

# PROBLEMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE LA PUBLICIDAD ONLINE

CARMEN RODILLA  
MARTÍ

Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil · Universidad de Valencia |  
Presidenta de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana

El mercado de la publicidad *online*, pese al impacto que su buen funcionamiento tiene sobre la Economía en general reflejado en los mercados de productos y servicios que se anuncian, lo que permite alertar a los consumidores no sólo de la existencia de un bien, sino también informarles sobre sus características, y no obstante su relevancia creciente en términos de volumen económico, ha atraído tradicionalmente poca atención de las autoridades de la competencia en comparación con otros mercados digitales, donde las plataformas también tienen un papel central.

Se trata de un mercado, el de la publicidad *online*, con unas características que lo hacen merecedor de una atención pormenorizada desde la perspectiva del Derecho de la competencia ya que no en pocas ocasiones funciona como fuente principal o única de financiación de muchos operadores (editores) que proveen servicios gratuitos a los consumidores.



*«La complejidad del mercado de la publicidad online viene determinada por su opacidad, la normativa transversal que incide sobre el mismo y por el número de actores intermediarios que se han ido incorporando, al igual que la creciente sofisticación de los intercambios»*

La complejidad del mercado viene determinada por su opacidad, la normativa transversal que incide sobre el mismo y por el número de actores intermediarios que se han ido incorporando, al igual que la creciente sofisticación de los intercambios.

La falta de transparencia, donde la asimetría de información es extrema, circunstancia propiciada por la propia estructura del mercado, lo convierte en un espacio proclive a alojar determinadas prácticas anticompetitivas. Así, se ha constatado un profundo desconocimiento para los anunciantes sobre cuál es el precio del servicio o producto que se les ofrece y quién retiene los beneficios a lo largo de la cadena de valor y, en segundo lugar, cuál es la eficacia real de la publicidad.

Asimismo, el régimen jurídico aplicable a la publicidad *online* se encuentra disperso (donde destaca la regulación de protección de datos (por la especial incidencia que tiene el *big data* sobre la publicidad personalizada[1]). De igual forma, ha de resaltarse una tendencia hacia la incorporación de nuevos operadores. Siendo cierto que el mercado de la publicidad no es un modelo de negocio nuevo, éste constaba tradicionalmente de dos partes: los editores o creadores de contenido, que son los vendedores de espacio (*ad inventory*) y los anunciantes, normalmente mediados por agencias de publicidad, quienes adquieren espacio publicitario. Actualmente, sin embargo, el mercado se ha sofisticado, acogiendo una serie de intermediarios y empresas tecnológicas de análisis de datos, incluyendo, por ejemplo, servidores publicitarios, que permiten a los operadores conectarse a uno o varios mercados de intercambio. Estos intercambios pueden producirse, *grosso modo*, de dos formas distintas: la negociación *off line*, a través de la que se vende el espacio directamente fuera de internet (habitualmente espacio *premium*) y el remanente se intercambia a través de intermediarios en mercados virtuales que funcionan como un modelo de subasta a tiempo real (*programmatic auctions*).

Pese a la apariencia de mercado intensamente poblado, en realidad la atomización se produce exclusivamente en un lado del mercado -el de los anunciantes-. Los otros segmentos están concentrados y esencialmente operados por un duopolio de plataformas digitales: Google y, en menor medida, Facebook, quienes han

conseguido estas posiciones aceleradamente a través de una agresiva política de M&As horizontales (Meta adquiriendo Instagram) y verticales (por ejemplo, Google adquiriendo *DoubleClick*). Estas posiciones se encuentran fuertemente protegidas por elevadas barreras de entrada (representadas por efectos de red directos e indirectos, inversiones de capital ingentes, economías de escala y alcance, costes derivados de cambiar de *ad server*, etc.). Pero, además, es un mercado donde la integración vertical está muy presente, lo que intensifica cierto funcionamiento patológico.

