de carácter profesional relacionada con el objeto de investigación que pudiera resultar relevante a los efectos de la misma.

A este respecto, las facultades que les son atribuidas a los agentes de la Comisión encargados de llevar a cabo tales inspecciones son especialmente amplias. Así, el personal acreditado podrá acceder a todos los locales, terrenos e incluso medios de transporte pertenecientes a la empresa objeto de inspección. A mayor abundamiento, cuando las circunstancias lo justifiquen, la inspección podrá extenderse incluso al domicilio particular de trabajadores de la empresa, previa autorización por parte del juez competente.

Si tras la fase de investigación la Comisión concluye que existen elementos suficientes para acreditar la existencia de un abuso de posición de dominio, se lo comunicará formalmente a la empresa en cuestión mediante el envío de un pliego de cargos, que es precisamente lo que ha hecho recientemente la Comisión en el caso de Google mediante el envío del citado pliego de cargos en el que se recogen las acusaciones de la Comisión contra Google por supuestas prácticas abusivas relacionadas con el comparador de precios *Google Shopping*.

A partir de ese momento se abre un periodo en el cual la empresa tiene la posibilidad de rebatir los cargos de los cuales se le acusa, no sólo mediante la contestación a los correspondientes pliegos de cargos (podrá haber más de uno), sino también mediante la presentación de aquellos elementos probatorios que estime oportunos, y mediante la solicitud de celebración de vista oral.

Si tras este procedimiento la Comisión mantiene su postura inicial y concluye que efectivamente se está infringiendo el artículo 102 del Tratado, podrá ordenar el cese de dicha infracción a la empresa infractora en cuestión, e imponerle compromisos u obligaciones de comportamiento (tales como realizar o abstenerse de realizar una determinada conducta) o estructurales (tales como llevar a cabo una determinada desinversión o cesión de una determinado activo o actividad empresarial), siempre que éstos eliminen íntegramente el problema de competencia existente, sean completos y efectivos, y puedan ser ejecutados de manera eficaz en un breve periodo de tiempo.

En relación con los compromisos, cabe también la posibilidad de que la empresa objeto de investigación proponga a la Comisión aquellos compromisos que considere que eliminan los problemas de competencia detectados y restablecer las condiciones de competencia en el mercado. Si la Comisión considera que dichos compromisos son oportunos, podrá convertirlos en obligatorios con el fin de cesar los efectos restrictivos para la competencia, y acordar la terminación convencional (*settlement*) del expediente.

En el presente caso, Google ha ofrecido numerosos compromisos a la Comisión desde el año 2012, dos años después de que se iniciara la investigación en el mes de noviembre de 2010. Conforme a lo publicado en distintos medios de comunicación, Google se comprometió, entre otros, a (i) dar una mayor presencia a sus rivales en su buscador; (ii) a no celebrar contratos de publicidad online sujetos a una cláusula de exclusividad; y (iii) a que otras páginas web puedan negarse al uso de sus contenidos por parte de Google sin que ello les penalice posteriormente en los resultados de búsqueda. Sin embargo parece que, a resultas de la notificación del pliego de cargos dichos compromisos no han sido considerados suficientes por parte de la Comisión.

El cumplimiento del artículo 102 del Tratado, así como la ejecución de las obligaciones a las que venimos haciendo referencia en el presente apartado, se garantiza mediante la imposición de multas, tanto sancionadoras como coercitivas, por parte de la Comisión.

En cuanto a las multas sancionadoras, tal y como se ha apuntado anteriormente, la Comisión podrá imponer (i) una multa de hasta un 1% del volumen de negocios en el ejercicio social inmediatamente anterior en aquellos casos en que se ofrezca información inexacta o engañosa, así como en los casos en que la empresa obstruya la labor inspectora de la Comisión; y (ii) una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total obtenido por la empresa en el ejercicio social inmediatamente anterior a modo de sanción por incumplimiento del artículo 102 del Tratado o de los compromisos en aquellos supuestos en que la Comisión los hubiera dotado de carácter obligatorio.

