

EN LO PRINCIPAL: Deduce demanda por atentados a la libre competencia. **PRIMER OTROSÍ:** Solicita exhorto internacional. **SEGUNDO OTROSÍ:** Se oficie a la Fiscalía Nacional Económica. **TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **CUARTO OTROSÍ:** Designa Receptor Judicial. **QUINTO OTROSÍ:** Acredita personería. **SEXTO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ximena Rojas Pacini y Fernando Araya Jasma, abogados, en representación convencional según se acreditará en esta presentación, de la sociedad **COPESA S.A.** (en adelante indistintamente “Copesa”), Rut 76.170.725-6, representada legalmente por **Eugenio Andrés Chahuán Zedán**, cédula de identidad número 15.364.132-3, todos domiciliados para estos efectos Avenida Apoquindo 4660, piso 10, Comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a este H. Tribunal respetuosamente decimos:

Que, por este acto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18, 19 y siguientes del Decreto Ley N°211 que "Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia" (en adelante “**DL 211**”), en relación con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, deducimos demanda en contra de **GOOGLE LLC y su sociedad matriz, ALPHABET, INC.** sociedades constituidas y válidamente existentes bajo las leyes de Estados Unidos de América, (en adelante, colectiva e indistintamente “**Google**”), representadas por su Director Ejecutivo Sr. **Sundar Pichai**, todos domiciliados para estos efectos en 1600 Amphitheatre Parkway Mountain View, Estado de California, 94043, Estados Unidos de Norteamérica.

La acción que se interpone tiene por objeto solicitar que el H. Tribunal declare que Google, ha infringido el Decreto Ley N°211, al abusar de su posición cuasi monopólica en los mercados de búsquedas y de publicidad asociada a las búsquedas, ejecutando prácticas anticompetitivas explotativas, exclusorias y de competencia desleal en los mercados de publicación de diarios/noticias en línea y prácticas anticompetitivas explotativas,

exclusorias y de competencia desleal en los mercados de tecnología de publicidad, las que se describirán en esta presentación y que, en consecuencia, sancione a las demandadas de la forma que se solicitará, sin perjuicio de adoptar las medidas preventivas, correctivas y prohibitivas que indicaremos o las que correspondan a juicio del H. Tribunal.

ÍNDICE

ÍNDICE	3
I. INTRODUCCIÓN	6
II. PARTES	14
1. Acerca de Copesa	14
2. Acerca de Google	15
III. FUENTES DEL PODER DE GOOGLE	16
1. ANTECEDENTES DE LA INDUSTRIA DE BÚSQUEDA	17
2. MERCADOS EN LOS QUE GOOGLE DETENTA UN CUASI MONOPOLIO	22
A. EL MERCADO DE SERVICIOS DE BÚSQUEDA GENERAL	22
1) POSICIÓN DE GOOGLE: GOOGLE DETENTA UN CUASI MONOPOLIO EN EL MERCADO DE SERVICIOS DE BÚSQUEDA GENERAL	24
a) PARTICIPACIÓN DE MERCADO DE GOOGLE	24
b) BARRERAS A LA ENTRADA Y A LA EXPANSIÓN	26
a) Necesidad de inversiones significativas	26
b) Existencia de efectos de red colaterales derivados de la acumulación de datos	28
c) Efectos de retroalimentación positivos a ambos lados	29
d) La inercia del usuario y el efecto de la configuración por defecto	30
e) El poder de la marca	32
f) Google disfruta economías de escala extremas y costos irrecuperables	32
c) VENTAJAS DE ÁMBITO Y EFECTOS DE CONGLOMERADO	33
a) Ventajas de ámbito derivadas de la acumulación de datos	34
b) Ventajas de ámbito derivadas del punto de entrada de Google Ads	34
c) Ventajas de ámbito derivadas del control de la configuración por defecto	35
B. MERCADO DE PUBLICIDAD DE BÚSQUEDA GENERAL EN LÍNEA	36
1) POSICIÓN DE GOOGLE: GOOGLE DETENTA UN CUASI MONOPOLIO EN EL MERCADO DE PUBLICIDAD DE BÚSQUEDA GENERAL EN LÍNEA	38
a) PARTICIPACIÓN DE MERCADO DE GOOGLE	38
b) BARRERAS A LA ENTRADA Y LA EXPANSIÓN	38
3. ACUERDOS EXCLUSIVOS CELEBRADOS POR GOOGLE PARA BLOQUEAR CANALES DE DISTRIBUCION DE LOS DE SERVICIOS DE BÚSQUEDA GENERALES Y, EN CONSECUENCIA, DE LOS SERVICIOS DE ANUNCIOS DE BUSQUEDA	41
A. Distribución en dispositivos Apple iOS	42
B. Distribución en dispositivos Android	44
C. Acuerdos Anti-bifurcación (Anti-Forking)	44
D. Acuerdos de Preinstalación	46
E. Acuerdos de Repartición de Ingresos	48
F. Los acuerdos de Google que bloquean el canal de distribución a través del navegador	50
IV. MERCADOS EN QUE SE PRODCUCEN LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE GOOGLE	52
1. INDUSTRIA DE PUBLICACIÓN DE NOTICIAS, INFORMACIÓN Y CONTENIDO	52

A.	MERCADO DE PUBLICACIÓN DE DIARIOS/NOTICIAS E INFORMACIÓN EN LÍNEA	53
1)	RELACIÓN ENTRE MERCADO DE BÚSQUEDAS GENERALES Y EL MERCADO DE BÚSQUEDAS DE NOTICIAS	56
2)	RELACIÓN Y DINÁMICA ENTRE LOS MERCADOS DE BÚSQUEDA –GENERAL Y DE NOTICIAS—, LOS SERVICIOS DE REFERENCIA DE TRÁFICO Y EL MERCADO DE PUBLICACIÓN DE NOTICIAS Y CONTENIDO INFORMATIVO EN LÍNEA	61
B.	REFERENCIA DE TRÁFICO DERIVADA DE BÚSQUEDA EN LÍNEA COMO UN MERCADO O UN SUBPRODUCTO INCIDENTAL A LA PROVISIÓN DE SERVICIOS DE BÚSQUEDA	62
C.	POSICIÓN DE GOOGLE EN EL MERCADO DE BÚSQUEDAS, EN LA PROVISIÓN DE TRÁFICO DE REFERENCIA DE BÚSQUEDA DE NOTICIAS Y CONTENIDO Y EN EL MERCADO DE PROVISIÓN DE NOTICIAS ON-LINE	64
1)	POSICIÓN DE GOOGLE EN EL MERCADO DE BÚSQUEDAS	64
2)	POSICIÓN DE GOOGLE EN EL MERCADO DE TRÁFICO DE REFERENCIA O IMPORTANCIA DE GOOGLE COMO FUENTE DE TRÁFICO REFERIDO	64
a)	Google es un socio comercial inevitable para los medios de prensa de Copesa y para otro medios de prensa en línea	66
b)	Los medios de prensa en línea de Copesa se encuentran en una situación de dependencia económica respecto de Google	67
3)	POSICIÓN DE GOOGLE EN EL MERCADO DE PUBLICACIÓN DE NOTICIAS E INFORMACIÓN EN LÍNEA	68
D.	CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE GOOGLE EN LOS MERCADOS RELEVANTES REFERIDOS SUPRA	69
1)	CONDUCTAS EXPLOTATIVAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN VERTICAL CON COPESA	69
a)	LAS CONDUCTAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN VERTICAL CON COPESA CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 3 INCISO PRIMERO Y AL INCISO 2 LETRA B) DEL MISMO ARTÍCULO DEL DL 211	72
a)	CONFIGURACIÓN DEL ILÍCITO	74
2)	CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN HORIZONTAL CON COPESA	76
a)	CRONOLOGÍA Y ANTECEDENTES SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN POR PARTE DE GOOGLE DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS EXCLUSORIAS Y DE COMPETENCIA DESLEAL EN LOS ÚLTIMOS 12 AÑOS – EVOLUCIÓN DE GOOGLE COMO PORTAL DE EXTRACCIÓN DE INFORMACIÓN A PROVEEDOR DE NOTICIAS EN LÍNEA	76
b)	LA CONDUCTAS DE GOOGLE EN SUS RELACIÓN HORIZONTAL CON COPESA CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3 Y AL INCISO SEGUNDO LETRA C) DEL DL 211	88
a)	INFRACCIÓN AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3 del DL211	89
b)	LA CONDUCTAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN HORIZONTAL CON COPESA TAMBIÉN CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL INCISO SEGUNDO LETRA C) DEL DL 211	92
E.	EFFECTOS ANTICOMPETITIVOS DE LAS CONDUCTAS DE GOOGLE EN EL MERCADO DE PUBLICACION DE NOTICIAS EN LÍNEA	95
2.	INDUSTRIA DE TECNOLOGÍA DE PUBLICIDAD DIGITAL (ADTECH)	99
A.	ANTECEDENTES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA PUBLICIDAD EN MEDIOS, LA INDUSTRIA ADTECH Y EL POSICIONAMIENTO DE GOOGLE EN ELLA	99
B.	LOS MERCADOS RELEVANTES DE AD TECH	107
1)	Mercado de avisaje no asociado a búsquedas	108
2)	Mercado de intermediación de avisaje no asociado a búsquedas	112
3)	Mercado Relevante de Ad Servers para Medios	113
4)	Mercado Relevante de Ad exchanges	116
C.	Posición dominante de Google en cada mercado	120
1)	Importancia de la escala y los efectos de red	120
2)	Posicionamiento y adquisición de dominancia por Google en los diversos segmentos de Ad Tech vía adquisiciones	122

