

RESOLUCION (Expte. S/0431/GOOGLE ADWORDS)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 10 de septiembre de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante el Consejo, con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0431/GOOGLE ADWORDS, abierto por la Dirección de Investigación por denuncia de [D. XXX] contra Google Ireland Limited, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en una negativa injustificada a la prestación de servicios de publicidad online, que pudiera constituir una infracción de la Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 13 de julio de 2012 se recibe en la Dirección de Investigación, escrito de [D. XXX] en el que se formula denuncia contra Google Ireland Limited, por un supuesto abuso de posición dominante consistente en una negativa, carente de justificación objetiva, a prestarle servicios de publicidad online en 'Google AdWords', que supone además un tratamiento discriminatorio frente a otras empresas del sector, a las que sí permitiría anunciarse en su buscador.
2. Con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si puede haber indicios de infracción, la Dirección de Investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediese en su caso.
3. La Dirección de Investigación realiza la siguiente descripción de las partes:
[D. XXX] (denunciante) tiene como actividad empresarial, en su calidad de autónomo, la venta de productos al por menor, entre ellos las semillas de cannabis, a través de la página web [XXXX].

Google Ireland Limited (denunciada) es una filial de Google Inc, que presta, entre otros, el servicio de publicidad online 'Google AdWords' a aquellos anunciantes que tengan su dirección de facturación en España u otros países europeos.

Google Inc. es una empresa que desarrolla y comercializa, entre otros muchos productos, un buscador en Internet y servicios de publicidad online.

Dada la vinculación societaria de la denunciada, Google Ireland Limited, con respecto a Google Inc., la Dirección de Investigación se refiere indistintamente a ambas con la denominación GOOGLE.

4. La Dirección de Investigación realiza la siguiente descripción del marco relevante para entender los hechos que se analizan:

“(11) La búsqueda de información en Internet se realiza mediante los llamados motores de búsqueda o 'buscadores', servicios que indexan páginas web conforme a determinados criterios y parámetros, creando así bases de datos que, consultadas por el usuario mediante palabras de búsqueda, presentan como resultados los sitios web coincidentes con el criterio de búsqueda.

(12) Dada la proliferación de páginas web, los buscadores se han convertido en una herramienta indispensable para el usuario de Internet.

(13) La financiación de los buscadores tiene lugar a través de la llamada publicidad online 'ligada a la búsqueda en Internet', constituida por pequeños anuncios de texto que aparecen junto a los resultados de la búsqueda cuando el usuario busca en Internet utilizando una de las palabras clave que activan el anuncio. Al hacer clic en el anuncio, se abre la página web del anunciante.

(14) Las conductas denunciadas se centran en el ámbito de la publicidad online, dentro del cual se pueden distinguir dos formatos principales, según se derive o no de la búsqueda en Internet.

(15) La publicidad ligada a la búsqueda en Internet es aquella publicidad que aparece junto a los resultados algorítmicos que arroja un buscador de Internet en función de la consulta realizada. GOOGLE presta este servicio bajo la enseña 'Google AdWords'.

(16) En cambio, la publicidad no ligada a búsquedas de Internet aparecen en todo tipo de páginas web y se conoce también como publicidad 'display' y adopta la forma de banners u otros formatos visuales como por ejemplo vídeos. Además, estos anuncios pueden ser contextuales, es decir, seleccionados en función del contenido de la página web en la que aparecen. GOOGLE opera un servicio de publicidad contextual de estas características conocido como 'Google AdSense'.

(17) Los precedentes comunitarios no se han pronunciado hasta ahora sobre la existencia de un mercado de producto relevante relativo a la búsqueda online.

(18) En cambio, la Comisión Europea sí se ha pronunciado al respecto de los servicios de publicidad online (M. 4731 Google/DoubleClick (2008), M. 5676 SevenOne Media/G + J Electronic Media Serviceffomorrow Focus Portai/IP Deutschland/JV (2010) y especialmente M. 5727 Microsoft/Yahoo! Search Business (2010), alcanzando las siguientes conclusiones:

- *la publicidad online es distinta de la offline;*
- *existe cierto apoyo para definir mercados más estrechos, si bien se dejó abierta la cuestión. (...)*

(19) No obstante, a efectos del presente expediente no resulta necesario pronunciarse sobre la delimitación de los mercados de productos afectados por las conductas denunciadas, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis”.

En cuanto al alcance geográfico de los mercados de producto relacionados con la publicidad online, la Dirección de Investigación considera, en línea con los precedentes comunitarios citados, que su ámbito es nacional a raíz de las garantías, gustos y lengua en los que tiene lugar. No obstante, a efectos del presente expediente no resulta necesario cerrar esta cuestión.

5. De sus actuaciones la Dirección de Investigación concluye los siguientes hechos:

Con fecha 8 de julio de 2010 GOOGLE se dirigió al denunciante para comunicarle que sus anuncios en Google AdWords vulneraban su política relativa a los contenidos que pueden anunciarse y que, por ello, suspendía su cuenta en Google AdWords, servicio de publicidad online de GOOGLE que muestra anuncios junto a los resultados del buscador de GOOGLE (folio 21 y 26).

También en julio de 2010, el denunciante se comunicó en distintas ocasiones con el equipo de AdWords en GOOGLE (folios 22 a 56) para tratar de restablecer dicha cuenta y mostrar anuncios en el buscador de GOOGLE. El denunciante sostiene que GOOGLE está rechazando sin la debida justificación la publicidad de unos productos, las semillas de cannabis, que no se encuentran sujetos a ninguna restricción legal relativa a su comercialización. A tal efecto, el denunciante aporta un informe de un despacho de abogados que mostraría dicha legalidad (folios 93 a 102).

