



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Economía

**Análisis de la posición de dominio de
Google en la Unión Europea**

Presentado por:

Roberto Morales Álvarez

Tutelado por:

Vicente Mambrilla Rivera

Valladolid, 25 de Mayo de 2020

RESUMEN

En el siglo XXI grandes empresas como Google, Amazon, Facebook y Apple (Grupo denominado GAFA) que operan a diario en Europa han tomado una posición de dominio en el mercado que hace que tengan un poder desmesurado, algunas veces sobrepasando la legalidad vigente con conductas abusivas en el ámbito de la libre competencia. Esto ha ocasionado que la UE tenga que intervenir con multas a estas empresas y ponga la mirada sobre determinadas conductas en estos años futuros.

En este trabajo se especificará el concepto de posición de dominio así como las formas en la que se manifiesta un abuso de dicha posición y por extensión, el marco jurídico que protege la libre competencia y sanciona dichos comportamientos abusivos en el mercado Europeo.

Más concretamente se analizará el caso de Google, recopilando las conductas que les han llevado a ser multados y poniendo en tela de juicio la efectividad de esas multas así como si se deberían endurecer las normas en el futuro.

ABSTRACT

In the XXI century big organizations such as Google, Amazon, Facebook and Apple (usually referred as GAFA group) that operate in Europe on daily basis, have taken such a dominant position on the market that endows them with an excessive power, sometimes overpassing the in-place legality with abusive conducts in the field of free competence. As a result, the European Union (EU) has had to intervene imposing penalties to these companies and focusing on these specific conducts in the upcoming years.

The concept of dominance position will be addressed in this work as well as the different ways in which an abuse of this position occur, and, by extension, the legal framework that protects the free competence and penalise these abusive behaviours in the European market.

The case of Google will be analysed in depth, gathering the conducts that has led them to be fined, putting the effectiveness of these penalties into question as well as presenting if these rules should be hardened in the near future.

PALABRAS CLAVE

Posición de dominio, Google, libre competencia, UE, Monopolio, mercado relevante, sanciones, derecho de mercado, TFUE y cuota de mercado.

KEYWORDS

Dominant position, Google, Free Competence, EU, Monopoly, Relevant Market, Penalties, Market Right, TFUE, Market Share.

JEL CLASSIFICATION

K21 K41 D41 D42

INDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUCCIÓN | 6 |
| 2. JURISPRUDENCIA SOBRE LA POSICIÓN DE DOMINIO EN LA UE | 8 |
| 3. NOCIONES SOBRE EL ABUSO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO. | 11 |
| 3.1 Factores que determinan la posición de dominio..... | 12 |
| 3.1.1 Mercado Relevante | 12 |
| 3.1.2 Barreras de Entrada | 16 |
| 3.1.3 Cuota de Mercado..... | 17 |
| 3.2 Abuso de posición de dominio a través de los precios | 19 |
| 3.2.1 Acuerdos Explotativos..... | 19 |
| 3.2.2 Acuerdos de Exclusión..... | 20 |
| 4. INVESTIGACIÓN DE CAMPO: GOOGLE..... | 22 |
| 4.1 Actividad empresarial..... | 22 |
| 4.2 Política de Sanciones por abuso de dominio en la UE..... | 22 |
| 4.2.1 Sanciones a Google por parte de la UE | 24 |
| 4.2.2 ¿Son efectivas y suficientes dichas sanciones? | 28 |
| 5. EL FUTURO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO..... | 29 |
| 5.1 Próximos proyectos de Google | 29 |
| 5.2 Monopolios Naturales | 30 |
| 6. CONCLUSIONES..... | 32 |
| 7. BIBLIOGRAFIA | 34 |

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

| | |
|------|--|
| JEL | JOURNAL ECONOMIC OF LITERATURE |
| GAFA | GOOGLE, AMAZON,FACEBOOK,APPLE |
| UE | UNION EUROPEA |
| TCE | TRATADO CONSTITUTIVO COMUNIDAD EUROPEA |
| TFUE | TRATADO FUNCIONAMIENTO UNION EUROPEA |
| TUE | TRATADO UNION EUROPEA |
| TJUE | TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA |
| CNMC | COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA |
| TFCE | TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS |

INDICE DE TABLAS, FIGURAS Y GRÁFICOS

Gráfico 3.1.1.1: Curvas de utilidad en Bienes que son Sustitutivos Perfectos.

Gráfico 3.2.2.1: Test AKZO

Gráfico 4.2.1: Cuantificación de las Multas sancionadoras

Gráfico 4.2.1.1: Mayores multas de la Comisión Europea por vulneración de normas de competencia.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las nuevas tecnologías tienen un peso fundamental en nuestra economía, hasta tal punto que las empresas tecnológicas están desarrollando un poder descontrolado en el mercado.

Este estudio se centraliza en analizar en profundidad si Google como empresa abusa de su posición de dominio en el mercado relevante de la UE.

Pero para poder analizar si una empresa tiene comportamientos abusivos, es requisito fundamental definir el concepto de posición de dominio.

No existe una definición concreta en lo que se refiere a posición de dominio, ni transcripción económica a este concepto que parece ajeno a la teoría microeconómica. Por tanto para explicar este concepto hay que recurrir a la jurisprudencia¹. En nuestro caso, como veremos más adelante, a la jurisprudencia de la Unión Europea.

Es fundamental que los países tengan leyes que garanticen la libertad de competencia, al igual que es necesario que los mercados operen por las leyes de oferta y demanda para satisfacer las necesidades de los consumidores a unos precios justos y en igualdad de condiciones para las empresas que operan en los diferentes mercados. Aunque en la práctica, se dan situaciones de desigualdad que atentan contra esta libertad de competencia.

Estas leyes varían según el país, por eso en nuestro caso es importante conocer el criterio de convergencia y la actitud de la UE frente a estas situaciones de abuso de dominio.

Una vez establecida la complejidad de este asunto, vamos a diferenciar dos partes en este trabajo. La primera tiene que ver con un marco más teórico donde se desarrollará la jurisprudencia Europea para ver que leyes o mecanismos limitan o protegen la libre competencia en el mercado Europeo.

¹ GUTIÉRREZ, I. y PADILLA, J., "Una racionalización económica del concepto de posición de dominio", en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETIBÒ JUAN, A. *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006 pp. 16-31

Aquí se señalan algunos factores que determinan la posición de dominio, buscando dar luz o una explicación económica a que prácticas pueden ser consideradas anticompetitivas.

Posteriormente, definir una segunda parte, que es más la parte de trabajo de campo, donde se analiza el caso particular de Google, que podríamos decir que es una muestra representativa de este tipo de empresas que tienen comportamientos abusivos y son objeto de investigación y sanción por parte de la UE.

Pero hay que intentar “que el árbol no nos impida ver el bosque”, con esto quiero decir que este trabajo quiere dar una visión global a cómo operan estas empresas en la Unión Europea. Estas empresas ya anteriormente mencionadas (grupo GAFA) son gigantes tecnológicos a nivel mundial y están formando auténticos monopolios que ni siquiera las sanciones pueden controlar.

A la postre podríamos decir que este trabajo tiene cinco objetivos básicos para la comprensión de este tema de la libre competencia y en particular en el ámbito de estudio que es la UE.

1. Entender el concepto de posición de dominio y los principales factores que la determinan.
2. Estudiar los medios jurídicos que regulan en la UE estos comportamientos que atentan contra la libre competencia.
3. Comprender el caso de Google y ver cómo opera en la práctica.
4. Debatir si las sanciones impuestas a Google y otras grandes empresas son realmente efectivas o habría que endurecer la legislación.
5. Argumentar el posible futuro de estas empresas, si reforzaran su posición de dominio en las “guerras tecnológicas” del futuro, dando lugar a férreos monopolios naturales.