a)	Posición dominante de Google en Ad Servers para medios _____	126
b)	Posición dominante de Google en <i>Ad exchanges</i> _____	127
c)	Posición dominante de Google en el segmento de herramientas tecnológicas por el lado de la compra o demanda de avisaje que corresponde a las redes de avisaje para avisadores _____	129
D.	Conductas anticompetitivas _____	132
1)	Exclusión de rivales, vinculaciones anticompetitivas, dominancia, control de inventario de los medios, manipulación de licitaciones _____	132
a)	Canalización forzosa de la demanda de Google Ads sólo a través de AdX, el ad exchange de Google, resulta en grados de cautividad importante tanto de la demanda de avisaje como de la oferta de inventario _____	132
b)	A su vez, la utilización de AdX sólo resulta posible para los medios de prensa en la medida que utilicen DFP, lo que resulta en un cierre de mercado para la entrada de ad servers para medios rivales a Google _____	136
c)	A través del control en los hechos del inventario de los medios, Google logra forzar más transacciones vía AdX _____	138
d)	Para proteger su dominancia, Google manipula secretamente las posturas de Google Ads en AdX, afectando a clientes y rivales: el 'Project Bernanke' _____	142
2)	Bloqueo de ad servers para medios rivales del acceso a la demanda de avisadores cautiva en Google Ads y manipulación de licitaciones para impedir partnerships entre medios y terceros _____	146
a)	Con prohibiciones e incentivos explícitos dirigidos a los medios de prensa, Google consigue, de modo adicional, excluir a ad servers para medios rivales del acceso a AdX y a la demanda de Google Ads _____	146
b)	Google manipula las posturas de Google Ads en AdX con el fin de impedir que medios de prensa alcancen acuerdos de acceso preferente a inventario con ad exchanges rivales de AdX: el 'Project Bell'. _____	147
3)	Blindaje frente al Header Bidding (distintos mecanismos); manipulación de licitaciones; y, mecanismo controlado de incorporación de otros ad exchanges _____	148
a)	Open Bidding _____	149
b)	Agrupación de otros mecanismos utilizados por Google para blindarse frente al header bidding _____	153
E.	EFFECTOS ANTICOMPETITIVOS DE LAS CONDUCTAS DE GOOGLE EN AD TECH _____	158
F.	LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE GOOGLE EN LOS MERCADOS RELEVANTES REFERIDOS INFRINGEN LAS DISPOSICIONES DEL DL 211 _____	162
1)	LAS CONDUCTAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN VERTICAL CON COPESA CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 3 INCISO PRIMERO Y AL INCISO 2 LETRA B) DEL MISMO ARTÍCULO DEL DL 211 _____	162
a)	CONFIGURACIÓN DE LOS ILÍCITOS _____	164
2)	ALTERNATIVA O COMPLEMENTARIAMENTE A LA INFRACCIÓN RECIÉN DESCRITA, SI SE ENTIENDE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN HORIZONTAL ENTRE GOOGLE Y COPESA, LAS CONDUCTAS DE GOOGLE DESCRITAS SUPRA CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3 Y AL INCISO SEGUNDO LETRA C) DEL DL 211 _____	168
a)	CONFIGURACIÓN DE LOS ILÍCITOS _____	169
3)	ALTERNATIVA O COMPLEMENTARIAMENTE A LAS INFRACCIONES ANTERIORMENTE DESCRITAS, SI SE ENTIENDE QUE GOOGLE EJERCE COMO UN VERDADERO REGULADOR PRIVADO EN EL FUNCIONAMIENTO DEL ECOSISTEMA ADTECH, LAS CONDUCTAS DE GOOGLE REFERIDAS SUPRA INFRINGEN EL ESTÁNDAR EXIGIBLE A REGULADORES PRIVADOS DE CONFORMIDAD AL DERECHO CHILENO DE LA LIBRE COMPETENCIA, LO QUE CONSTITUYE UNA INFRACCIÓN AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3 DEL DL 211 _____	172
a)	CONFIGURACIÓN DEL ILÍCITO _____	174

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, desde el lanzamiento y la amplia popularización de navegadores web en los noventa, un internet abierto y eficiente se ha convertido en una herramienta imprescindible para la comunidad chilena y global. El internet ofrece al público un acceso sin precedentes a noticias, comercio, servicios, ideas y expresiones artísticas. Los creadores de estos contenidos abarcan todos los sectores imaginables; generan y publican material diverso en innumerables sitios web que informan, entretienen y conectan a la sociedad de una manera que se ha vuelto indispensable.

El internet como lo conocemos hoy en día se ha creado y expandido, en gran medida, gracias a los ingresos por publicidad digital. La viabilidad de muchos de los creadores de contenido en línea hoy depende de su capacidad para vender espacios publicitarios en sus sitios web.

De la misma forma en que los periódicos, la radio y la televisión han dependido, históricamente, de la publicidad para financiar sus operaciones, los medios de prensa que tienen sitios de noticias en línea hoy también dependen, de manera importante, de los ingresos publicitarios por publicidad digital para financiar sus actividades y negocio en el mercado de la publicación de diarios/noticias en línea. A diferencia de la venta de espacio de publicidad en los medios de comunicación escrita tradicionales (impresos), en la actualidad, una gran cantidad de la publicidad en línea se compra y vende en enormes volúmenes, en fracciones de segundo, utilizando sofisticadas herramientas e intercambios automatizados que se asemejan más a bolsas de valores (*exchanges*) modernas que a la antigua negociación bilateral de compraventa de espacios publicitarios en diarios y periódicos impresos.

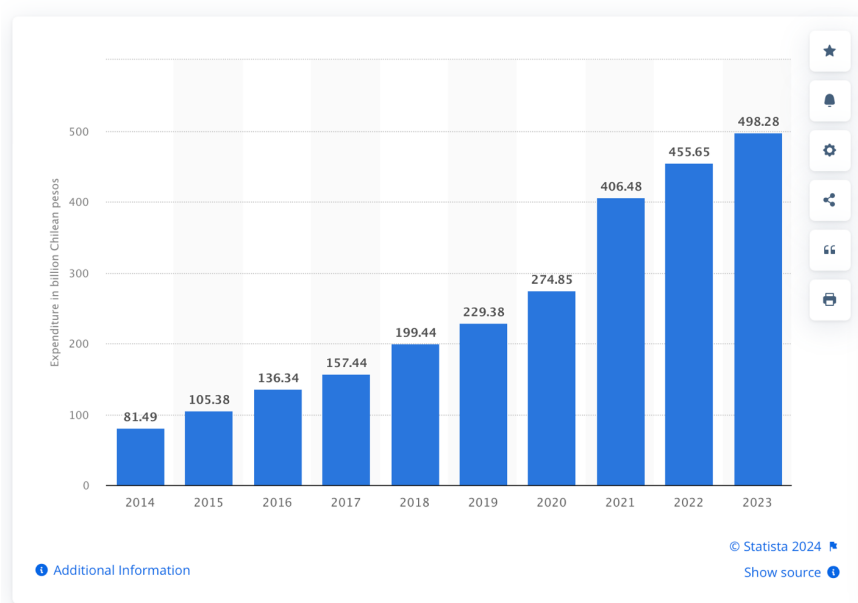
Al igual que en el resto del mundo, en nuestro país, medios tradicionales de prensa como los de Copesa --La Tercera y La Cuarta, entre otras publicaciones— no solo negocian la inclusión de publicidad impresa a través de acuerdos bilaterales con avisadores o agencias. En sus publicaciones de sitios de noticias en línea, Copesa utiliza también programas computacionales diseñados para que los medios de prensa puedan subastar espacios de

avisaje disponibles en sus sitios y ofrecerlos a avisadores interesados en desplegar un anuncio en una determinada página web, dirigiéndolos a un usuario, lector o auditor específico. Dado que el espacio de avisaje en línea es comprado y vendido de manera electrónica, los medios de prensa de Copesa pueden vender millones de espacios de avisaje (denominados “impresiones”) cada día. Es así como se financia gran parte del contenido que ofrecen los medios de prensa de Copesa en sus publicaciones en línea.

En el año 2023, en Chile el negocio de la publicidad digital en línea ascendió a alrededor de \$498.230 millones de pesos, lo que representa un incremento de más de 600% desde el año 2014.

Digital advertising spending in Chile from 2014 to 2023

(in billion Chilean pesos)



Fuente: Statista

Con todo, a pesar de la oportunidad para los medios de Copesa y otros medios de producir más contenido de noticias en línea y, por esa vía, obtener ingresos para financiar dicho negocio, la realidad es que esos medios están siendo privados de ingresos vitales para seguir produciendo los contenidos que publican en línea.

Esa situación no se debe a que los lectores demanden una menor cantidad de las noticias en línea que producen los medios de Copesa y otros medios. Al contrario, un número

creciente de lectores chilenos lee las noticias en línea, y el gasto en aviso en línea dirigido a esos lectores digitales se ha incrementado de manera exponencial.

Dicha situación es, más bien, el resultado directo de un plan deliberado y calculado de la demandada, Google para apropiarse de ese contenido y del gasto publicitario asociado, abusando de su cuasi monopolio en el mercado de búsquedas en línea. Google es —y ha sido por décadas— indiscutiblemente, una de las plataformas digitales más importantes a nivel mundial.

Como sabe este H. Tribunal, las plataformas digitales actúan como controladores de acceso a los mercados en línea, aprovechando barreras de entrada clave: escala, efectos de red y costos de cambio. Google es el paradigma de “*gatekeeper*” monopolista de la era del internet. Desarrollador y propietario del motor de búsqueda Google, su nombre se ha convertido en sinónimo de búsqueda en internet hasta el punto de que Google es ahora un verbo en varios idiomas, incluso en español. Google tiene una posición cuasi monopólica en los mercados de servicios de búsqueda general y de noticias y de la publicidad relacionada con la búsqueda, que forman parte integral de la plataforma digital de Google. Su participación en el mercado de búsquedas generales en Chile ha sido invariablemente cercana o superior al 95% desde al menos el año 2010, y su página web google.com es, por lejos, el sitio web más visitado en nuestro país y en el mundo.

La posición cuasi monopólica de Google en estos mercados no solo es incuestionable sino también incontestable. Dicha posición está protegida no solamente por las barreras de entrada y de expansión propias de esos mercados, sino también por contratos exclusorios que Google ha celebrado con fabricantes de dispositivos como Apple, Samsung y otros, y con desarrolladores de navegadores web, los cuales aseguran la ubicación del buscador de Google como motor de búsqueda predeterminado en la gran mayoría de dispositivos móviles y computadoras de escritorio. En conjunto, la combinación de su motor de búsqueda con sus propios productos, incluido el navegador Google Chrome, y esos acuerdos protegen y mantienen la abrumadora participación de mercado de Google en los servicios de búsqueda generales y de publicidad asociado a búsquedas.

Su poder inmenso e incontestable en esos mercados ha servido a Google como base fundamental para las conductas anticompetitivas que la demandada ha implementado, desde hace más de una década, en distintos mercados en contra de nuestra representada.