GOOGLE entiende que los anuncios del denunciante incumplen la política de contenidos de Google AdWords en materia de drogas.

Asimismo, ante la queja del denunciante de que existen empresas que comercializan el mismo tipo de productos y que se anuncian en Google AdWords, GOOGLE le explicó la existencia de un sistema de notificación de este tipo de anuncios para que pueda revisar su ajuste a la política de contenidos (folios 32, 33, 46 y 47).

6. Con fecha 16 de agosto de 2012 la Dirección de Investigación remite a este Consejo Propuesta de Archivo de las actuaciones seguidas en el expediente de referencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC.

Como paso previo al estudio del presunto abuso de posición de dominio denunciado, la Dirección de Investigación analiza la posición de GOOGLE en el mercado. A este respecto, señala que GOOGLE posee una posición muy relevante en el mercado español de la búsqueda en Internet, con una cuota de mercado superior al 90% (M. 5727 Microsoft/Yahoo! Search Business, párrafo 114), siendo su cuota en el ámbito de la publicidad online ligada a búsquedas en Internet en España también muy elevada.

Por ello, la Dirección de Investigación no descarta que GOOGLE posea una posición de dominio en cualquiera de estos dos ámbitos, aunque considera que a los efectos del presente expediente no es necesario pronunciarse sobre esta cuestión, en la medida en que no se aprecian indicios de abuso de posición de dominio en las prácticas denunciadas.

En efecto, la Dirección de Investigación observa que GOOGLE no compite en el mismo mercado (venta de semillas de cannabis) que el denunciante, luego la negativa a publicitar los productos del denunciante no pretende la expulsión de un competidor.

Por otro lado, GOOGLE no está obligado a difundir toda la publicidad que le sea solicitada, incluso si se trata de productos cuya comercialización es lícita. Como señala la Dirección de Investigación “En particular, aunque disponer de una posición de dominio genera una especial responsabilidad para evitar incurrir en prácticas abusivas, esto no implica que la autonomía comercial del operador dominante deba desaparecer totalmente. En este sentido, en este caso parece razonable que GOOGLE puede establecer unos criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios para excluir de sus servicios determinadas categorías de publicidad que pueden afectar a los intereses legítimos de GOOGLE”. En el presente caso, GOOGLE justifica su negativa en que los productos anunciados violan su política publicitaria sobre contenidos relativos a drogas en 'Google AdWords'. La Dirección de Investigación considera razonable que GOOGLE busque minimizar posibles daños a su marca comercial, garantizar una experiencia de usuario positiva, y evitar los riesgos de infracción de la normativa aplicable, al excluir de su servicio de publicidad 'Google AdWords' productos relacionados con el consumo de drogas como la venta de semillas de cannabis, incluso si la venta de este tipo de semillas no está prohibida en España.

En lo que respecta a la posible discriminación abusiva denunciada, la Dirección de Investigación no ha podido verificar lo mantenido en el informe de 8 de abril de 2011, aportado junto a la denuncia. Al introducir en el buscador de GOOGLE las palabras 'cannabis', 'comprar cannabis', o 'comprar semillas de cannabis', las cuales aparecen recogidas en el informe pericial, no se muestra ningún anuncio relacionado con la venta de semillas de cannabis. En cualquier caso, es preciso poner de relieve que, ante el elevado número de

anunciantes con que cuenta, GOOGLE ha arbitrado un sistema de notificación para que aquellos individuos o empresas que cuenten con una cuenta en 'Google AdWords' puedan poner en conocimiento de GOOGLE anuncios que supuestamente violen su política y así GOOGLE pueda proceder a su revisión. Este hecho fue puesto de manifiesto al denunciante por GOOGLE cuando se consideró agraviado por la suspensión de su cuenta de 'Google AdWords', sin que conste que haya hecho uso del mismo.

En base a todo lo anterior, la Dirección de Investigación considera que no cabe apreciar la existencia de indicios de una conducta de GOOGLE que pudiese constituir una infracción del artículo 2 de la LDC.

7. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 5 de septiembre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 49.1 de la LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

Segundo.- A la vista de la denuncia presentada y del análisis de los hechos realizado por la Dirección de Investigación, el Consejo no aprecia indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007. El Consejo comparte los argumentos por los que la Dirección de Investigación descarta la existencia de infracción del artículo 2 de la LDC que se recogen en el Antecedente de Hecho Sexto. Como ya dijera este Consejo en un precedente reciente (RCNC de 1 de diciembre de 2011, S/0346/11 GOOGLE), *“no hay indicios de que con su negativa Google pretenda desplazar a la denunciante ni que se genere distorsión de las condiciones de competencia en el mercado en el que la denunciante compete. En vista de ello, no hay indicios de que la negativa de suministro constituya un abuso de posición de dominio exclusionario”*. Tampoco observa el Consejo en la denuncia y a la vista de la instrucción de la Dirección de Investigación indicios de un abuso discriminatorio.

No existiendo, pues, indicios de prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, el Consejo considera ajustada a Derecho la Propuesta de Archivo de las actuaciones realizadas en el marco del expediente S/0431/GOOGLE ADWORDS.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo

HA RESUELTO

ÚNICO.- Con amparo en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas con el número S/0431/GOOGLE ADWORDS, por considerar que no hay indicios de infracción del artículo 2 de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a denunciante y denunciado, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.