Finalmente comentar que para el estudio se usaran gráficos, tablas, estudios previos, revistas científicas y demás material divulgativo que permitan llegar a conclusiones significativas y satisfacer los objetivos propuestos.

2. JURISPRUDENCIA SOBRE LA POSICIÓN DE DOMINIO EN LA UE

A modo de introducción en este tema, hay que especificar cuáles son las fuentes del derecho en la UE, los dos pilares básicos son el TFUE junto con el TUE. Aquí vienen recogidos principios y objetivos así como el marco de actuación.

Más concretamente para hablar del tema que nos compete hay que especificar que para el estudio del tema se va a usar el TFUE, donde los aspectos relacionados con la libre competencia vienen regulados en el **Título VII** (normas comunes sobre competencia, fiscalidad y aproximación de las legislaciones), **Capítulo 1** (normas sobre competencia), **sección primera** (disposiciones aplicables a las empresas) y **sección segunda** (ayudas otorgadas por los estados).

Luego, nuestro marco jurídico que vamos a tener como referencia van a ser los **artículos del 101 al 109**, anteriormente, artículos del 81 al 89 del TCE².

Es importante especificar este aspecto, ya que el trabajo está lo más actualizado posible a fecha de 2020 y en muchos manuales de anteriores investigaciones pueden verse referencias a un articulado distinto.

A continuación se va a proceder a desarrollar los artículos más relevantes, para comprender cuáles son las herramientas frente a un posible abuso en la posición de dominio. Incluyendo quienes son las instituciones Europeas encargadas de hacer frente a una posible situación y cuál sería su método de actuación.

El **artículo 101** del TFUE reza lo siguiente: “Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por

² Fue a partir del **Tratado de Lisboa** (13/12/2007) donde el TCE cambiase de nombre para llamarse TFUE, la entrada en vigor de dicho cambio fue el 1/12/2009: <https://www.boe.es/doue/2007/306/Z00001-00271.pdf>

objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior.”

Este artículo busca limitar el comportamiento individual de las empresas en el mercado, especialmente los acuerdos que restrinjan la competencia. Para que un acuerdo se vea infringiendo este artículo debe afectar la actividad comercial entre los estados miembros.

Un ejemplo de vulneración de este artículo es la multa impuesta a Volkswagen en el año 2000. Esta empresa mediante un sistema de primas tenía un precio más bajo en los concesionarios italianos que los compradores Alemanes o Austriacos en su respectivo país, el fabricante obtenía una mejora en el margen de beneficios³.

Aunque hay que comentar que no todos los acuerdos son restrictivos de la competencia. El artículo 101 en su apartado tercero (101.3) comenta la excepción de que no serán objeto de prohibición los acuerdos que promuevan la producción o distribución de un producto o fomenten el progreso técnico o económico, reservando al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante.

En segundo lugar, el artículo 102 hace constar la incompatibilidad y prohibición de la explotación abusiva de una posición de dominio por parte de una o varias empresas en el mercado interior que afecte al comercio de los estados miembros.

Como vemos en este artículo, no se establece lo que es una definición de posición de dominio. Lo que se vislumbra de este artículo y es lo importante, es que la posición de dominio de una empresa no está prohibida, lo que está sancionado es el abuso de dicha posición de dominio⁴.

³ Un tribunal de la UE multa a Volkswagen con 90 millones de euros por prácticas anticompetitivas. https://elpais.com/diario/2000/07/07/economia/962920802_850215.html

⁴ SÁNCHEZ GRAELLS, A., “Protección del mercado y defensa de la competencia” en VEIGA COPO (Coor.). *Fundamentos de Derecho Empresarial. Empresario, Empresa y Mercado*. Tomo 1, Thomson Reuters, 2011, Navarra, p. 306.

El artículo 102 va a ser referido muchas veces en el apartado que analicemos las sanciones a Google, ya que este artículo es la base que usa la comisión para sancionar muchos comportamientos negligentes.

Los artículos anteriormente desarrollados van a ser la base jurídica en todos los casos o investigaciones relacionadas con un presunto caso de abuso de posición de dominio, por tanto, es básico su entendimiento.

Continuando el análisis del articulado, es importante resaltar quienes son las instituciones Europeas protagonistas en legislar, juzgar y hacer cumplir las normas.

El **artículo 103** estipula, que es el Consejo el que adopta los reglamentos o directivas de los principios anunciados en los artículos anteriores. Luego el consejo es el protagonista de adoptar la legislación europea en este aspecto y coordinar las políticas de la UE en todas las materias, incluyendo la que nos referimos que es la de competencia.

Pero para determinar quiénes son los encargados de aplicar dichos principios, tenemos que hacer referencia al **artículo 105**, que establece que es la comisión Europea la encargada de aplicar los principios recogidos en los artículos 101 y 102, siendo posible la solicitud de investigación actuando de oficio la comisión o bien a instancia de un estado miembro.

Si la comisión demuestra que la empresa a análisis ha vulnerado alguno de los principios establecidos en los artículos 101 o 102 procederá a sancionar a dicha empresa⁵.

Estos litigios suelen resolverse por recursos directos donde el encargado de evaluar las actuaciones de una empresa para ver si sus decisiones no incumplen alguno de los artículos tratados anteriormente es el Tribunal General. No obstante si hubiera algún recurso prejudicial por parte de algún estado miembro el TJUE tiene competencia para tratar el asunto.

⁵ Las sanciones y su cuantía serán estudiadas en el apartado 4 de este trabajo.

3. NOCIONES SOBRE EL ABUSO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO.

En este apartado se va a desglosar el concepto de abuso de la posición de dominio. Como ya hemos visto analizando el articulado del TFUE queda bastante difuso este concepto, por tanto para una correcta definición de lo que es dicho abuso tenemos que recurrir a los casos prácticos, es decir, a las sentencias que se han tomado contra empresas por tener prácticas abusivas o incumplir alguno de los artículos del TFUE en materia de competencia.

Una de las definiciones más acertadas sobre la posición de dominio puede ser la siguiente:

“El poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado en causa y de actuar con una considerable independencia frente a los competidores, los clientes y los consumidores⁶”.

Sobre esta definición comentar dos detalles, sobre la competencia efectiva decir, que las autoridades sancionadoras piden que el comportamiento de estas empresas sea suficiente, es decir, un poder de mercado grande y estable en el tiempo, con el fin de evitar posibles errores al sancionar.

El segundo detalle es el fin con el que una empresa busca operar con independencia, que se debe a querer vender un producto en determinadas condiciones que les permitan obtener un beneficio superior al que obtendrían operando en la situación normal de competencia.

Por tanto, el artículo 102 del TFUE prohibía la explotación o abuso de la posición de dominio y la definición anterior hace referencia a dos conceptos que no teníamos en la legislación Europea, el concepto de obstáculos a la competencia e independencia frente a los competidores.

Luego en síntesis, para acabar de comprender que determina que una empresa abuse de su posición de dominio, necesitamos comprender cuales son esos obstáculos a la competencia o las situaciones que les permiten operar

⁶ Esta definición pertenece a una sentencia del TJUE, concretamente al caso *Hoffman-La Roche* (sentencia del 13 de febrero de 1979, As. 85/76)

con mayor independencia frente a sus competidores o resto de agente del mercado.

Una vez especificado el concepto, vamos a desarrollar los obstáculos a la competencia mencionados anteriormente y las situaciones donde las empresas obtienen esas ventajas anticompetitivas. A juicio de diferentes investigadores hay más o menos, en este estudio se van a analizar los más relevantes.