Estas características facilitan la comisión de abusos y acuerdos colusorios, algo que reciente y paulatinamente ha despertado el interés desde autoridades de competencia varias, siendo objeto de numerosos estudios de promoción por parte de distintas autoridades de competencia (entre las que se encuentran la australiana[2], francesa[3], alemana[4], británica[5] y española[6]) e incluso de la OECD[7], seguido de una serie de procedimientos sancionadores, en curso y concluidos (aunque recurridos), en relación con ciertas prácticas (presuntamente) anticompetitivas centradas en el segmento de *display advertising*.

Éste es el caso de la decisión sancionadora de la Comisión Europea (caso AdSense)[8] y dos otros procedimientos, también contra Google, cuyos inicios de expediente ya se han publicado, uno exclusivamente en Europa[9] y otro, iniciado tanto en la Comisión[10] como la Autoridad de Defensa de la competencia británica (CAM)[11] a través de sendas instrucciones en las que han anunciado que trabajarán conjuntamente, pero las investigaciones serán separadas e independientes.

Sobre estos últimos, se adoptan como consecuencia de las demandas iniciadas tanto por la DoJ contra Google por prácticas *exclusionarias* y de distintos Estados por el mantenimiento anticompetitivos de un monopolio en la publicidad *online*. Se analiza el

(*header bidding*) a favor de la operadora de Google en detrimento de sus competidoras. A cambio, presuntamente se adjudicaba a Meta una posición con condiciones más beneficiosas (precios y prioridad en la elección de publicidad *premium*) a cambio de apoyar el sistema de Google. La Comisión sostiene que el acuerdo podría ser parte de un conjunto de conductas dirigidas a excluir competidores del *Google Open Bidding Programme* y analizará si Meta es parte del acuerdo o si Google actuó solo.

Independientemente del resultado de los procedimientos, parece que las autoridades de la competencia comienzan una nueva fase en la que van a prestar especial atención a este sector y a los posibles abusos *exclusionarios* y conductas con las que se pretende trasladar la dominancia a mercados colindantes. Tarea en la que se van a ver apoyadas, cuando entre en vigor, por las disposiciones recogidas en el Reglamento de mercados digitales, donde se imponen obligaciones sobre los guardianes de mercados, entre los que se encuentra Google, que tienen un impacto en algunas de las conductas que han llamado la atención de las autoridades, como la mejora de la transparencia en publicidad *online*, obligaciones de interoperabilidad, obligaciones relacionadas con la acumulación de datos, obligaciones horizontales u obligaciones dirigidas a minimizar los conflictos de interés.

#### Referencias:

[1] Dicho lo anterior, es importante subrayar que los últimos estudios de la CAM mantienen que la utilidad de los datos no ha de predicarse en general, sino de los datos más actualizados y recientes, los últimos

recabados. Este resultado del análisis es curiosamente contrario al mito consistente en que las grades plataformas son imbatibles y los mercados incontestables en el ámbito digital, protegiéndose su posición no tanto por la realidad, sino por el relato que han construido.

[2] AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION, Digital advertising services inquiry, 2020.

[3] AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, Contribution de l'Autorité de la concurrence au débat sur la politique de concurrence et les enjeux numériques, 2020.

[4] BUNDESKARTELLAMT, Sektoruntersuchung: Online-Werbung, 2022.

[5] CAM, Online platforms and digital advertising, 2020.

[6] CNMC, E/CNMC/002/2019 Estudio sobre las condiciones de competencia en el sector de la publicidad online en España.

[7] OECD, Competition in Digital Advertising Markets, 2020.

[8] CASE AT.40411 Google Search (AdSense), 2019.

[9] Commission press release, «Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google in the online advertising technology sector», 2021.

[10] Commission press release, «Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google and Meta, in online display advertising», 2022.

[11] CAM press release, «CMA investigates Google and Meta over ad tech concerns», 2022.