A la vista de lo anterior, en el supuesto de que finalmente se decidiese que Google ha abusado de su posición dominante en el mercado, la Comisión podría imponerle el pago de una multa sancionadora de hasta el 10% de la facturación anual en el ejercicio social inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción. A modo ilustrativo, la facturación de Google en el año 2014 ascendió a 62.263 millones de euros, por lo que si finalmente se concluyera que ha abusado de su posición de dominio, la Comisión podría imponerle una multa por un importe de hasta 6.000 euros, sin perjuicio de que esta decisión pudiera ser posteriormente recurrida por parte de Google.

V. PRECEDENTES COMUNITARIOS DE ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO: CASO MICROSOFT

Tal y como se ha apuntado anteriormente, los abusos de posición de dominio constituyen una de las conductas

anticompetitivas de mayor gravedad y las autoridades de competencia las persiguen con gran intensidad. Por ello, no es la primera vez que la Comisión Europea decide investigar posibles prácticas abusivas llevadas a cabo por parte de una empresa que ostenta una importante posición de dominio en un mercado, tal y como sucede con Google. Ya en el pasado, la Comisión Europea investigó a Microsoft durante un largo periodo de tiempo y finalmente la sancionó por haber abusado de su posición de dominio.

A finales de los años 90 la Comisión Europea comenzó una investigación contra Microsoft por posibles abusivas a raíz de una denuncia presentada por una compañía americana dedicada a la prestación de soluciones de infraestructura de *network computing*.

Microsoft ocupaba una posición de dominio en el mercado de sistemas operativos para ordenadores personales, caracterizada tanto por la elevada cuota de mercado que ostentaba (de más del 90 por ciento) como por la presencia de importantes barreras de entrada. La Comisión Europea concluyó que Microsoft había abusado de su posición de dominio en el citado mercado para aumentar su cuota de mercado en otros dos mercados vinculados, el mercado de sistemas operativos para grupos de trabajo y el mercado de reproductores multimedia para flujo continuo de datos (*streaming*).

Tras más de cinco años de investigación, en marzo del año 2004, el entonces comisario de competencia, Mario Monti, confirmó que la Comisión Europea no había conseguido llegar a un acuerdo con Microsoft para la terminación convencional (*settlement*) del expediente abierto contra la compañía por prácticas consistentes en el abuso de posición de dominio en el mercado de sistemas operativos para ordenadores personales, razón por la cual decidió emitir una decisión sancionadora contra Microsoft.

En ese momento, Mario Monti ya informó de la importancia de esta decisión, que constituiría un precedente que establecería de manera clara y meridiana los principios que deben regir el comportamiento de las empresas «súper dominantes»⁸ en el mercado. De esta forma, el asunto Microsoft fijó las líneas de actuación frente a los comportamientos abusivos de este tipo de empresas, y es el caso que ahora la Comisión Europea toma como referencia en la investigación abierta contra Google.

En esta misma línea se expresó la sucesora de Mario Monti en el cargo, Neelie Kroes, que en su discurso de 17 de septiembre de 2007⁹ confirmó que la decisión contra Microsoft envía una clara señal de que las compañías sú-

per dominante no pueden abusar de su posición de hacer daño a los consumidores y frenar la innovación mediante la exclusión de competidores en los mercados relacionados, reiterando que la misma sentó un importante precedente en cuanto a las obligaciones de las empresas dominantes para permitir la competencia, en particular en las industrias de alta tecnología, grupo dentro del cual estaría incluido Google.

En el marco de las amplias facultades descritas anteriormente, la Comisión Europea impuso a Microsoft, por un lado, la obligación de poner a disposición de sus competidores, en el plazo de 120 días desde la decisión, el interface necesario para que sus productos funcionaran con el sistema operativo Windows, y por otro, la obligación de ofrecer a los fabricantes de ordenadores una versión del sistema operativo Windows que no incluyera el sistema de reproducción multimedia Windows Media Player. Adicionalmente, la Comisión Europea impuso a Microsoft una de las multas más elevadas de su historia, cuya cuantía ascendió a más de 497 millones de euros.