3.1 Factores que determinan la posición de dominio

3.1.1 Mercado Relevante

Este concepto es muy importante en la materia de derecho de la competencia. El análisis de una conducta abusiva requiere una investigación del contexto competitivo de dicho mercado, es decir, si la empresa es dominante en ese mercado⁷.

Se podría explicar la figura del mercado relevante como un instrumento que sirve como marco de referencia para cuantificar las cuotas de mercado de la empresa a estudio y de sus competidores. Con el objetivo de identificar una posible posición de dominio.

Vamos a desgranar los elementos más significativos del mercado relevante, empezando por el **Mercado de productos** que hace referencia a los bienes del mercado, sus precios, utilidades y la relación con los consumidores.

Desde un punto de vista económico se ha interpretado el poder de mercado como el incremento del precio por encima del poder de mercado. Para que se tenga esta capacidad hay que analizar dos tipos de presiones competitivas a las que se enfrentan las empresas, denominadas sustituibilidades de demanda

⁷ De acuerdo con el análisis del derecho de la competencia comunitario realizado por FAULL y NIKPAY (1999): "Para determinar la existencia de una posición de dominio resulta necesario, en primer lugar, identificar el mercado relevante de producto y geográfico. El dominio sólo puede ser evaluado con respecto a una categoría concreta de productos dentro de un área geográfica específica". FAULL y NIKPAY (1999), p. 125

y oferta⁸. La Sustituibilidad es un concepto económico que tiene que ver con el producto con el que opera la empresa.

Sustituibilidad de demanda: Si un producto puede ser sustituido por otro aportando un mismo nivel de satisfacción al consumidor, la capacidad que tendría una empresa para subir los precios con el objetivo de obtener beneficios extraordinarios sería muy limitada. Por tanto se reduciría así su poder dentro del mercado relevante.

La satisfacción de un consumidor en teoría microeconómica se mide mediante curvas de utilidad⁹. En el caso de sustitutivos perfectos, Considerando al consumidor racional, si una empresa sube los precios el consumidor optaría por adquirir el otro producto con el que rivaliza. Las curvas tienen pendiente negativa con lo cual mayor cantidad demandada de un bien implica una reducción de la demanda del otro bien. **(Véase gráfico 3.1.1.1)**



Gráfico 3.1.1.1: Curvas de utilidad en Bienes que son Sustitutivos Perfectos.

Fuente: Elaboración propia basándome en el libro “Teoría microeconómica. Principios básicos y ampliaciones” Walter Nicholson (2004).

⁸ JIMÉNEZ LATORRE, Fernando y CAÑIZARES PACHECO, Enrique: “Dificultades para la definición del mercado relevante” en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETIBÒ JUAN, A. *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006 p. 34.

⁹ NICHOLSON, Walter (2004): “*Teoría microeconómica. Principios básicos y ampliaciones*”

La Sustituibilidad de Oferta está más relacionada con el concepto de “Barreras a la entrada” que desarrollaremos a posteriori en este trabajo. Pero también se podría aplicar al mercado relevante, por ejemplo, en el caso de una empresa fabricante de zapatos masculinos, obviamente los zapatos femeninos no son sustitutivo del producto que fabrica esta empresa, pero a corto plazo tendría los medios de producción necesarios para fabricar zapatos femeninos si así lo quisiera. Por tanto de cara a evaluar la competencia en un mercado relevante tendríamos que tener en cuenta esta situación.

Otro elemento explicativo del mercado relevante es el **mercado geográfico**, que es el espacio territorial donde operan las empresas y los consumidores. Este espacio se analiza para ver si las condiciones de competencia en ese espacio son suficientemente homogéneas y pueden distinguirse de áreas vecinas porque las condiciones de competencia son distintas en estas áreas.

Un elemento poco mencionado en muchas investigaciones es el **mercado temporal** mediante un análisis prospectivo que nos dé elementos sobre la evolución del mercado en el corto y mediano plazo¹⁰. Es decir la estación o intervalo temporal cuando operan las empresas.

Un ejemplo de todo esto fue el caso de la empresa “United Brands”, esta empresa comercializaba en Europa plátanos verdes de temporada durante un semestre, la calidad de los plátanos era la misma al igual que los costes de descarga en los países donde los comercializaba, sin embargo, los precios de venta eran muy distintos en diferentes países de la comunidad Europea. Fue investigada por la comisión acusada de abuso de su posición de dominio y juzgada por el TJCE¹¹.

¹⁰ Así lo explica el consultor Javier Núñez Melgoza en el artículo de 2018 “Importancia de la correcta determinación del mercado relevante” para el diario El Economista.

<https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Importancia-de-la-correcta-determinacion-del-mercado-relevante-20180612-0037.html>

¹¹ Sentencia de TJCE, de 14 de febrero de 1978, en el asunto 27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV c. Comisión*, p. 22.

El Mercado Relevante en la práctica

Para analizar los casos de Sustituibilidad de oferta y demanda explicados anteriormente y que son tan importantes para analizar el mercado relevante, la UE suele utilizar un test práctico denominado *test del monopolista hipotético* o *test SSNIP*¹².

Este test consiste en aplicar un aumento entre un 5% y 10% al precio de un determinado bien y en una zona geográfica cualquiera. Suponemos que el suministro de dicho bien, en esa zona geográfica, está suministrado por un monopolista (monopolista hipotético) que aplica una subida de los precios entre los parámetros mencionados anteriormente. Una vez producida la subida, analizamos su rentabilidad en términos de beneficio para el monopolista¹³ :

- Si saliese rentable, podríamos considerar que no hay restricciones competitivas y por tanto no tendría sustitutos ni de oferta ni de demanda. Por tanto sacaríamos la reflexión de que ese bien en esa zona geográfica constituyen un mercado relevante.
- Si no fuera rentable, existirían restricciones competitivas que impedirían al monopolista hipotético subir los precios.

Pero este test en la práctica no es perfecto y se podría considerar inaplicable a casos de abuso de posición dominante, es lo que se conoce como “falacia del celofán”¹⁴. Esto se podría producir ya que en términos de rentabilidad las empresas podrían subir los precios a un nivel superior a los competitivos, pero incrementos posteriores a ese nivel de subida inicial podrían ya no ser rentables, lo que provocaría que los consumidores optaran por sustitutos que en condiciones de precios perfectamente competitivos no lo serían, lo cual

¹² Expresión inglesa “Small but Significant Non-Transitory Increase in Price” Que traducido quiere decir “Incremento pequeño pero significativo y permanente de los precios”.

¹³ JIMÉNEZ LATORRE, Fernando y CAÑIZARES PACHECO, Enrique: “*Dificultades para la definición del mercado relevante*” en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETIBÒ JUAN, A. *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006 p. 39.

¹⁴ Este razonamiento se sacó de la Sentencia del Tribunal Supremo estadounidense contra la empresa du Pont de Nemours que se la acusaba de abusar de su posición de dominio en el suministro de Celofán. Sentencia: *US v. E. I. du Pont de Nemours & Co.* 351 U.S. 377 (1956).

complicaría la definición de mercado relevante haciéndola demasiado amplia. El test podría determinar que la empresa no tiene posición de dominio cuando realmente sí que lo tiene.

3.1.2 Barreras de Entrada

De manera sencilla y directa podría decirse que las barreras de entrada son obstáculos que dificultan a las empresas entrar en un determinado mercado. Es decir, dificultan que nuevas empresas puedan competir en una industria.