PRIMERO, en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea, Google, en su relación vertical con los medios de prensa, ha abusado de su calidad de “gatekeeper”, otorgada por la posición cuasi monopólica de su buscador y agregador de noticias y su consecuente indispensabilidad como fuente de tráfico a los sitios de noticias de Copesa y otros medios en línea. Google hace que esos medios deban pagar un precio exorbitante por dicho tráfico: el uso sin licencia por parte de Google del contenido producido por esos medios, extrayendo beneficios -rentas supra normales—, aumentando el costo del tráfico referido a los sitios de noticias en línea de Copesa (extrayendo más contenido), y reduciendo la calidad del servicio de tráfico de referencia (desviando tráfico). El resultado de esas conductas es que Google socava los ingresos de los medios de prensa de Copesa por venta de publicidad digital, importantísima fuente de ingresos para nuestra representada en su actividad en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea.

Para los medios de prensa como los de Copesa no tener presencia en Google sería un suicidio comercial. En este escenario, esos medios no tienen más remedio que aceptar esta transacción abusiva explotativa y parasitaria pues están atrapados por la posición y el control que detenta Google como plataforma digital dominante, proveedor cuasi monopólico de servicios de búsqueda, mayor fuente de tráfico a sus sitios de noticias en línea y por la consecuente calidad de socio comercial inevitable de Google para nuestra representada, así como para otros medios de prensa en línea.

Por otra parte, en su relación horizontal con los medios de prensa de Copesa, Google se ha apropiado del contenido generado por esos y otros medios, y con ese contenido indebidamente apropiado, se ha transformado, el mismo Google, en un servicio de publicación de noticias, desplazando anticompetitivamente, con sistemas de autpreferencia, a los medios de Copesa y a otros generadores de contenido noticioso. Los algoritmos de Google desvían lectores de los sitios de noticias en línea de Copesa hacia el propio SERP (“*Search Engine Results Page*”) de Google, el cual provee

directamente los contenidos noticiosos buscados por los usuarios, haciéndolos permanecer en la SERP de Google, disminuyendo así el tráfico hacia las páginas de noticias en línea de Copesa, y, en consecuencia, privando a nuestra representada de ingresos por venta de publicidad digital.

Es importante destacar que, para participar en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea, Google no produce contenido alguno, sino que lo copia de los sitios de noticias en línea de Copesa y de otros sitios, y lo publica, sin pagar ningún tipo de licencia por ellos, usándolo para competir con esos mismos medios en ese mercado de publicación de diarios/noticias en línea, en el que ha alcanzado una posición dominante.

Hoy día, Google.com es, por lejos, el mayor proveedor de noticias y contenidos en línea del mundo. Además de las áreas de la página del buscador de Google en que aparecen noticias, Google News tuvo 398,1 millones de visitas en octubre de 2023, convirtiéndolo en el 16° sitio de noticias más popular del mundo.

La apropiación de contenido y desvío de lectores y la resultante merma de los ingresos de los medios de Copesa por publicidad digital se ha agudizado aún más con la introducción del SGE (“Search Generative Experience”) de Google, con el que la demandada ha reforzado su estrategia para atraer y mantener a los lectores/usuarios dentro de su propio ecosistema de búsqueda, generando un mundo de “sin clics”.

Es crucial que ese H. Tribunal tenga en cuenta que **estas prácticas de Google en el mercado de publicación de diarios/ noticias en línea** –que han permitido a Google ingresar y aumentar su participación en ese mercado, desplazando y excluyendo progresivamente a los sitios de noticias de Copesa y otros medios– **repercuten directamente en el mercado de búsquedas.**

En efecto, **este tinglado de prácticas anticompetitivas de Google genera un círculo virtuoso para el negocio de la demandada:** Google mantiene y fortalece su cuasi monopolio en el mercado de las búsquedas, maximizando la atención de los usuarios/lectores en la plataforma de Google: los usuarios/lectores que no abandonan las

SERP de Google (cada vez más, hoy la mayoría, en este mundo “sin clic”) pasan más tiempo en la plataforma de Google, proporcionan más datos a Google y realizan más búsquedas, exponiéndose así a la publicidad dirigida que aparece en las búsquedas de Google, que es la mayor fuente de ingresos de la demandada en Chile y el mundo. Históricamente, y hasta la fecha, los ingresos de Google por publicidad asociada a búsquedas han representado la mayor parte de los ingresos totales de la compañía, y hoy equivalen alrededor del 60% de su ingresos totales.

Así, cada usuario que consume noticias en la SERP de Google es un cliente que Google ha robado de los sitios de noticias en línea de Copesa y de otros medios que elaboraron ese contenido. Ni los medios de Copesa ni el resto de los medios pueden monetizar ese cliente mediante publicidad gráfica o suscripciones, pues quién lo monetiza es Google.

Durante, al menos, los últimos 12 años, **las prácticas de Google en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea han reducido sustancialmente la competencia en ese mercado y han mermado enormemente tanto la innovación, como la variedad y calidad de noticias y contenidos en él. Relacionado a lo anterior, Google está contribuyendo al declive de la industria periodística local y global: con la expulsión progresiva de medios de prensa del mercado de publicación de diarios/noticias en línea, se pierden miles de puestos de trabajo de periodistas, reporteros y redactores. Con menos periodistas, se generan menos noticias. Y con menos periodistas, medios de prensa y verificadores de hechos, se confirma cada vez menos la veracidad y exactitud de las noticias e información que se publica en línea.**

Las conductas en cuestión, además, han creado un mundo “sin clics”, en que los lectores obtienen y consumen las noticias que buscan directamente en la SERP de Google en lugar de hacer clic en los enlaces a los sitios web de los medios de prensa: que generaron esas noticias. Todo este tráfico que permanece en la SERP de Google refuerza la escala y los efectos de red que protegen y mantienen el monopolio de Google en los servicios de búsqueda general.

SEGUNDO: Incluso con el tráfico derivado que llega a las páginas en línea de Copesa – y sea que ese tráfico se origine desde Google u otras fuentes– Google priva a los medios de prensa de Copesa de gran parte de sus ingresos. Como se detallará, **Google ha aprovechado el enorme poder de su plataforma de búsqueda para obtener posiciones dominantes en los distintos mercados de tecnología de publicidad digital no asociada a búsquedas.**

En efecto, la demandada ha utilizado su integración en (i) el mercado de “*ad servers*” para medios de prensa y otros proveedores de contenidos (*publishers*); (ii) el mercado de “*ad exchanges*”; y (iii) el mercado de herramientas de compra de publicidad por el lado de la demanda, abusando de su posición dominante en cada uno de ellos y manipulando una serie de tecnologías de avisaje (“*Ad Tech*”) que tanto medios de prensa en línea, por un lado, como avisadores, por el otro, utilizan para comprar y vender espacio de avisaje en línea.

Google abusa de su posición de dominio en los mercados de publicidad digital para, en los hechos, obligar tanto a los medios de prensa de Copesa y a otros medios, como a los anunciantes, a utilizar sus productos, alterando, al mismo tiempo, la capacidad de todos esos actores para utilizar productos de la competencia de forma eficaz.

Mediante el despliegue de mecanismos y normas opacas (verdaderas cajas negras), Google ha determinado cómo y a qué precio los medios de prensa y los anunciantes, compran y venden publicidad digital, y las condiciones en las que los rivales de la demandada pueden competir. A través de estas prácticas, Google ha perjudicado a los medios de Copesa y otros medios y a los anunciantes, canalizando cada vez más transacciones hacia sus productos *Ad Tech*, de los que extrae abultadas tarifas –el 30% o más del valor de cada transacción– a expensas de esos medios de prensa y anunciantes, a los que, supuestamente, presta servicios.

El resultado de todos los abusos es que Google ha privado a los medios de prensa de Copesa y a otros medios de ingresos por sus contenidos y, por tanto, ha degradado la

calidad y diversidad de las noticias y contenidos disponibles para los lectores/usuarios chilenos de noticias en línea.

Al analizar las prácticas abusivas de Google en los distintos mercados relevantes definidos en esta presentación, estimamos indispensable que el H. Tribunal examine dichas conductas de forma holística, teniendo a la vista la transformación de Google en un ecosistema en las últimas dos décadas y considerando la íntima interrelación entre los distintos mercados involucrados y el apalancamiento del poder que Google consigue a partir de unos para extenderlo hacia otros de esos mercados.

Finalmente, hacemos presente que, al presentar la demanda en contra de Google por prácticas anticompetitivas en mercados de publicidad digital, específicamente en los mercados *Ad Tech*, en enero de 2023, los representantes del Departamento de Justicia de EE.UU. afirmaron que:

*“Sabemos que una competencia libre y sana es esencial para la libertad económica y sabemos que las conductas anticompetitivas amenazan la innovación, debilitan los derechos de los trabajadores y asfixian la libertad de expresión. Cuando cualquier empresa, incluida una gran empresa tecnológica infringe las leyes antimonopolio, nuestra economía y nuestra democracia sufren. Esta demanda es un ejemplo perfecto de por qué la competencia importa. Los estadounidenses descansan en internet para acceder a las noticias y para construir comunidad, y los ingresos por publicidad son esenciales para los medios para producir y compartir ideas y escritos. Pero lo que aquí sostenemos es que Google ha capturado dichos ingresos en beneficio propio y ha castigado a los medios que buscan alternativas. Tales conductas de Google han debilitado la internet libre y abierta y han incrementado los costos de aviso para las empresas y para el gobierno estadounidense en tanto avisador, incluidas nuestras fuerzas armadas”.*¹

¹ Associate Attorney General Vanita Gupta Delivers Remarks on Lawsuit Against Google for Monopolizing Digital Advertising Technologies (24 de enero de 2023), disponible en: <https://www.justice.gov/opa/speech/associate-attorney-general-vanita-gupta-delivers-remarks-lawsuit-against-google>

Por su parte Jonathan Kanter, *Assistant Attorney General* de la División de Antitrust del DOJ, señaló:

“Por más de dos siglos en este país la publicidad ha provisto financiamiento a diarios de noticias y otros medios de libre expresión. Los ingresos por publicidad han brindado un soporte fundamental para la creación de contenidos, el intercambio de información y puntos de vista que promueven una sociedad libre, vibrante y saludable”

*“Tan importante [como las experiencias de actuaciones antimonopolios en industrias de medios de comunicación tradicionales] acaso no más importante, es la protección de la competencia en el mercado digital de las ideas, con los poderosos efectos de red que hacen el poder monopolístico aún más durable, dañoso y las conductas abusivas por compañías con poder monopolístico como Google incluso más perniciosas”.*²

II. PARTES

1. ACERCA DE COPESA

Grupo Copesa (Copesa, S. A., originalmente siglas de Consorcio Periodístico de Chile S.A.) es una empresa de medios de comunicación chilena, fundada en 1950.