VI. CASO GOOGLE

1. Antecedentes. Áreas de investigación

Tal y como sucedió en el asunto Microsoft, tras haber recibido numerosas quejas y denuncias por parte de terceros, en noviembre de 2010 la Comisión Europea, tras haber recibido numerosas quejas y denuncias, comenzó una investigación sobre Google por un supuesto abuso de su posición de dominio en el mercado de búsquedas generales. La Comisión ha centrado su investigación en cuatro áreas en las que las prácticas comerciales de Google podrían llegar a ser consideradas anticompetitivas. Dichas prácticas son las siguientes:

1. El supuesto aprovechamiento del buscador general de Google para ofrecer un trato más favorable a sus servicios de búsqueda especializada en detrimento de sus competidores, al mostrar en los resultados de búsqueda general los enlaces o links que conducen a sus servicios de búsqueda especializada de manera más prominente en la pantalla.

Es decir, a través del buscador general de Google, los usuarios estarían teniendo un acceso mucho más fácil y rápido a los servicios de búsqueda especializada que ofrece Google en detrimento de los servicios de búsqueda especializada de otros competidores.

Dentro de esta práctica se encontraría el mercado de «*Google Shopping*» al que nos referiremos a continuación.

2. La supuesta copia por parte de Google del contenido de las páginas web competidoras que ofrecen servicios de búsqueda especializada, tales como comparadores de hoteles o restaurantes, para usarlo posteriormente en su beneficio. Así, un ejemplo de esta supuesta práctica sería la copia por parte de Google de comentarios y críticas que los usuarios dejan en algunas páginas web, para después usarlas en las suyas propias.

Ello, de ser así, supondría, según afirma la propia Comisión, un desincentivo en las inversiones de creación de contenido original para el beneficio de los usuarios de internet.

3. La supuesta exclusividad impuesta por Google en sus contratos de anuncios de pago en las páginas de búsqueda. Según la Comisión, esta supuesta exclusividad exigida por Google a sus anunciantes, podría perjudicar a otros servicios de anuncios comprados por tiendas o revistas online, entre otros.

4. Por último, la investigación se centra también en las supuestas restricciones que Google impone a la transferencia de las campañas de anuncios de pago de su plataforma *AdWords*, plataforma en la que los anunciantes pujan por el posicionamiento de sus anuncios en los resultados de búsqueda que aparecen en las páginas de Google, a otras plataformas competidoras.

Adicionalmente, el pasado 15 de abril de 2015, la Comisión decidió ampliar su investigación a una quinta área en relación con el sistema operativo Android. Según la Comisión, esta investigación se centrará en (i) el aprovechamiento por parte de Google de la gran difusión de este software abierto (esto es, cualquiera puede utilizarlo y desarrollarlo), para la imposición de la preinstalación de sus propias aplicaciones y servicios, tales como Gmail o Google Maps en aquellos dispositivos en los que se instala; (ii) la oferta de paquetes de productos de Google junto con otros servicios y aplicaciones; y (iii) la supuesta obstaculización por parte de Google de la posibilidad que tienen los fabricantes de *smartphones* o *tablets* de desarrollar nuevas versiones de softwares de código abierto a partir de Android.

2. Compromisos y pliego de cargos

En mayo de 2012, tras dos años desde que comenzaran dichas investigaciones, la Comisión Europea publicó su intención, a petición de Google, de permitirle ofrecer distintos compromisos con los que poner fin a los problemas identificados, con la finalidad de terminar convencionalmente (mediante un *settlement*) el expediente, evitando así la iniciación de un procedimiento formal.

Desde esa fecha, tal y como ya hemos mencionado, Google aportó una serie de compromisos con la intención de que fueran considerados suficientes por la Comisión para poner fin a los problemas de competencia antes mencionados.