Para explicarlo en su totalidad, volvemos a tener el problema de que es un concepto relativamente abstracto, ya que hay que considerar cuales son estas barreras, si son naturales, si son legales o si han sido creadas por las empresas de esa industria para restringir la competencia.

En la literatura económica, encontramos definiciones como la que aportó J.S.Bain (1956) que reza lo siguiente:

“Barreras de entrada, son aquellas ventajas de los vendedores establecidos que les permite elevar precios de manera sostenida por encima de los que fijarían en competencia, sin que ello atraiga nuevas empresas a la industria”¹⁵.

Esta definición, como muchas otras, podría explicar algunas barreras pero otras no las consideraría como tales. Luego, hay que aumentar el espectro de análisis de las barreras que restringen la competencia en cualquier mercado. Vamos a exponer 3 ejemplos ilustrativos de estas barreras:

- Dentro de las que se podría considerar barreras naturales están las **economías de escala**, esto quiere decir que una determinada empresa a mayor volumen de producción, cada unidad adicional producida cuesta menos. Esta situación hace que las empresas ya asentadas en el mercado tengan ventaja frente a posibles nuevas empresas.

¹⁵ J. S. BAIN, «Barriers to New Competition», Cambridge MA, Harvard University Press, 1956.

- Algunas barreras de carácter legal son los **derechos de propiedad intelectual**. Hay veces que para entrar en ciertos mercados las empresas tienen que adquirir licencias administrativas, patentes u otros permisos, que aun siendo elementos legales, aumentan los costes iniciales de una empresa que quiere asentarse en un mercado.
- Finalmente las barreras que intentan o consiguen imponer los competidores que ya están operando en un determinado mercado. Los productores modifican su conducta para impedir la entrada de nuevos competidores. Son barreras artificiales, principalmente asociadas con los monopolios u oligopolios fuertes.
Los monopolios suelen estar permitidos por los estados, cuando no se da ese caso hay que analizar la **cuota de mercado** (que vamos a hacer a continuación) para analizar el poder de mercado de todos los competidores del mercado. A posteriori también analizaremos los precios disuasorios que son otra forma de barreras a la entrada.

3.1.3 Cuota de Mercado

La cuota de mercado es una visión estática de la participación que tiene una empresa en relación al conjunto de empresas que operan en ese determinado mercado. Se suele medir en volumen de ventas y nos hace tener una idea del poder de mercado que puede tener dicha empresa, por tanto, la cuota de mercado es una de las bases del análisis de existencia de abuso de dominio.

Una vez definido este concepto hay que analizar unos umbrales, en el contexto del derecho europeo, en referencia a cuota de dominio donde la comisión podría basarse para investigar si dicha empresa tiene una posición de dominio en el mercado¹⁶:

¹⁶ GUTIÉRREZ, I. y PADILLA, J., “Una racionalización económica del concepto de posición de dominio”, en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETIBÒ JUAN, A. *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006 p. 20.

- <25 % La posibilidad de dominancia sería descartable.
- Entre un 40% y 45% la comisión tampoco suele investigar la posible dominancia.
- Para valores de cuota de dominio superiores al 50% suele ser indicativo de que esa empresa puede tener una posición de dominio. Pero aun encontrándonos en estos valores hay que valorar también otros factores (como el mercado relevante estudiado anteriormente) para determinar si finalmente esa empresa tiene dominancia.

Cuando la comisión investiga si una empresa abusa de su posición de dominio suele ser un estudio ex post, es decir, con posterioridad a los sucesos que se le acusa. Por tanto la comisión suele tener información muy detallada de lo que ha acontecido en ese mercado.

Pero no es suficiente analizar la cuota de mercado de una empresa en un determinado momento, es preciso para el análisis de la dominancia que dicha cuota de mercado se perpetúe durante cierto periodo de tiempo, por ejemplo, en el asunto AKZO, donde el TJUE demostró que la empresa había mantenido durante 4 años (1979-1982) una cuota de mercado del 50%¹⁷.

Para finalizar, ya que posteriormente vamos a tratar sobre Google que es un gigante de la comunicación, hay que hacer referencia al caso Microsoft¹⁸, donde la comisión indicó que tuvieron una cuota que superaba el 90%, tachando a Microsoft de empresa superdominante. La comisión dispuso lo siguiente sobre las empresas tecnológicas:

“La existencia de una posición dominante no puede determinarse exclusivamente sobre la base de una elevada cuota de mercado”

Haciendo referencia a que no solo hay que tener en cuenta la cuota de mercado, hace falta un análisis global y pormenorizado de las características económicas del mercado en cuestión para sacar conclusiones¹⁹.

¹⁷ Sentencia del TJCE de 3 de julio de 1991, asunto C-62/86, AKZO Chemie BV c. Comisión.

¹⁸ Decisión de la Comisión Europea, de 24 de marzo de 2004, basada en un procedimiento de aplicación del art. 102 del TFUE, asunto COMP/C-3/37.792, Microsoft.

¹⁹ FERNÁNDEZ, C., “Cuota de mercado y poder de mercado”, en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETIBÒ JUAN, A. *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006, pp 69-72

3.2 Abuso de posición de dominio a través de los precios

Una vez analizados los factores que determinan la posición de dominio, vamos a desarrollar una serie de prácticas que están prohibidas a empresas que tienen una posición de dominio y que vienen recogidas en el artículo 102 del TFUE.

Acorde a lo recogido en este artículo, podemos clasificar estas prácticas, aunque según el autor la clasificación puede variar, aquí vamos a centrarnos en los denominados **Acuerdos Explotativos** y **Acuerdos de Exclusión**²⁰.

3.2.1 Acuerdos Explotativos

Se podrían definir como unas condiciones fijas que aplican las empresas dominantes (aprovechando su posición de dominio) y que repercuten directamente en los consumidores directos o proveedores causando un perjuicio al mercado. De acuerdo con el artículo 102 apartado "a" podría ser mediante una imposición de precios de compra excesivos.

3.2.1.1 Precios Excesivos

Explicar este concepto requiere recurrir a las sentencias que ha habido en los últimos años para entender en que consiste esta práctica.

Para empezar se podría considerar como un "precio excesivo en relación con el valor económico del producto ofrecido"²¹.

Pero para desarrollar más esta idea hay que especificar que consideramos por excesivo, es decir, en la práctica cómo podemos asociar un sobreprecio.

Pues volviendo a los casos prácticos ya resueltos, podemos encontrar la siguiente definición: "un exceso puede apreciarse, entre otras cosas, si puede

²⁰ DIEZ ESTELLA, F., "El Discussion Paper de la Comisión Europea: ¿reformas en la regulación del artículo 82 del Tratado CE?" en *Gaceta Jurídica de la UE y la Competencia*, nº 242, 2006, p. 4.

²¹ Sentencia contra General Motors Continental N. V. c. Comisión de las Comunidades Europeas, sentencia del TJCE, Asunto 26/75, ECR, 1975, p. 1367

determinarse objetivamente a través de una comparación entre el precio de venta del producto en cuestión y su coste de producción²².

En la práctica, no es fácil analizar este exceso de precio y depende mucho del caso a analizar, la existencia de mercado relevante o la existencia de otros factores como barreras de entrada. Pero para lo que a la jurisprudencia se refiere, podría extraerse que el criterio para determinar este exceso podría darse de dos maneras, o bien estudiando la comparativa entre el precio de dicha empresa dominante y sus competidores o también se puede comparar si existen diferencias en los precios entre diferentes puntos geográficos.

3.2.2 Acuerdos de Exclusión

Estos acuerdos tienen como objetivo limitar la entrada de nuevas empresas, con lo cual, tienen relación con las barreras de entrada. Al igual que estas, atentan contra la libertad de competencia en los mercados. También afectan negativamente a los consumidores ya que restringen la oferta de manera que esta no sería justa.