Es uno de los holdings de medios de comunicación más importantes e influyentes de Chile. Posee la propiedad de los periódicos impresos La Tercera y hasta 2021, también de La Cuarta (que se mantiene como publicación en línea). A partir de 2012 Copesa sumó otro

² Assistant Attorney General Jonathan Kanter Delivers Remarks on Lawsuit Against Google for Monopolizing Digital Advertising Technologies (24 de enero de 2023), disponible en: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-jonathan-kanter-delivers-remarks-lawsuit-against-google>

medio de comunicación multiplataforma, Pulso, el cual está enfocado al mundo de negocios. Hasta 2020 editaba el periódico vespertino La Hora, que se distribuía gratuitamente en el Metro de Santiago. Fuera de Santiago, la empresa comparte la propiedad con Octava Comunicaciones de la Universidad de Concepción, del Diario de Concepción.

La empresa también ha sido un actor relevante dentro de las revistas ya que editaba el magazine político Qué Pasa (hasta 2018), la revista femenina líder del mercado Paula (hasta 2021) y tuvo la licencia para la edición de la revista ¡Hola! Chile, que caducó en mayo de 2018.

El Grupo Copesa concentra más del 42% del mercado de diarios en Chile. Copesa ostenta una posición de liderazgo en el mercado de diarios/noticias en línea con sus portales LaTercera.com, LaCuarta.com, Glamorama, Biut.cl, Icarito y Paula.cl, entre otros. En diciembre de 2023, LaTercera.com tuvo alrededor de 42 millones de visitas, mientras LaCuarta.com tuvo cerca de 30 millones de visitas.

2. ACERCA DE GOOGLE

Google LLC es una sociedad de responsabilidad limitada constituida bajo las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de Norteamérica, con domicilio social en Mountain View, California. Google LLC es una empresa que provee servicios de búsqueda y de publicidad en línea y otros productos y servicios relacionados con Internet, incluidas diversas tecnologías de publicidad en línea, directamente y a través de filiales y unidades de negocio de su propiedad y bajo su control.

Alphabet Inc. es una sociedad constituida bajo las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de Norteamérica y con sede en Mountain View, California. Alphabet Inc. se creó como sociedad Holding de Google a finales de 2015, y controla las operaciones diarias de Google. Prácticamente todos los ingresos de Alphabet Inc provienen de Google LLC. Desde diciembre de 2019, Alphabet y Google tienen el mismo Director Ejecutivo, Sundar

Pichai. Como resultado del control operativo de Alphabet Inc., Google LLC es el alter ego de Alphabet Inc.

En esta presentación, Google LLC y Alphabet Inc. se denominan conjunta e indistintamente “Google” o “la demandada”

Los actos ilícitos de Google expuestos en esta demanda han sido autorizados, ordenados o ejecutados por los respectivos directivos, agentes, empleados, representantes o accionistas de la demandada mientras participaban activamente en la gestión, dirección o control de los negocios o asuntos de la demandada. Los agentes de la demandada operaban bajo la autoridad la explícita y aparente de sus mandantes. Cada uno de sociedades demandadas y sus subsidiarias, filiales y agentes han operado como una única entidad.

III. FUENTES DEL PODER DE GOOGLE

Como se describirá en esta sección, Google tiene posiciones cuasi monopolísticas en dos mercados relevantes estrechamente relacionados. El primero consiste en los motores de búsqueda generales, en Chile y el mundo. El segundo mercado es el de la publicidad de búsqueda general (publicidad asociada a búsquedas). A través de este último mercado, Google financia su extremadamente lucrativo negocio.

Dado que la posición de Google en todos los mercados digitales referidos en esta demanda deriva de su cuasi monopolio en el mercado de búsqueda generales, conviene hacer una breve reseña previa.

Desde ya, hacemos presente que esta demanda no afirma que las fuentes de la posición de Google en dichos mercados son necesariamente ilegales (sin perjuicio de que algunas podrían serlo). La cuestión central es que estas fuentes de poder constituyen la base y han permitido la implementación de la conducta anticompetitivas de Google, tal y como se describe en la Sección IV de esta presentación.

1. ANTECEDENTES DE LA INDUSTRIA DE BÚSQUEDA

La web es como una biblioteca en constante crecimiento con miles de millones de libros y sin un sistema de archivo central.

A principios de la década de 1990, el mundo de la informática comenzó a explorar diferentes formas de buscar e indexar el creciente número de páginas web en internet. El primer programa informático o “motor de búsqueda” general que pudo realizar esta tarea fue diseñado en 1990 por un estudiante de la Universidad McGill en Montreal y llamado “Archie”. Surgieron después otros motores de búsqueda generales, con diferentes métodos de recopilación, organización y presentación de información sobre sitios de Internet. Los fundadores de Google lanzaron su proyecto de investigación “*Backrub*” en la red de la Universidad de Stanford en 1996.

La búsqueda en internet es un proceso de tres etapas que requiere grandes inversiones y un enorme poder computacional. La búsqueda de Google implica las siguientes etapas:

- **Rastreo (Crawling):** Google descarga texto, imágenes y videos de las páginas que encuentra en internet mediante programas automatizados denominados rastreadores (*crawlers*). El rastreador de Google se denomina “Googlebot”.
- **Indexación:** Google analiza los archivos de texto, imágenes y video de la página y almacena la información en el índice de Google, que es una gran base de datos.
- **Servir resultados de búsqueda:** Cuando un usuario realiza una búsqueda en Google, Google presenta información relevante para la consulta del usuario.³

Google utiliza un enorme conjunto de ordenadores para rastrear miles de millones de páginas web mediante un programa de rastreo web llamado “*Googlebot*”. Googlebot procesa y copia el contenido de la página web. Google utiliza ese contenido extraído para indexar la página web, lo que permite buscarla y encontrarla a través del buscador de

³ Google, Guía detallada sobre cómo funciona la Búsqueda de Google, <https://developers.google.com/search/docs/fundamentals/how-search-works?hl=es> (última vez accedido, 9 de febrero de 2023).

Google. La relevancia de los resultados de búsqueda se determina aplicando un algoritmo para extraer una lista de páginas web del índice.

“Un motor de búsqueda sólo puede funcionar si tiene acceso a un índice, y éste sólo puede existir una vez que las páginas web han sido rastreadas y recopiladas en un repositorio”.⁴ Este proceso requiere elevados costos fijos y una gran poder computacional y capacidad de almacenamiento de los servidores. Estas barreras han concentrado la indexación de búsquedas en español y el resto de los idiomas en manos de las dos únicas empresas que mantienen índices completos de la web: Google y Bing (Microsoft). “Otros motores de búsqueda –incluidos Yahoo y DuckDuckGo– deben comprar el acceso al índice a Google y/o Bing a través de acuerdos que proporcionan a los primeros acceso a los resultados de búsqueda y a la publicidad de búsqueda”.⁵

Como explica el Informe del Subcomité de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos:

“El único rastreador que casi todas las páginas web permiten es “Googlebot” de Google, ya que desaparecer del índice de Google provocaría que la mayoría de las páginas web sufrieran drásticas caídas de tráfico e ingresos. Por el contrario, cualquier nuevo rastreador de un motor de búsqueda probablemente sería bloqueado por los propietarios de páginas web importantes, a menos que ese motor de búsqueda dirigiera un tráfico significativo a las páginas web, algo que un motor de búsqueda no puede hacer hasta que haya rastreado suficientes páginas web.”⁶

Cuando un usuario de búsqueda ingresa una consulta en un motor de búsqueda general, el software utiliza algoritmos para evaluar la relevancia de la información en cualquier página web determinada para la consulta del usuario. El motor de búsqueda luego entrega los resultados en el “SERP” (*Search Engine Results Pages*, Páginas de Resultado del

⁴ *Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, Investigation of Competition In Digital Markets, Majority Staff Report. (2020)* (“House Subcommittee Report”) de los Estados Unidos, pág. 78. Disponible en: https://democrats-judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf

⁵ Ibid. págs. 79 y 80.

⁶ House Subcommittee Report, n. 4 arriba, pág. 79.

Motor de Búsqueda) con enlaces y descripciones cortas de las páginas web que el algoritmo ha seleccionado y clasificado. Los SERP son los que Google denominó los “10 enlaces azules” (*10 blue links*).



Aunque Google, como la mayoría de los motores de búsqueda generales, no cobre un precio en efectivo a los consumidores, eso no implica que su motor de búsqueda sea gratuito. Cuando un consumidor lo utiliza, el consumidor proporciona información personal y atención a cambio de resultados de búsqueda. Luego, Google monetiza la información y la atención del consumidor mediante la venta de anuncios.

Al respecto, según explicaremos en detalle, la escala es de importancia crítica para la competencia entre los motores de búsqueda generales, para los consumidores y los anunciantes de búsqueda. Una mayor escala mejora la calidad de los algoritmos de búsqueda general, amplía el alcance de la audiencia de un negocio de publicidad de búsqueda y genera mayores ingresos y ganancias.

Los datos adicionales de la escala permiten un aprendizaje automatizado mejorado para que los algoritmos entreguen resultados más relevantes, particularmente en consultas “fresh” (que buscan información reciente), consultas basadas en la ubicación (sobre algo geográficamente cercano al usuario) y consultas de “cola larga” (poco comunes).

La publicidad de búsqueda apareció por primera vez en Google en 2000. Ese mismo año Google lanzó AdWords, su plataforma de compra de anuncios de búsqueda. En 2018 Google cambió el nombre de AdWords a Google Ads.

Para vender anuncios en su SERP, en 2002, Google adoptó subastas para palabras clave; los anunciantes pujarían por palabras clave seleccionadas, y cuando esas palabras clave surgían en una consulta, se mostraba el anuncio del postor ganador.

En ese momento, Google también comenzó a usar un esquema de compensación en el que los anunciantes pagaban solo cuando el usuario hacía clic en el anuncio, conocido como precio de costo por clic (*cost per click*). Algunas SERP mostraban varios anuncios. Eventualmente, Google descubrió que podía aumentar el número de clics, y sus propias ganancias, clasificando anuncios para promover aquellos con mayor relevancia y, por lo tanto, mayores tasas de clics. Para ayudar a determinar la ubicación de los anuncios, Google todavía utiliza una “puntuación de calidad” basada en varios factores.