Sin embargo, y a pesar de los intentos de Google al respecto, el pasado 15 de abril de 2015, la Comisión incoó formalmente el procedimiento mediante la remisión a Google de un pliego de cargos. Sin embargo, dicho pliego de cargos se refiere únicamente al servicio de comparación de precios *Google Shopping*, servicio que se enmarca en la primera de las áreas de investigación antes mencionadas.

Google ofreció numerosos compromisos a la Comisión desde el año 2012, dos años después de que se iniciara la investigación en el mes de noviembre de 2010

Con respecto a esta área, la Comisión ha afirmado que se ha centrado únicamente en el servicio de comparación de precios por ser éste el área en el que Google lleva supuestamente más tiempo favoreciendo a sus propios productos. Sin embargo, ha insistido en que continuarán investigando otros productos que Google pueda estar favoreciendo a través de su buscador general.

En cualquier caso, la remisión de un pliego de cargos, si bien constituye un paso formal adicional en las investigaciones iniciadas por la Comisión, no prejuzga el resultado de la decisión final de la Comisión, que deberá considerar y analizar los argumentos que Google presente en su defensa.

3. Servicio de comparación de precios y supuesto abuso de posición de dominio

Los servicios de comparación de precios, tanto de Google como de otros competidores, permiten a los usuarios de internet, a la hora de realizar una búsqueda, comparar los precios, así como otras cualidades, que las distintas tiendas online ofrecen con respecto al producto objeto de búsqueda.

Pues bien, la Comisión considera que Google podría estar abusando de su posición de dominio en el mercado de la búsqueda general al aprovechar el uso generalizado que existe de su buscador (utilizado por más del 90 por ciento de los consumidores en la gran mayoría de los Estados-miembros) con la finalidad de extender tal dominancia al mercado de comparación de precios donde está presente a través de *Google Shopping*, mediante la

aplicación de un trato favorable a su servicio de comparador de precios frente al de los competidores. Y es que, la Comisión ha destacado en el pliego de cargos que el mercado de búsquedas generales es totalmente distinto al mercado de comparación de precios.

Cuando un consumidor realiza una búsqueda de un producto en el buscador general de Google, además de los resultados propios de la búsqueda general, le aparece en la pantalla el servicio de *Google Shopping* de una manera preponderante. Lo anterior podría atraer de forma artificial tráfico al servicio específico de comparador de precios propio de Google en detrimento de sus competidores, cuya habilidad para competir se vería obstaculizada como consecuencia de la supuesta práctica abusiva desempeñada por Google.

Además, la Comisión sospecha que el sistema de penalizaciones aplicado por Google a los servicios de comparación de precios, y del que depende en gran medida el posicionamiento de estos servicios en los resultados de búsqueda, no se aplica a «*Google Shopping*».

Como prueba de lo anterior, la Comisión ha señalado el hecho de que el comparador de precios inicialmente establecido por Google, denominada *Froogle*, tenía unos resultados muy pobres. Sin embargo, según la Comisión, en el momento en que Google procedió al cambio de este servicio y le dotó de las ventajas de las que venimos hablando, experimentó altos ratios de crecimiento.

La Comisión se ha mostrado preocupada, en primera instancia, por el posible perjuicio que ello puede generar en los usuarios de internet, en la medida en que éstos pueden estar siendo privados del acceso a los resultados realmente más adecuados conforme a su búsqueda, y en segundo lugar, por una posible paralización o ralentización de la innovación, en la medida en que los potenciales inversores se verían desincentivados al conocer que, sin importar la calidad de su producto, no tendrían acceso a los mismo beneficios que los productos de Google.

En vista de lo anterior, la Comisión ha considerado que existen suficientes circunstancias que justifican la incoación de un procedimiento formal mediante la remisión de un pliego de cargos en relación con un supuesto abuso de posición de dominio llevado a cabo por Google.