Algunos ejemplos de estos acuerdos serían los acuerdos de exclusividad, la negativa a los suministros para las empresas o los precios predatorios entre otros.

3.2.2.1 Precios Predatorios

La fijación de precios predatorios se basa en la disminución de los precios a niveles muy bajos durante un tiempo suficiente para que se dé la predación, para posteriormente realizar una subida de los precios y recuperar las pérdidas monetarias que se ocasionaron con la bajada, ahora con menos competidores es más fácil.

Obviamente es necesario que la empresa tenga posición de dominio para que pueda realizar esta disminución en los precios. El objetivo de la bajada en los

²² Sentencia de TJCE, de 14 de febrero de 1978, en el asunto 27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV c. Comisión*.

precios es la expulsión de empresas del mercado ya que a esos precios no pueden competir o impedir que entren nuevas empresas.

La UE a partir del caso AKZO²³ usó un test como medio de detección para saber si una empresa emplea precios predatorios. Este test se basa en dos conceptos económicos:

- AVC (“average variable cost”) que son los costes variables medios, costes que dependen de las unidades producidas.
- ATC (“average total cost”) son la suma de los costes fijos más los costes variables.

El test en una primera fase estudia si los precios son inferiores al AVC, de ser así consideran la presunción de que dicha empresa está usando precios predatorios. En cambio si los precios fueran superiores al AVC pero inferiores al ATC habría que demostrar que dicha empresa tiene una estrategia predatoria para expulsar competidores o restringir la entrada de nuevos competidores. El análisis de la intencionalidad sería la segunda fase de este test²⁴. (Véase gráfico 2)

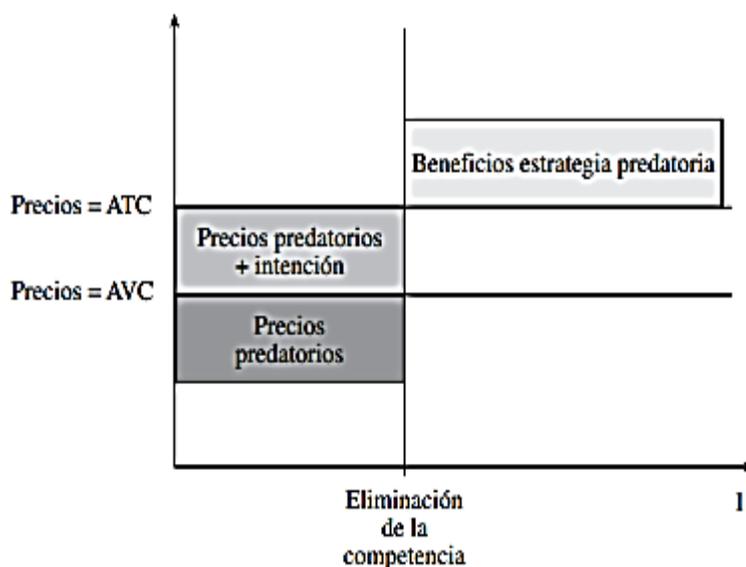


Gráfico 3.2.2.1: Test AKZO

Fuente: CREUS, A., “Precios predatorios (principalmente en el sector aéreo)”, en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETIBÒ JUAN, A. *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006 p.278

²³ Sentencia del TJCE de 3 de julio de 1991, asunto C-62/86, AKZO Chemie BV c. Comisión

²⁴ Así fue determinado en Sentencia del TJUE, de 14 de noviembre de 1996, asunto 333/94, *Tetra Pak International SA c. Comisión de las Comunidades Europeas*.

4. INVESTIGACIÓN DE CAMPO: GOOGLE

4.1 Actividad empresarial

Google, fundada en 1998 por Larry Page y Serguéi Brin, tiene origen en EEUU y es una empresa subsidiaria de la multinacional Alphabet Inc, también estadounidense.

Su actividad empresarial se basa en el desarrollo de productos de software, internet y otras tecnologías electrónicas. Su producto más característico es el motor de búsqueda en internet (Google) aunque también destaca por otros productos como su correo electrónico "Gmail", su servicio de mapas "Google maps", su plataforma de libros "Google books" o también la famosa plataforma para ver y subir videos "YouTube". Hay que añadir también como producto exitoso de Google el desarrollo del sistema operativo móvil "Android".

Una vez establecido brevemente el mercado en el que opera Google, vamos a analizar las sanciones que les han sido impuestas por acusaciones de Abuso de posición de dominio para comprender como ha actuado Google y asimilar el nivel de poder que tienen estas empresas en los mercados.

4.2 Política de Sanciones por abuso de dominio en la UE

En este apartado se va a desarrollar la especificación de las multas por incumplimiento del derecho de la competencia.

La comisión Europea busca un doble objetivo con estas multas, castigar al infractor que ha realizado estas conductas abusivas y la disuasión de otras empresas para que no realicen estas prácticas. Según vayamos analizando estos apartados veremos si estas sanciones sirven para los fines establecidos.

La variable que se toma para la determinación de la sanción a la empresa infractora es un porcentaje de sus ventas anuales del producto objeto de la infracción. Se toma como referencia el último año completo en el que se ha cometido la infracción.

Estas sanciones pueden llegar hasta un 30% de las ventas según la gravedad, aunque hay que tener en cuenta el artículo 103 del TFUE, que fija el importe máximo de la multa en un 10 % del volumen de negocios de la empresa.

Al igual que los artículos 101 y 102 del TFUE son en los que se basa la UE para determinar comportamientos contrarios a la libertad de competencia, el artículo 103 es fundamental en referencia a las sanciones, ya que establece el sistema de imposición de multas según gravedad y duración de la infracción, facultando a la comisión la potestad para su imposición. Aunque hay que comentar que los tribunales Europeos tienen poder para examinar estas multas impuestas y modificarlas si fuera preciso.

Otras variables que hay que tener en cuenta a la hora de estipular una multa son la duración de la infracción y la presencia de determinados agravantes. Es decir, el porcentaje de ventas que se considera como variable para establecer la multa se multiplica por los años que ha estado perjudicando a la economía. Agravantes como por ejemplo, la reincidencia, son causa de una multa mayor. Por ejemplo si estamos hablando de un cártel la multa podría incrementarse entre un 15%-25% del valor de las ventas de un año.

También puede darse el caso de una reducción de hasta el 10% de la cuantía de la multa por causas como acuerdos de transacción con la empresa infractora, que son acuerdos que reducen costes administrativos y procesales para facilitar la rapidez del proceso.

También supone una reducción adicional la denominada aplicación sobre la clemencia, en este caso la comisión busca que las empresas que participen en un cártel faciliten pruebas suficientes de la existencia del cártel, esto puede suponer a la reducción del 100% de la multa.

Un último caso que se puede dar es que una determinada empresa presente pruebas que indiquen que el pago de dicha multa pone en riesgo la viabilidad económica de dicha empresa, en ese caso y previo estudio de la comisión puede llevarse a cabo una reducción justa y objetiva de la multa para garantizar la igualdad de trato con respecto otras empresas sancionadas.