Históricamente, los motores de búsqueda generales como Google vendían solo anuncios de texto de búsqueda general. Los anuncios de texto de búsqueda general se parecen a los resultados de búsqueda orgánica que aparecen en la SERP, pero con una notación sutil sobre su calidad de “patrocinados”. Google describe sus anuncios de texto de la siguiente manera:

The screenshot shows a Google search for "zapatos de futbol". The search bar contains the text "zapatos de futbol" and has a search icon on the right. Below the search bar, there are two sponsored results. The first result is for "falabella.com" with a green checkmark icon and the text "Zapatos de Fútbol falabella.com". Below this, it says "Tendencia, diseño y variedad en un solo sitio. Los mejores marcas estan en Falabella.com. Lo buscaste, lo encontraste en Falabella.com." and lists categories: "Botín y Botines · Zapatillas Deportivas · Zapatillas Urbanas · Sanadalias · Botas". The second result is for "adidas" with a green checkmark icon and the text "Hasta 60% de dto. en adidas® | Envío a todo Chile". Below this, it says "Hasta 60% de descuento en catálogo de outlet. El Final de Temporada ya está aquí. Envío...". The third result is for "Falabella" with a green checkmark icon and the text "Zapatos de Fútbol | falabella.com". Below this, it says "Compra online tus zapatos de fútbol en falabella.com y brilla en el campo de juego. Tus zapatillas de fútbol favoritas están aquí." and lists categories: "Alto Desempeño · Adidas · ADIDAS - Zapatilla Baby... · FRATTA - Zapatilla Baby...". To the right of the third result, there is a small image of a blue and black soccer shoe.

Hoy en día, el negocio de Google en la publicidad de búsqueda es enorme, representado alrededor del 57% de sus ingresos totales, los que el año 2023 fueron de USD\$307.394 millones. Debido a la base de usuarios y la escala de Google, la publicidad de búsqueda de la compañía se ha convertido en un “*must have*” para muchas empresas. Agencias de publicidad y las empresas más grandes a menudo tienen grupos enteros que administran la publicidad de búsqueda, principalmente enfocados en Google.

Al respecto, según explicaremos en detalle, la escala es de importancia crítica para la competencia entre los motores de búsqueda generales, para los consumidores y los anunciantes de búsqueda. Una mayor escala puede mejorar la calidad de los algoritmos de búsqueda general, ampliar el alcance de la audiencia de un negocio de publicidad de búsqueda y generar mayores ingresos y ganancias.

Además, según detallaremos más adelante, la escala también es importante para la publicidad de búsqueda porque los anunciantes pagan más para comprar anuncios de un proveedor de búsqueda con una gran audiencia de clientes potencialmente interesados. Asimismo, para recuperar la gran inversión en la creación y mantenimiento de un motor de búsqueda general, la escala es fundamental para generar los ingresos y el rendimiento necesarios. Incluso un competidor que syndica sus resultados de búsqueda de otros motores de búsqueda generales debe hacer inversiones sustanciales para competir. La forma más efectiva de lograr la escala es que el motor de búsqueda general sea el predeterminado preestablecido en dispositivos móviles, usuarios y otros dispositivos, como explicaremos en detalle en la Sección III.3. de esta presentación.

2. MERCADOS EN LOS QUE GOOGLE DETENTA UN CUASI MONOPOLIO

A. EL MERCADO DE SERVICIOS DE BÚSQUEDA GENERAL

El mercado de servicios de búsquedas generales constituye un mercado producto relevante distinto de otros mercados de servicios de búsquedas por internet.

Es posible distinguir al menos dos tipos de servicios de búsqueda en línea. El primero es el “servicio de búsqueda general” que es suministrado en Chile y en otras partes del mundo por, por ejemplo, Google, Bing, Yahoo y DuckDuckGo. Los servicios de búsqueda general permiten a los consumidores encontrar información en internet ingresando consultas de palabras clave en un “motor de búsqueda general”.

Los servicios de búsqueda general ofrecen a los consumidores una “ventanilla única” (*one stop shop*) para acceder a un volumen extremadamente grande y diverso de información a través de internet. Los consumidores utilizan los servicios de búsqueda general para realizar varios tipos de búsquedas, incluidas consultas de navegación (que buscan un sitio web específico), consultas informativas (que buscan conocimientos o respuestas a preguntas) y consultas comerciales (que buscan realizar una compra).

Los servicios de búsqueda general se pueden distinguir de los servicios de búsqueda especializados proporcionados, por ejemplo, por Amazon⁷, Booking y MercadoLibre, que también se conocen como servicios de “búsqueda vertical”. Estos servicios de búsqueda especializada se limitan a proporcionar información relativa a su ámbito de especialización y suelen ofrecer ciertas funciones que no están disponibles en los servicios de búsqueda generales, como resultados temáticos más profundos mediante el uso de datos especializados o información recopilada de los usuarios o suministrada por terceros.⁸

Existe una sustituibilidad muy limitada (y asimétrica) entre los servicios de búsqueda generales y los servicios de búsqueda especializada. Para los consumidores no existen fuentes alternativas que puedan ser consideradas como sustitutos adecuados de los servicios de búsqueda generales. No existen servicios de búsqueda especializados con un alcance comparable al de los proveedores de servicios de búsqueda general, en especial el de Google; incluso cuando los servicios de búsqueda especializados tienen un alcance considerable, como los servicios de búsqueda de viajes y reservas de hoteles, el servicio de búsquedas generales disfruta de una serie de ventajas competitivas sobre ellos.⁹

Así, otras herramientas de búsqueda, plataformas y fuentes de información no son sustitutos razonables de los servicios de búsqueda generales. Los recursos en línea y fuera de línea, como libros, sitios web de editoriales, plataformas de redes sociales y proveedores de búsqueda especializados no ofrecen a los consumidores la amplitud de

⁷ Que en realidad podría describirse como una plataforma de comercio y un comercio, por sí mismo

⁸ Por ejemplo, un servicio de reserva de hoteles puede ofrecer su propio servicio de clasificación, la verificación de reseñas y la posibilidad de reservar y pagar directamente desde sus resultados de búsqueda.

⁹ Por ejemplo, dado que los usuarios de servicios de búsqueda muestran inercia, una fuente clave de tráfico para las búsquedas de viajes en Google procede de usuarios que emplean Google para otros tipos de búsquedas. Es decir, los clientes que ya utilizan el buscador de Google para consultas de búsqueda generalizadas tienden a utilizar también el buscador de Google para consultas de búsqueda especializadas, como las búsquedas de viajes. Lo contrario no es posible para los usuarios de servicios de búsqueda especializadas (hay una sustituibilidad asimétrica). En este sentido, el buscador de Google está, en gran medida aislado, de la competencia de los servicios de búsqueda especializados. El tiempo que dedican los usuarios el buscador de Google, en comparación con los servicios de búsqueda especializados. Los usuarios pasan mucho más tiempo en el buscador de Google que incluso en los mayores servicios de búsqueda especializados.

información o conveniencia ofrecida por los servicios de búsqueda general, proveyendo únicamente resultados acotados a su especialidad.

De esta forma, **el mercado de servicios de búsquedas generales constituye un mercado producto relevante** distinto al de otros mercados de servicios de búsquedas por internet.

Además, **el mercado relevante geográfico de los servicios de búsqueda general es el territorio nacional**. Google ofrece a los usuarios ubicados en Chile un sitio web de dominio local Google.cl y Google.com con resultados de búsqueda optimizados en función de la ubicación del usuario en el país. Los servicios de búsqueda general disponibles en otros países no son sustitutos razonables de los servicios de búsqueda general ofrecidos en Chile. Por lo tanto, Chile constituye un mercado geográfico relevante.

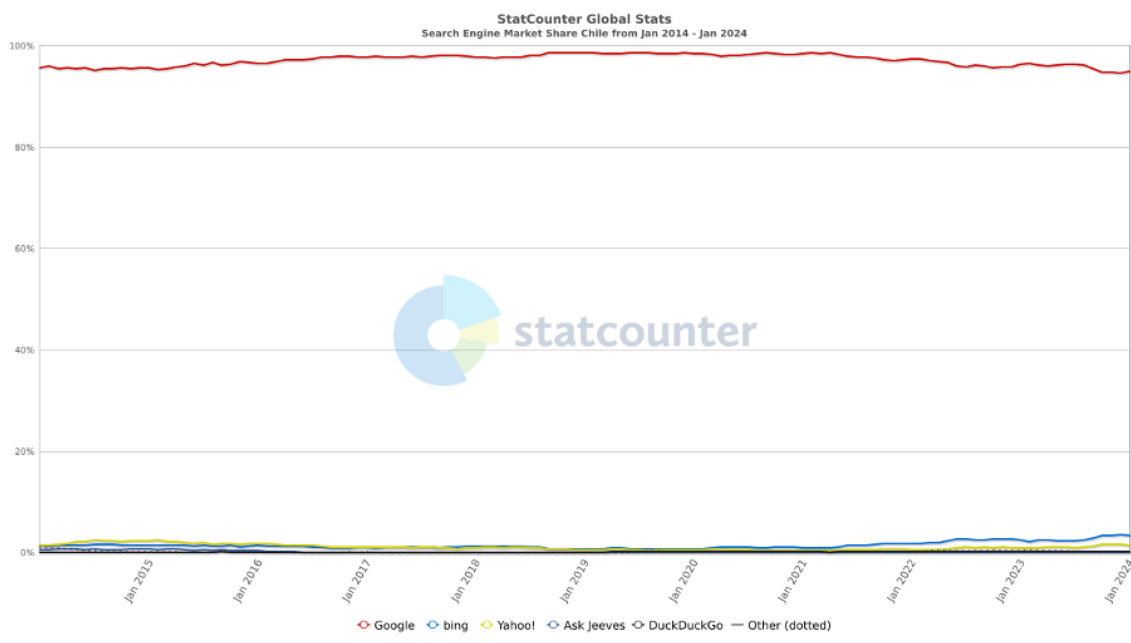
1) POSICIÓN DE GOOGLE: GOOGLE DETENTA UN CUASIMONOPOLIO EN EL MERCADO DE SERVICIOS DE BÚSQUEDA GENERAL

Como veremos en esta sección, el dominio de Google en el mercado de las búsquedas generales es indiscutible. Google controla, y ha controlado, una inmensa parte del mercado desde al menos 2012. Esa participación de mercado, a su vez, está protegida por barreras de entrada extremadamente altas y ventajas de escala y conglomerado.

a) PARTICIPACIÓN DE MERCADO DE GOOGLE

Los usuarios chilenos usan básicamente solo tres motores de búsqueda generales: Google, Bing (el servicio de búsqueda de Microsoft) y, en menor medida, el proveedor de búsquedas centrado en privacidad, DuckDuckGo. El servicio de DuckDuckGo combina resultados de búsqueda de diferentes fuentes (incluyendo Bing) dependiendo de la consulta de búsqueda. Un cuarto motor de búsqueda general, Yahoo!, actualmente no rastrea Internet y en su lugar compra resultados de búsqueda de Bing.