4. Pasos a seguir por Google

Mediante la remisión del pliego de cargos, la Comisión concede a Google acceso a las objeciones sobre las que se basa la acusación, así como a la documentación contenida en el expediente de investigación, de manera que Google pueda ejercer su derecho de defensa de

manera efectiva y disponiendo de todos los elementos necesarios.

La Comisión ha concedido un plazo de diez semanas para que Google conteste a las acusaciones recogidas en el pliego de cargos. En dicho plazo Google deberá presentar por escrito los argumentos que estime más oportunos en defensa de sus intereses.

En la medida en que la posición dominante de Google en el mercado de las búsquedas online es indiscutible (resulta acreditado que más del 90 por ciento de los consumidores utiliza el buscador general de Google a la hora de realizar una búsqueda online), dichos argumentos deberán centrarse en demostrar que su comportamiento en el mercado, en concreto en el ámbito de *Google Shopping*, no constituye un abuso de su posición de dominio.

Por otra parte, tal y como se ha indicado anteriormente, de manera adicional al escrito de contestación al pliego de cargos que deberá presentar en el mencionado plazo de diez semanas, en el marco de su derecho de defensa, Google podrá solicitar ser oído en audiencia oral ante la Comisión y otras autoridades nacionales de competencia.

Respecto a la duración del procedimiento, ésta variará en función de numerosos factores, tales como la complejidad del caso, el grado de cooperación que ofrezca Google y la estrategia que Google siga en el ejercicio de su derecho de defensa.

5. Posibles consecuencias

Como ya hemos comentado anteriormente, en caso de que la Comisión llegase finalmente a la conclusión de que Google ha infringido las normas de competencia por haber abusado de su posición de dominio en el mercado de búsqueda general, la principal consecuencia sería la imposición de una multa de hasta el 10% del volumen de negocios obtenido por Google en el ejercicio inmediatamente social anterior al de la eventual imposición de la sanción.

Como se ha apuntado con anterioridad, dado el elevado volumen de negocios de Google, en caso de acreditarse finalmente que ha abusado de su posición de dominio, la compañía se enfrentaría a una posible multa por un importe elevadísimo.

Adicionalmente a la imposición de la eventual multa, la Comisión podría igualmente imponer a Google compromisos de comportamiento o estructurales, obligándole principalmente a cesar en aquellas prácticas que, en su caso, la Comisión hubiese declarado contrarias al artículo 102 del Tratado por constituir un abuso de su posición de dominio en el mercado de búsqueda general.

NOTAS

- 1 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 4 de junio de 2009, en el asunto C-8/08 T-Mobile Netherlands BV c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Párrafo 38).
- 2 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de febrero de 1973, en el asunto C-6/72 Euroemballage Corporation y Continental Can Company Inc c. Comisión (Párrafo 32).
- 3 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de febrero de 1978, en el asunto C-27/76 United Brands Company y United Brands Continentaal BV c. Comisión (Plátanos Chiquita) (Párrafo 65).
- 4 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 3 de julio de 1991, en el asunto C-62/86 AKZO Chemie BV c. Comisión (Párrafo 60).
- 5 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de febrero de 1979, en el asunto C-85/76 Hoffmann-La Roche c. Comisión (Párrafo 41).
- 6 Decisión de la Comisión Europea, de 14 de julio de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 del Tratado CE, en el asunto IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways.
- 7 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de noviembre de 1983, en el asunto C-322/81 NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c. Comisión (Párrafo 57).
- 8 Aunque el término de empresa «súper dominante» no ha sido oficialmente empleado por las autoridades de defensa de la competencia ni por los tribunales, se suele aplicar a aquellas empresas que ostentan una posición de dominio incuestionable en un mercado, entre otros aspectos, derivada de unas cuotas de mercado muy elevadas. En este caso, tanto Microsoft como Google presentan cuotas de mercado por encima del 90 por ciento, por lo que serían consideradas a los efectos oportunos como empresas «súper dominantes».
- 9 Speech/07/539, de 17 de septiembre de 2007.