A modo de resumen de cómo se cuantifican estas multas, se presenta la siguiente tabla representativa de los asuntos mencionados anteriormente:

| | |
|---|--|
| Multa de base | Porcentaje del valor de las ventas afectadas (0-30 %) x duración (en años o en periodos inferiores a un año) + 15-25 % del valor de las ventas consideradas: elemento disuasorio adicional para los cárteles |
| Incrementada por | Factores agravantes por ejemplo, liderar la infracción, ser reincidente u obstruir la investigación |
| Reducida por | Factores atenuantes por ejemplo, participación limitada o comportamiento favorecido por la normativa |
| Sujeta a un máximo global | 10 % del volumen de negocios (por infracción) |
| Posibilidad de reducción adicional por | Clemencia: 100 % para la 1ª, hasta el 50 % para la siguiente, 20-30 % para la tercera y hasta el 20 % para las demás |
| | Transacción: 10 % |
| | Reducción por incapacidad contributiva |

Grafico 4.2.1: Cuantificación de las Multas sancionadoras

Fuente: Comisión Europea, Página web sobre la Política de Competencia
<http://ec.europa.eu/competition>

4.2.1 Sanciones a Google por parte de la UE

La comisión Europea a día de hoy ha impuesto 3 multas a Google por diferentes causas asociadas al incumplimiento del derecho de la competencia²⁵.

1. Multa de 2.400 millones de euros en 2017
2. Multa de 4.340 millones de euros en 2018
3. Multa de 1.490 millones de euros en 2019

Como vemos en el gráfico 4.2.1.1, Google ocupa puestos principales en lo que a multas se refiere, lo cual es indicativo de que la UE tiene el ojo puesto sobre sus prácticas en los últimos años²⁶.

²⁵ Dossier sobre la competencia 2019. Asignatura Derecho de mercado, Facultad de ciencias económicas y empresariales de Valladolid.

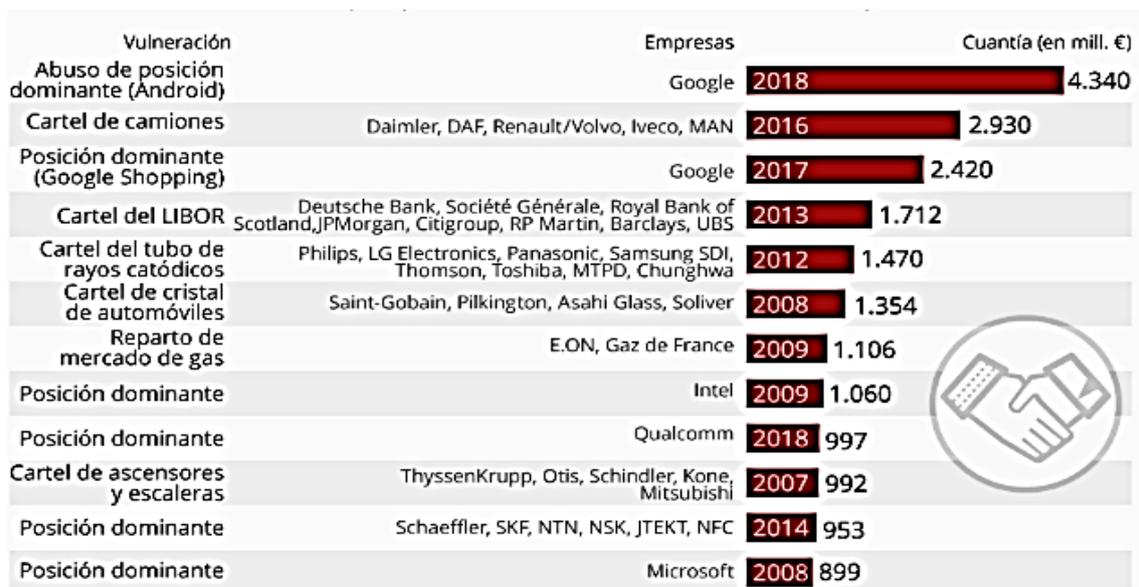


Gráfico 4.2.1.1: Mayores multas de la Comisión Europea por vulneración de normas de competencia.

Fuente: Comisión Europea, medios de comunicación. Realización por Web Statista.es

4.2.1.1 Multa de 2.400 millones de euros en 2017 (caso Google Shopping)

La comisión en el año 2010 inició la investigación contra Google por abusar de su posición de dominio con su servicio de comparación de productos, “Google Shopping”.

Este servicio permite a los consumidores comparar precios y productos en internet dentro de todo tipo de tiendas online y plataformas (como por ejemplo Amazon). Estos servicios dependen del tráfico, es decir, del número de “clicks” para llegar a niveles competitivos, cuanto mayor tráfico tengas, mayores ingresos y mayor número de vendedores se consigue atraer al servicio de comparación de precios.

Especificado el funcionamiento, Google inició en 2008 una estrategia que pretendía utilizar su posición de dominio con el buscador general para potenciar el Google shopping. Esto lo hizo de la siguiente manera:

- En primer lugar Google colocaba sistemáticamente su servicio de comparación de precios en una posición destacada, apareciendo en los primeros resultados del buscador de Google.

²⁶ Gráfico a fecha de 2018, la multa de 2019 no ha sido insertada al haber sido a posteriori.

- En segundo lugar Google colocaba en peor lugar los servicios de compras comparativas de empresas rivales.

Esto tiene su lógica ya que los resultados más visibles obtienen un mayor número de “clics”, aproximadamente el 95% de clics los reciben los primeros diez resultados del buscador²⁷.

Por tanto, Google dando esta ventaja ilegal a su propio servicio de comparación de precios ha perjudicado a sus rivales, incurriendo en abuso de su posición dominante por vulnerar la competencia en el mercado de comparadores de precios.

4.2.1.2 Multa de 4.340 millones de euros en 2018 por el caso “Android”

La mayor de ellas, que fue la de 2018, fue por el denominado caso “Android”, los 4.320 millones de sanción es la multa más grande impuesta por la UE.

Google usó el sistema operativo “Android” para consolidar su dominio del motor de búsqueda. Esto lo conseguía de la siguiente manera²⁸:

- Google requería a los fabricantes la instalación por defecto de la aplicación de búsqueda de Google y de Google Chrome como condición para acceder a la Play Store, la tienda de aplicaciones. (Vinculación)
- Pagando pagos a determinados grandes fabricantes y operadores de redes móviles a condición de que preinstalaran exclusivamente la aplicación Google Search en sus dispositivos. (Pagos ilegales)

La vinculación de productos garantizaba la presencia del motor de búsqueda y el navegador de Google en todos los dispositivos Android, que dicho sea, más

²⁷ El mundo.es: “Así gestó Bruselas la multa histórica a Google”
<https://www.elmundo.es/economia/2017/06/28/5952a0d6e2704e4a0d8b460a.html>

²⁸ Comisión Europea, Comunicado de prensa del 18 de julio de 2018, Antimonopolio: La Comisión impone a Google una multa de cerca de 4,34 millones de euros por abuso de posición dominante en los dispositivos Android.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_18_4581

del 80% de los móviles vendidos en Europa contiene este sistema operativo²⁹. Al igual que los pagos por exclusividad, que tuvieron un fuerte efecto disuasorio para preinstalar motores de búsqueda competidores.

Estas prácticas formaban parte de una estrategia de Google para consolidar la posición de dominio de su buscador general en un tiempo clave del desarrollo del internet móvil, perjudicando la competencia y frenando la innovación. Ya que otros navegadores móviles no podían competir con el navegador de Google preinstalado.

4.2.1.3 Multa de 1.490 millones de euros en 2019 por el caso “AdSense”

La más reciente de las multas, esta vez se acusó a Google de abusar de su posición de dominio en el mercado de la publicidad online a través de su plataforma Google AdSense. Esta plataforma ofrece a los propietarios de las páginas web insertarles publicidad en los huecos de las mismas. Estos huecos de las páginas son subastados por Google a potenciales anunciantes. Los propietarios de las webs recibirán ingresos si la publicidad de sus páginas genera visitas a sus anunciantes.