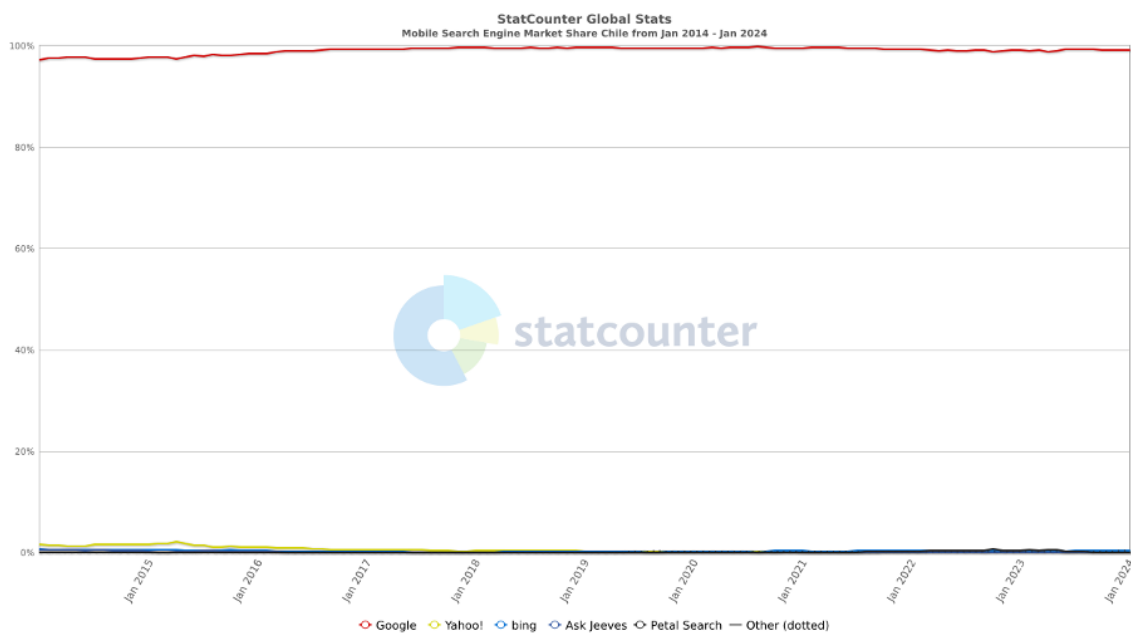
Según cualquier medida o evaluación razonable, Google detenta un monopolio (o un cuasi-monopolio) en el mercado chileno de búsquedas generales.



Fuente: Statcounter

Como muestra el gráfico arriba, la participación de Google en el mercado de búsquedas generales ha sido invariablemente superior al 94%, desde al menos el año 2012. Por su parte, la participación de mercado del segundo actor, Bing de Microsoft ha sido consistentemente muy reducida e insignificante en relación con la participación de Google, alcanzando apenas un 3%.

Desagregando el mercado de búsquedas generales por aparato utilizado para realizar las búsquedas, considerando el segmento de búsquedas desde teléfonos inteligentes en los últimos 12 años, Google ha tenido una participación de mercado de entre el 97% y 99% en nuestro país, con una participación superior a 99% desde al menos mediados del año 2016.



Fuente: Statcounter

Además de la altísima participación de Google en el mercado servicios de búsqueda, las barreras de entrada y expansión existentes en ese mercado, las ventajas de ámbito que goza y su estrategia de adquisiciones, han inmunizado a Google de la competencia y lo han ayudado mantener y fortalecer su dominancia en ese y otros mercados relacionados. Como desarrollaremos en esta presentación, la conducta anticompetitiva de Google a lo largo de los años ha eliminado efectivamente la capacidad de sus rivales para construir la escala necesaria para competir con la demandada.

b) BARRERAS A LA ENTRADA Y A LA EXPANSIÓN

Los mercados de servicios de búsqueda general se caracterizan por la existencia de una serie de barreras a la entrada y a la expansión.

a) Necesidad de inversiones significativas

En primer lugar, tal como determinó la Comisión Europea en la decisión *Google Search (Shopping)* del año 2017, el establecimiento de un motor de búsqueda general requiere inversiones significativas en términos de tiempo y recursos. En su determinación, la Comisión se refirió como ejemplo, a “que cada año desde al menos 2009, Microsoft había

invertido una cantidad significativa en I+D y gastos de capital en el desarrollo y mantenimiento de la última versión de su motor de búsqueda general lanzado en junio de 2009 llamado ‘Bing’”. En la misma decisión, la Comisión hizo referencia a lo indicado por otras empresas en cuanto a que los costos asociados a la creación de un motor de búsqueda general, las inversiones elevadas para desarrollar dicha tecnología; y el hecho de que los costos adicionales de crear un servicio de búsqueda general viable y competitivo requerirían años, constituyen una barrera de entrada. En su decisión, la Comisión también citó la declaración de una empresa que, contando ya con importantes capacidades de servidor, declaró que *“la inversión en equipos y personal serían probablemente los costos principales, y serían muy elevados. Además, la obtención de la gran cantidad de datos necesarios para desarrollar un motor de búsqueda general eficaz (por ejemplo, la información sobre la que se pueden construir y mejorar los algoritmos de relevancia) supondría una importante barrera de entrada”*.¹⁰

“Un motor de búsqueda sólo puede funcionar si tiene acceso a un índice, y este sólo puede existir una vez que las páginas web han sido rastreadas y recopiladas en un repositorio”.¹¹ Este proceso requiere elevados costos fijos y una gran poder computacional y capacidad de almacenamiento de los servidores. Estas barreras han concentrado la indexación de búsquedas en español y el resto de los idiomas en manos de las dos únicas empresas que mantienen índices completos de la web: Google y Bing (Microsoft). *“Otros motores de búsqueda –incluidos Yahoo y DuckDuckGo– deben comprar el acceso al índice a Google y/o Bing a través de acuerdos que proporcionan a los primeros acceso a los resultados de búsqueda y a la publicidad de búsqueda”*.¹²

¹⁰ Decisión de Comisión Europea en el asunto AT.39740 - Google Search (Shopping), 27 de junio de 2017 (“Decisión EC Google Search (Shopping)”), párr. 285 y 286. Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf.

Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, Investigation of Competition In Digital Markets, Majority Staff Report. (2020) (“House Subcommittee Report”) de los Estados Unidos, página 78. Disponible en: https://democrats-judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf.

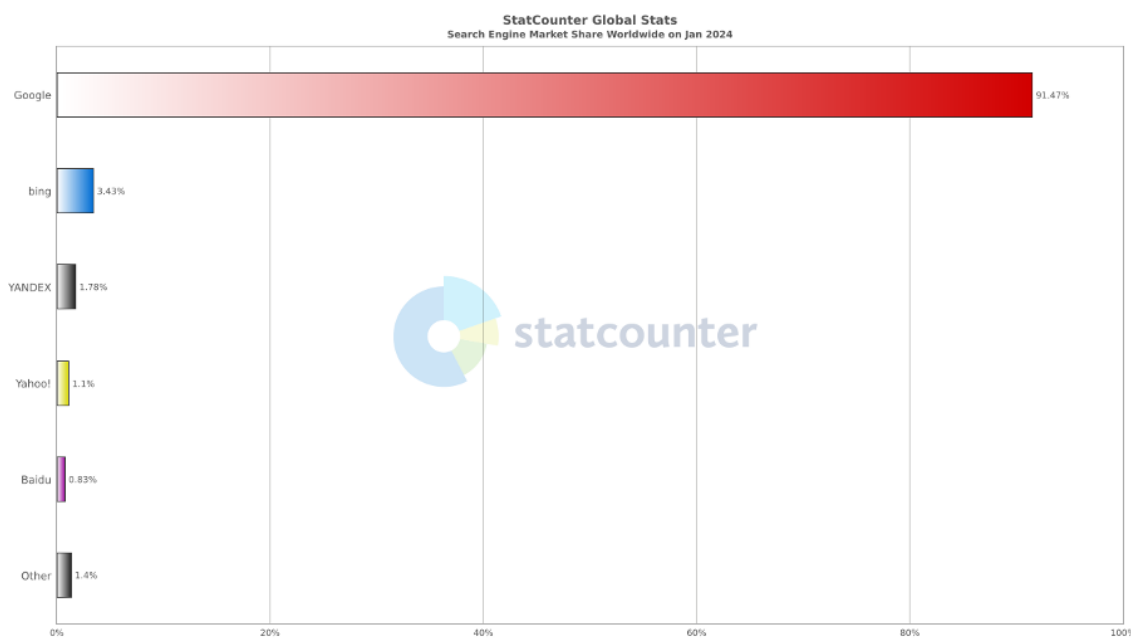
¹¹ Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, Investigation of Competition In Digital Markets, Majority Staff Report. (2020) (“House Subcommittee Report”) de los Estados Unidos, Pagina 78. Disponible en: https://democrats-judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf.

¹² Ibid pág. 79 y 80.

b) Existencia de efectos de red colaterales derivados de la acumulación de datos

La plataforma de búsqueda de Google ha acumulado, y sigue acumulando, una cantidad considerable de datos de sus usuarios y del uso que éstos hacen de su buscador. Una gran cantidad de datos puede mejorar el algoritmo de relevancia del motor de búsqueda, aumentando la calidad del servicio de búsqueda. Una mayor cantidad de datos de los usuarios, incluidos los datos sobre las búsquedas de los usuarios y las interacciones de los usuarios con los resultados de búsqueda, permite que el algoritmo de relevancia de Google se actualice oportunamente, mejorando su ranking de relevancia. En particular, una gran cantidad de este tipo de datos mejora la capacidad del algoritmo para generar clasificaciones de relevancia fiables para consultas poco comunes.¹³

Dado que los datos recabados de las consultas tienen un papel en la mejora de los algoritmos, dichos datos proporcionan a Google una ventaja comparativa sustancial, debido a la considerable magnitud de los datos de búsqueda de Google en relación con sus rivales, tanto en Chile como a nivel mundial. En enero de 2024, Google obtuvo más de veinticinco veces los datos de consulta que Bing a nivel global.



¹³ Decisión EC Google Search (Shopping), ¶¶ 287 y 288.

c) Efectos de retroalimentación positivos a ambos lados

Tal como estableció la Comisión Europea, existen **efectos de retroalimentación positivos a ambos lados** de la plataforma bilateral formada por los **servicios de búsqueda general y la publicidad de búsqueda en línea, que crean una barrera de entrada adicional.**

“Los efectos de retroalimentación positivos en el lado de la publicidad de búsqueda en línea se deben a la relación entre el número de usuarios de un servicio de búsqueda general y el valor de los anuncios de búsqueda en línea mostrados por ese motor de búsqueda general. Cuanto mayor sea el número de usuarios de un servicio de búsqueda general, mayor será la probabilidad de que un anuncio de búsqueda determinado se ajuste al perfil de un usuario y se convierta en una venta. Esto, a su vez, aumenta el precio que un motor de búsqueda general puede cobrar a los anunciantes si se hace clic en sus anuncios de búsqueda. El motor de búsqueda general puede entonces reinvertir esos ingresos en tratar de atraer a nuevos usuarios de su servicio general.

En lo que se refiere a los efectos positivos de retroalimentación en el lado de la búsqueda general de la plataforma del motor de búsqueda general, estos derivan de efectos de red tanto directos como indirectos.

Los efectos directos de red se derivan del hecho de que una minoría sustancial de usuarios de un servicio de búsqueda general obtiene un beneficio de los anuncios de búsqueda. El hecho de que los anunciantes estén dispuestos a pujar por los resultados de AdWords en las páginas de resultados de búsqueda general de Google demuestra que al menos algunos usuarios valoran estos anuncios.

Los efectos de red indirectos se derivan de la relación entre el atractivo del lado de publicidad de búsqueda en línea de una plataforma de motor de búsqueda general y los ingresos de dicha plataforma. Cuanto mayor es el número de anunciantes que utilizan un servicio de publicidad de búsqueda en línea, mayores

son los ingresos de la plataforma del motor de búsqueda general. Estos ingresos pueden reinvertirse en el mantenimiento y mejora del servicio de búsqueda general para atraer a más usuarios¹⁴.

d) La inercia del usuario y el efecto de la configuración por defecto¹⁵

Como en muchas otras industrias, los propietarios de motores de búsqueda generales deben poder distribuir su producto y pueden beneficiarse enormemente de redes de distribuidores para llegar a los consumidores. En el caso de los motores de búsqueda generales, su distribución se lleva a cabo, principalmente, a través de puntos de acceso de búsqueda, que incluyen: (1) navegadores (2) barras de búsqueda estática (widget de búsqueda) en la pantalla de inicio del dispositivo, (3) una aplicación de búsqueda, (4) software de inteligencia artificial (asistentes de voz) al que se accede mediante un botón o comando de voz y está diseñado para responder consultas iniciadas por voz, y (5) otras aplicaciones que se vinculan a motores de búsqueda generales, como teclados inteligentes. Para un motor de búsqueda general, estar instalado como motor de búsqueda por defecto en esos puntos de acceso aumenta sustancialmente la propensión de los usuarios a utilizar su servicio debido a que:

- En general, establecer un producto como opción por defecto aumenta sustancialmente la probabilidad de que un usuario lo elegirá o mantendrá¹⁶;
- Los consumidores pueden quedarse con una opción por defecto debido a información imperfecta;¹⁷ y,

¹⁴ Párr. 292 a 296, Decisión EC Google Search (Shopping),

¹⁵ ACCC, Digital Platforms Inquiry – Final Report, (ACCC Inquiry) p. 68, disponible en <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf>

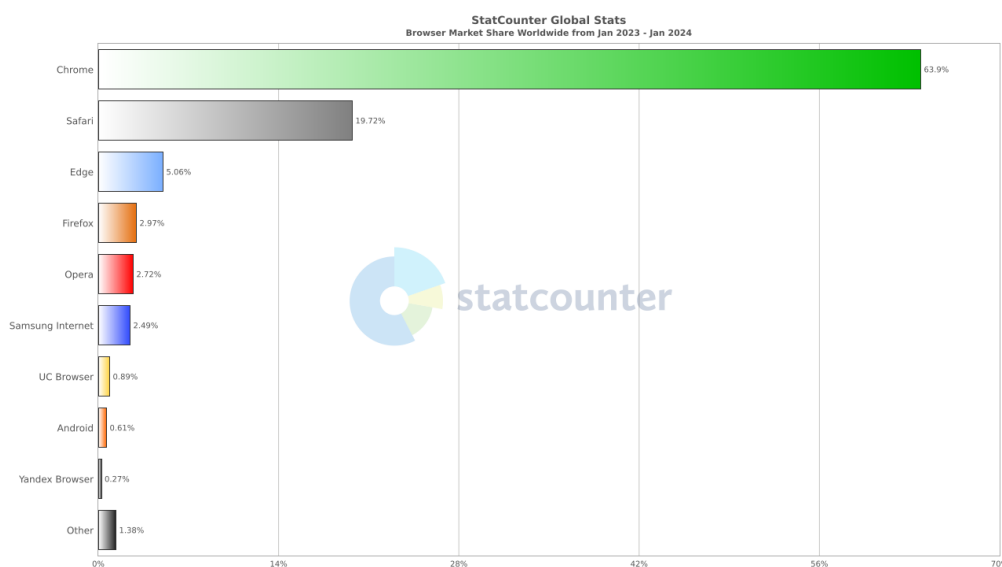
¹⁶ Esta es una de las principales conclusiones de la economía del comportamiento. Véase, por ejemplo, R Thaler y C Sunstein, *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, Yale University Press, New Haven (2008).

¹⁷ Por ejemplo, los consumidores pueden permanecer con un servicio de búsqueda preexistente en lugar de cambiar a un nuevo proveedor si no saben si el preexistente proporciona un servicio de búsqueda de mayor calidad que el nuevo competidor, y tendrían que incurrir en costos de información sustanciales para comparar la calidad de los dos servicios de búsqueda. M Patterson, *Google and Search-Engine Market Power*, Harvard Journal of Law and Technology Occasional Paper Series, julio de 2013, disponible en: <https://jolt.law.harvard.edu/assets/misc/Patterson.pdf>.

- Para los consumidores con conocimientos relativamente bajos de tecnologías de la información, puede haber costos para cambiar el servicio de búsqueda de la opción por defecto (por ejemplo, el tiempo necesario para aprender a hacerlo).¹⁸

Como detallaremos en la Sección III.3. *infra*, a fin de garantizar su posición predeterminada en aparatos y computadores, Google ha celebrado acuerdos exclusivos para bloquear el acceso de sus rivales a los canales de distribución antes referidos al mercado de servicios de búsqueda generales. Google ha pagado miles de millones de dólares cada año a distribuidores, incluidos fabricantes de dispositivos como Apple, LG, Motorola y Samsung y desarrolladores de navegadores como Mozilla, Opera y UCWeb, para asegurar el estado predeterminado de su motor de búsqueda general en dichos aparatos y navegadores, en muchos casos, prohibiendo específicamente a las contrapartes de Google negociar con sus competidores.

El navegador Chrome es propiedad de Google y el navegador Safari es propiedad de Apple. Actualmente, el motor de búsqueda de Google es el motor predeterminado en ambos navegadores de internet, que juntos representan más del 83.62% del mercado de navegadores (en dispositivos de escritorio, móviles y tabletas) a nivel mundial.



¹⁸ ACCC, Digital Platforms Inquiry – Final Report (“ACCC Inquiry”) pág. 68., disponible en: <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf>.

e) El poder de la marca

Para una plataforma de búsqueda nueva o más pequeña, otro obstáculo a la expansión es la fuerza de la marca Google.¹⁹ Un indicio de lo anterior es el hecho de que el verbo “to Google” (buscar en Google) aparece en el *Oxford English Dictionary*²⁰ hace más de una década y que el observatorio de palabras de la RAE²¹ también menciona Google y Gugul como neologismo/extranjerismo. En general, se considera que Google es una de las marcas más valiosas del mundo. Entre los años 2013 y 2020 Google estuvo entre los lugares primero y segundo y tercero de las marcas más valoradas a nivel global.²² En el año 2023 Google se ubica en el segundo lugar como la marca más valorada del mundo.²³

f) Google disfruta economías de escala extremas y costos irrecuperables²⁴

La plataforma de búsqueda de Google mantiene su gran participación en el mercado de búsquedas, en parte, a través de considerables gastos de capital e investigación y desarrollo (I+D). El gasto global en I+D de Google en 2023 fue de más de 45.427 millones de dólares, lo que equivale aproximadamente al 15% de sus ingresos.²⁵ Durante el período de cinco años de 2018 a 2023, sus gastos en I+D representaron entre el 12% y el 16,1% de sus ingresos.²⁶

¹⁹ ACCC Inquiry, pág. 72.

Aunque algunos consumidores pueden optar activamente por utilizar los productos de Google, ya que consideran que ofrece un servicio de búsqueda de mayor calidad, el reconocimiento de la marca puede tener otras influencias adicionales en la elección del consumidor. Si un consumidor no conoce la calidad de un producto y no tiene tiempo para evaluarla, puede considerar la prominencia de una marca como un indicador de la calidad del producto.

²⁰ <https://www.oed.com/search/advanced/Entries?q=to+google&sortOption=Frequency>.

²¹ <https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/googlear>.

²² <https://www.rankingthebrands.com/The-Brand-Rankings.aspx?rankingID=37&year=523>; <https://gfmag.com/features/best-global-brands/>; <https://www.kantar.com/en-cn/inspiration/brands/2019-brandz-top-100-most-valuable-global-brands-report>.

²³ <https://www.kantar.com/inspiration/brands/revealed-the-worlds-most-valuable-brands-of-2023>.

²⁴ ACCC Inquiry, pág. 73.

²⁵ Alphabet, Inc. 10-K 2023 (31 de enero de 2024), disponible en: <https://www.sec.gov/ixviewer/ix.html?doc=/Archives/edgar/data/0001652044/000165204424000022/google-20231231.htm>.

²⁶ Ver Alphabet, Inc. 10-K 2022 (2 de febrero de 2023), disponible en: <https://www.sec.gov/ixviewer/ix.html?doc=/Archives/edgar/data/0001652044/000165204423000016/google-20221231.htm>; Alphabet, Inc. 10-K 2020 (3 de febrero de 2021), disponible en: <https://www.sec.gov/ixviewer/ix.html?doc=/Archives/edgar/data/0001652044/000165204421000010/google-20201231.htm>; Alphabet, Inc. 10-K 2018 (2 de febrero de 2019), disponible en: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1652044/000165204419000004/goog10-kq42018.htm>.