La comisión dispone que Google aplicó cláusulas restrictivas en contratos con páginas web de terceros que impidieron a sus rivales colocar en ellas sus propios anuncios relacionados con búsquedas, estas cláusulas excluyentes atentan contra las leyes Europeas antimonopolio.

Con lo cual es una práctica anticompetitiva que Google usaba para mantener fuera a sus competidores. La Comisión Europea asegura que este comportamiento duró diez años entre el 2006 y el 2016³⁰. La multa por este comportamiento fue del 1,29% de la facturación de Google en 2018.

²⁹ La Vanguardia.com: “El 80% de móviles vendidos son en las 5 grandes economías europeas son Android”

<https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20190417/461709521500/el-80--de-moviles-vendidos-en-las-5-grandes-economias-europeas-son-android.html>

³⁰ El país.com: “Bruselas impone a Google una multa de 1490 millones por negocio publicitario”

https://elpais.com/economia/2019/03/20/actualidad/1553076528_744091.html

4.2.2 ¿Son efectivas y suficientes dichas sanciones?

Al principio del desarrollo comentábamos la dualidad objetiva de las sanciones, que era castigar y persuadir de que no se cometan estas prácticas anticompetitivas.

Analizando el caso de Google vemos que ha sido sancionado hasta en tres ocasiones con multas multimillonarias, un total de 8.230 millones de euros entre 2017 y 2019, por tanto podemos decir que es reincidente y se puede intuir que esos castigos monetarios a sus comportamientos no son suficientes para evitar que repita sus conductas.

Para comprender esto vamos a tomar el ejemplo de 2018, Alphabet la matriz de Google, obtuvo unos ingresos totales de 122.500 millones de euros, una máquina de hacer dinero.

En el apartado de gastos vamos a analizar dos aspectos tributarios y contables. Primero, el pago de impuestos, donde Alphabet en impuestos dedujo 3.580 millones de euros.

Segundo, analizamos lo que ha pagado en multas, esta cifra asciende a 4.568,07 millones de euros. Hay que recordar que este año Google se enfrentó a una multa de la UE por valor de 4.340 millones de euros por el caso Android.

Con este análisis se ven dos claras reflexiones:

- En primer lugar, Google paga más en multas que en impuestos. Si realizamos una resta entre los impuestos y las multas observamos que han pagado 768 millones de euros más en multas que en impuestos.
- Con una cifra de beneficios tan Alta, Google puede permitirse infringir el reglamento, puesto que estas conductas anticompetitivas le generan mayor nivel de ingresos. Además la posterior multa económica es insignificante para tal volumen de negocio, en 2018 las multas ascendían a un 3,72% sobre los ingresos totales.

De acuerdo con el anterior análisis no solo podemos determinar que las sanciones no son efectivas ni suficientes, también podemos afirmar que para estos gigantes tecnológicos la infracción es rentable económicamente.

5. EL FUTURO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO

En este apartado vamos a hablar del futuro de estas grandes empresas tecnológicas, en particular de cuáles son los próximos campos de batalla por el control del dominio de este mercado y si la UE puede hacer algo por evitar que estas empresas constituyan monopolios infranqueables.

5.1 Próximos proyectos de Google

Para empezar e hilar un poco con el apartado anterior, comentar que sobre Google planea una nueva investigación, en este caso por la gestión de los datos. En concreto el uso de los datos personales para la publicidad. Cuando un usuario se mete en una web esta información es distribuida a otras compañías sin su consentimiento para colocar anuncios personalizados. De acuerdo con la directiva Europea de protección de datos esta multa puede ser de hasta el 4% de los ingresos globales³¹.

Desde un punto de vista empresarial destacar como Google, desde finales de 2019, planea aliarse con bancos para lanzar sus propias cuentas corrientes³², en concreto con Citigroup y una cooperativa de crédito de California. Las grandes tecnológicas, otra vez el grupo GAFa, quieren desembarcar en el sector financiero, hay que recordar que Apple presentó una tarjeta de crédito junto a Goldman Sachs³³ y Facebook apuesta por crear su propia moneda.

Para entender la causa del interés de Google en el sector financiero hay que explicar que las cuentas corrientes ofrecen poco margen a los bancos pero

³¹ El país.com : “La UE abre una investigación contra Google por la gestión de los datos”

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/05/22/companias/1558547071_252109.html

³² El economista.es: “Google planea aliarse con bancos para lanzar sus propias cuentas corrientes”.

<https://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/10197599/11/19/Google-planea-aliarse-con-bancos-para-lanzar-sus-propias-cuentas-corrientes.html>

³³ Uno de los grupos de banca de inversión y valores más grande del mundo

ofrecen mucha información sobre gastos e ingresos de los clientes. Otra vez la información es poder, uno de los recursos más deseados del siglo XXI.

Los Bancos por su parte temen esta entrada en el sector. Para los reguladores los riesgos son sistémicos y elevados, desde Brechas de seguridad en la información de los clientes hasta mala prevención del blanqueo de capitales.

Pero el mayor temor es que su entrada suponga la expulsión de la competencia actual del sector, una entrada que por barreras que pongan será inevitable.³⁴

5.2 Monopolios Naturales

Los monopolios naturales son un tipo de monopolio que existe cuando las economías de escala son tan importantes que el tamaño óptimo de la empresa es mayor que el mercado mismo³⁵. Esto quiere decir que la competencia no es factible o eficiente, toda la demanda de un determinado producto es satisfecha por un mismo oferente.

Además de por economías de escala esta situación puede darse por barreras de entrada tales como excesiva inversión en infraestructura o tecnología para intentar igualar los precios de la empresa ya establecida. Un ejemplo de estos monopolios son los servicios públicos de agua o electricidad.

El grupo GAFAM son top 10 en lo que a mayor capitalización bursátil se refiere en el año 2019, encontrándose Google la cuarta de este ranking³⁶.

Considerando esta breve especificación hay que plantearse si los gigantes tecnológicos del grupo GAFAM y en particular Google, que es el que nos compete, son los próximos (si no lo son ya) Monopolios Naturales.

³⁴ Elconfidencial.com: "Se acabó la tregua: la banca declara la guerra a Facebook, Amazon y Google".

https://www.elconfidencial.com/empresas/2019-09-23/acabo-tregua-banca-declara-guerra-facebook-amazon-google_2245427/

³⁵ Jim Waddell (1997): "Price Waterhouse: La privatización de monopolios" <http://lanic.utexas.edu/project/sela/privatizacion/noticias/articulo7.htm>

³⁶ Bankinter.com: Ranking de compañías con mayor capitalización bursátil en 2019. <https://blog.bankinter.com/economia/-/noticia/2019/1/2/empresas-mas-valen-bolsa>

El modus operandi de estas grandes empresas suele ser el de imitar o comprar a sus competidores, vemos el caso de Facebook, que introdujo las “stories”³⁷ en Whatsapp o Instagram para competir con Snapchat, una empresa rival estilo red social que competía con Facebook.

Otro aspecto es el mercado de publicidad, donde Google y Facebook tienen más del 70% del mercado publicitario digital. Han invertido mucho dinero para crear una infraestructura que dificulta que tengan nuevos rivales en el mercado de publicidad digital.

Por ejemplo, en el mercado de medios de telecomunicación vemos el impacto del dominio de estas empresas. En EEUU, según la oficina de estadísticas laborales, desde 2001 las ganancias de negocios como la industria musical o la edición de periódicos ha caído un 70% y eso es debido , según este estudio, a que los estadounidenses usan las plataformas de Google y Facebook para acceder a todos los medios aumentando las ganancias de estos grandes tecnológicos³⁸. Hay que recordar que el buscador de Google tuvo en el año 2019 una cuota de mercado del 83% según la web estadística Netmarketshare³⁹.

A la postre de lo desarrollado parece claro que Google y el resto del grupo GAFAM se han convertido en un monopolio natural. Tienen altas cuotas de mercado y disponen de tal poder que ninguna empresa puede competir con ellos. Pero quizá en pleno 2020 la pregunta de si son un monopolio natural se queda pequeña, la pregunta es si podrán los estados mediante regulaciones más específicas o sanciones realmente duras controlar estas empresas para salvaguardar la competencia de los mercados en un futuro cercano.

³⁷ Las “stories” son una funcionalidad de una aplicación que permite incluir fotos o videos cortos a dicha aplicación. Suele ser típico de las redes sociales.

³⁸ Nytimes.com <https://www.nytimes.com/es/2017/04/27/espanol/opinion/google-facebook-y-amazon-son-monopolios-es-hora-de-desintegrarlos.html>

³⁹ <https://netmarketshare.com/search-engine-market-share>.

6. CONCLUSIONES

Para finalizar el análisis de la posición de dominio de Google en la UE vamos a recoger las principales reflexiones recogidas en el estudio:

- I. Pese a constar la prohibición de la explotación abusiva de la posición de dominio por parte de una empresa como viene recogido en el artículo 102 del TFUE, no quedan perfectamente definidas que prácticas podemos considerar como abusivas. Por tanto hay que eliminar los grises para evitar la incertidumbre jurídica y que las empresas sepan que estrategias competitivas son lícitas y cuáles no. Sería imprescindible aportar un enfoque más económico al articulado referente a la competitividad para aumentar el rango de actuación y definir con más exactitud las prácticas ilegales.

Este enfoque de carácter microeconómico debería atenderse en la jurisprudencia Europea, desarrollando con mayor énfasis aspectos como el mercado relevante, las barreras de entrada o la discriminación de precios por parte de las empresas.

- II. Aunque las políticas de defensa de la competencia tienen como objetivo la salvaguarda de esta, también buscan la protección del consumidor, como hemos analizado, por ejemplo, evitando imposiciones de precios diferentes según la zona geográfica. Pero hay un aspecto intangible que no se destaca lo suficiente y está siendo un importante medio con el que las grandes tecnológicas están desarrollando fuertes estrategias de dominio y son la manipulación de datos de los clientes. El uso fraudulento de los datos se debería tener más en cuenta, ya que muchas veces el acceso a este es demasiado fácil y el tráfico de estos puede ocasionar perjuicio a los usuarios así como ser el caballo de Troya para establecer dominios en determinados mercados. El ejemplo claro de esto es el comentado desembarco de Google en

el sector financiero para hacerse con los datos de compras/ventas de los usuarios.

- III. La política de sanciones de la UE es francamente insuficiente frente a las grandes empresas tecnológicas. Como hemos analizado estas sanciones tienen un importe máximo del 10% del volumen total de negocios de la empresa. Esto puede ser efectivo para pequeñas empresas, pero como hemos visto en Europa las mayores multas son a las grandes tecnológicas como Google. De hecho a Google le sale mejor incurrir en el delito y pagar la multa que evitar estas conductas que le producen beneficios. Esto no puede permitirse si quiere desarrollarse en la UE una política férrea de defensa de la competencia.
- IV. Pero la reflexión más importante que podemos sacar es la imperante necesidad de modificación de la regulación y acorde al punto anterior un endurecimiento de las sanciones para que sean realmente efectivas. Viendo el poder que han obtenido estas grandes tecnológicas quizá sea tarde para este cambio en la regulación, pero debe ser algo prioritario, sino empresas pasarán a tener un poder incontrolable en la economía de los países, formando monopolios naturales irreductibles.
- V. Viendo el ritmo de expansión de los gigantes tecnológicos que ya planean sobre sectores que muchas veces no tienen que ver con su actividad principal haría falta una política conjunta a nivel Europa y sus miembros. En el futuro estas empresas tecnológicas lucharán por hacerse por nuevos medios que les den mayor poder de mercado si cabe y es necesario que las instituciones Europeas estén preparadas para estos desafíos. Actualmente, podría ser ejemplo la lucha por el control de la tecnología 5G (quinta generación de tecnología móvil).

7. BIBLIOGRAFIA

TFUE. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

GUTIÉRREZ, I. y PADILLA, J., "Una racionalización económica del concepto de posición de dominio", en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETIBÒ JUAN, A. (Dirs.), *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006

PRIETO KESSLER, E., "La política de defensa de la competencia en la Unión Europea." En *Información comercial española (ICE)*, 820, 2005.

SÁNCHEZ GRAELLS, A., "Protección del mercado y defensa de la competencia" en VEIGA COPO (Coor.). *Fundamentos de Derecho Empresarial. Empresario, Empresa y Mercado*. Tomo 1, Thomson Reuters, 2011, Navarra.

JIMÉNEZ LATORRE, F., y CAÑIZARES PACHECO, E., "Dificultades para la definición del mercado relevante" en MARTÍNEZ LAGE, S., y PETIBÒ JUAN, A., *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006.

NICHOLSON, W. (2004): "*Teoría microeconómica. Principios básicos y ampliaciones*".

BAIN, J. S., *Barriers to New Competition. Their Character and Consequences in Manufacturing Industries*. Cambridge: Harvard University Press, 1956.

FERNÁNDEZ, C., "Cuota de mercado y poder de mercado", en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETIBÒ JUAN, A. *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006.

DIEZ ESTELLA, F., "*El Discussion Paper de la Comisión Europea: ¿reformas en la regulación del artículo 82 del Tratado CE?*" en *Gaceta Jurídica de la UE y la Competencia*, nº 242, 2006.

CREUS, A., “Precios predatorios (principalmente en el sector aéreo)”, en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETIBÒ JUAN, A. *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Barcelona, 2006.

Dossier sobre la competencia 2019-2020. Asignatura Derecho de mercado, Facultad de ciencias económicas y empresariales de Valladolid.

Elmundo.es (2017): “Así gestó Bruselas la multa histórica a Google”

Disponible en:

<https://www.elmundo.es/economia/2017/06/28/5952a0d6e2704e4a0d8b460a.html>

Lavanguardia.com (2019): “El 80% de móviles vendidos son en las 5 grandes economías europeas son Android”. Disponible en:

<https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20190417/461709521500/el-80--de-moviles-vendidos-en-las-5-grandes-economias-europeas-son-android.html>

Elpaís.com (2019): “La UE abre una investigación contra Google por la gestión de los datos”. Disponible en:

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/05/22/companias/1558547071_252109.html

Eleconomista.es (2019): “Google planea aliarse con bancos para lanzar sus propias cuentas corrientes”. Disponible en:

<https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/10197599/11/19/Google-planea-aliarse-con-bancos-para-lanzar-sus-propias-cuentas-corrientes.html>

Elconfidencial.com (2019): “Se acabó la tregua: la banca declara la guerra a Facebook, Amazon y Google”. Disponible en:

https://www.elconfidencial.com/empresas/2019-09-23/acabo-tregua-banca-declara-guerra-facebook-amazon-google_2245427/

Bankinter.com (2019): Ranking de compañías con mayor capitalización bursátil en 2019. Disponible en:

<https://blog.bankinter.com/economia/-/noticia/2019/1/2/empresas-mas-valen-bolsa>

Web oficial de la Unión Europea (2018): “Antimonopolio: La Comisión impone a Google una multa de cerca de 4,34 millones de euros por abuso de posición dominante en los dispositivos Android”. Disponible en:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_18_4581