En términos más generales, una plataforma de búsqueda enfrenta costos fijos sustanciales. En cambio, el costo marginal de un usuario adicional de la plataforma es relativamente bajo. En consecuencia, una plataforma de búsqueda disfruta de considerables economías de escala. En la medida en que los costos fijos son “irrecuperables”, dan lugar a importantes barreras de entrada para un nuevo operador potencial. Para dicho operador, los costos irre recuperables crean un riesgo en caso de que los costos no puedan recuperarse mediante los ingresos publicitarios. Incluso si los costos fijos no son irre recuperables, pueden dar lugar a una barrera a la entrada si los mercados de capitales son imperfectos.

Como señala un informe del año 2019 sobre plataformas digitales elaborado para la Comisión Europea, aunque las economías de escala son características de una serie de industrias, “el mundo digital las lleva al extremo, lo que puede significar una ventaja competitiva significativa para los operadores incumbentes”.²⁷

c) **VENTAJAS DE ÁMBITO Y EFECTOS DE CONGLOMERADO**²⁸

Además de las características de los servicios de búsqueda de Google que contribuyen a garantizar la persistencia de su poder de mercado y reducir las limitaciones derivadas de la competencia, Google presta una serie de servicios relacionados. Su presencia en este conjunto de mercados relacionados confiere a Google ventajas de ámbito,²⁹ que dan lugar a “efectos de conglomerado”.³⁰ Estas ventajas de ámbito sirven también para afianzar aún más el poder de mercado de Google, debilitando la competencia.

²⁷ J. Crémer, Y. de Montjoye, H. Schweitzer, Competition Policy for the Digital Era (2019), págs. 2 y 20. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en>.

²⁸ ACCC Inquiry, pág. 73.

²⁹ Las “ventajas de ámbito” son un concepto más amplio que la noción estándar de “economías de ámbito”, que dicen relación con los efectos del ámbito sobre los costos de producción. Vean ACCC Inquiry, pág. 73. Las economías de ámbito –o de alcance– se producen cuando es más barato producir dos o más bienes (o servicios) en forma conjunta en vez de separadamente. En otras palabras, se trata de la capacidad de una empresa para reducir sus costos unitarios al diversificar su cartera de productos o servicios (OCDE, 1993).

³⁰ Efectos que se genera en empresas que interactúan o pueden interactuar en varios mercados distintos y suministran bienes o servicios relacionados entre sí, por ejemplo, productos que son complementarios tanto en la demanda como en la oferta. ACCC Inquiry, pág. 73.

a) Ventajas de ámbito derivadas de la acumulación de datos

Una ventaja importante de ámbito se deriva de la acumulación de datos de los usuarios por parte de Google. Google obtiene estos datos de dos fuentes principales:

- Sitios propiedad de Google y gestionados por Google. Estos sitios incluyen el motor de búsqueda de Google, YouTube (sitio web para compartir vídeos), Google Shopping servicio que permite a los usuarios comparar productos entre proveedores en línea), Gmail (servicio de correo electrónico) y Google Maps (herramienta de búsqueda de ubicaciones).
- Sitios de terceros. Por ejemplo, Google puede recopilar estos datos cuando un consumidor utiliza un dispositivo con un sistema operativo Android o un navegador Chrome para acceder a un sitio web de terceros, o cuando un usuario visita un sitio web de terceros que utiliza los servicios publicitarios de Google, independientemente del navegador o del sistema operativo que utilice

El acceso de Google a estos datos le permite ofrecer un servicio de personalización publicitaria de alta calidad. Esto garantiza a Google una ventaja comparativa en el suministro de una serie de servicios, entre los que se incluyen:

- i. el suministro de inventario de búsqueda en su buscador y de Google Maps
- ii. el suministro de inventario de visualización en YouTube y Gmail
- iii. la venta de inventario en sitios de terceros a través de Google Ads,
- iv. el suministro de servicios *Ad Tech* que se basan en datos para proporcionar personalización de la publicidad publicitaria

b) Ventajas de ámbito derivadas del punto de entrada de Google Ads

Google presta varios de sus servicios a través de Google Ads, entre ellos:

- i. venta de inventario de búsqueda en sus propios sitios web
- ii. venta de inventario de *display* en sus propios sitios web
- iii. venta de inventario de búsqueda en sitios web de terceros

iv. ventas de inventario de visualización en sitios web de terceros.

Además, el inventario publicitario en el motor de búsqueda de Google sólo puede adquirirse a través de Google Ads, y el inventario publicitario en YouTube sólo puede adquirirse a través de Google Ads o de Display & Video 360. Si un anunciante adquiere un servicio de Google a través de Google Ads, tiene un incentivo más alto (que un anunciante que no adquiere servicios a través de Google Ads) para adquirir también otros servicios a través de Google Ads. La puesta en marcha de una nueva campaña de publicidad en línea conlleva costos fijos considerables, entre los que se incluyen “los costos de configuración de la plataforma, la instalación del software y el aprendizaje de su uso”.³¹

Por lo tanto, una vez que un anunciante ha incurrido en los costos fijos de contratar un servicio a través de Google Ads, es más probable que contrate otro servicio a través de Google Ads, con el fin de evitar incurrir en costos de configuración adicionales.

c) Ventajas de ámbito derivadas del control de la configuración por defecto

Tal como fue señalado, la prominencia de Chrome en el mercado de los navegadores y de Android en el mercado de los sistemas operativos para móviles otorga a Google una ventaja en la prestación de servicios de búsqueda, al ser Google el motor de búsqueda predeterminado en ese navegador y sistema operativo.

Existen también **ventajas de ámbito que surgen de la serie de servicios de *Ad Tech*** que Google presta en esos mercados, según explicado en la Sección IV.2. de esta presentación.

De lo anteriormente expuesto, **es innegable que Google tiene una posición cuasi monopolística en el mercado de los servicios de búsqueda general en Chile y en el mundo.**

³¹ D Evans, *Platform Economics: Essays on Multi-Sided Businesses*, Competition Policy International, 2011, p. 209, disponible en <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Hot-Tubs/SSRN-id1974020.pdf>.

B. MERCADO DE PUBLICIDAD DE BÚSQUEDA GENERAL EN LÍNEA

Los servicios de búsqueda general y la publicidad de búsqueda en línea constituyen dos lados diferentes pero interrelacionados, de una plataforma de motor de búsqueda general. La publicidad de búsqueda en línea consiste en que las plataformas de publicidad de búsqueda hacen un “match” entre las consultas de los usuarios con anuncios de búsqueda relevantes.

Los servicios de publicidad de búsqueda proveen todo tipo de anuncios generados en respuesta a consultas de búsqueda en línea, incluidos los anuncios de texto de búsqueda general (ofrecidos por motores de búsqueda generales como Google y Bing) y otra publicidad de búsqueda especializada (ofrecidos por motores de búsqueda generales y proveedores de búsqueda especializados como Amazon³², Orbitz, Yelp o KayaK).

En el lado de la demanda de este mercado se encuentran los usuarios de internet y los anunciantes. En el lado de la oferta están los operadores de las plataformas de publicidad de búsqueda en línea.

Una plataforma de publicidad de búsqueda en línea requiere al menos de tres elementos: (i) un servicio de búsqueda general para hacer el “match” entre las consultas de los usuarios con los resultados de búsqueda general; (ii) la tecnología para hacer el “match” entre las consultas de los usuarios con los anuncios de búsqueda relevantes; y (iii) una base de anunciantes lo suficientemente grande como para competir eficazmente con otras plataformas de publicidad de búsqueda.

El mercado geográfico de publicidad de búsqueda en línea es el territorio nacional. Lo anterior, por cuanto los anunciantes de búsquedas en línea suelen dirigirse a su público objetivo en su lengua materna, ya que es la forma más eficaz de comunicar un mensaje publicitario y maximizar el rendimiento en términos de tráfico, “*click through rate*” (CTR) y retorno de la inversión. Además, debido a la importancia de la lengua, los

³² Que en realidad podría describirse como una plataforma de comercio y un comercio, por sí mismo

anunciantes suelen diseñar sus campañas publicitarias de búsqueda en línea por país y muchos de ellos se centran en su mercado nacional³³. Incluso los anuncios de búsqueda utilizados en campañas globales se adaptan especialmente a la lengua de los distintos mercados nacionales.

Los anuncios de búsqueda en línea aparecen cuando las palabras clave asociadas corresponden a las consultas que los usuarios suelen introducir en su propio idioma, estos anuncios suelen basarse exclusivamente en texto y, por tanto, en el idioma, el objetivo principal de la publicidad de búsqueda en línea es desencadenar una respuesta del consumidor, lo que implica una comunicación posterior –y posiblemente una interacción directa– con el usuario que hace clic en el anuncio de búsqueda en línea, normalmente en su propio idioma; el suministro de publicidad de búsqueda en línea requiere una cierta presencia local y redes de ventas y apoyo específicas para cada idioma³⁴.

Así, el mercado de la publicidad de búsqueda en línea constituye un mercado de producto en sí mismo. El mercado geográfico relevante de la publicidad de búsqueda en línea es el territorio de Chile.

Según explicaremos en la Sección IV.1.A. sobre el Mercado de publicación de diarios/noticias en línea, la publicidad offline y la publicidad en línea pertenecen a mercados de productos distintos.³⁵

También, como explicaremos en la sección IV.2.B sobre los Mercados de *Ad Tech*, la publicidad de búsqueda en línea y la publicidad no relacionada con la búsqueda en línea constituyen mercados distintos.³⁶

³³ Decisión de la Comisión Europea en el asunto AT.40411 - Google Search (AdSense), 20 de marzo de 2019 (“Decisión CE Google Search (AdSense)”), pág. 47. Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40411/40411_1619_11.pdf.

³⁴ Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 47, 48 y 49.

³⁵ Decisión CE Google Search (AdSense), párrs. 121 - 123.

³⁶ Ibid.

1) POSICIÓN DE GOOGLE: GOOGLE DETENTA UN CUASI MONOPOLIO EN EL MERCADO DE PUBLICIDAD DE BÚSQUEDA GENERAL EN LÍNEA

Google detenta un cuasi monopolio en el mercado de publicidad de búsqueda, al menos desde el año 2012.

Entre el año 2012 y 2023, la participación de Google en el mercado nacional de publicidad en búsquedas en línea aumentó de forma constante. En la actualidad, casi no existen competidores en el mercado de publicidad en búsquedas en línea. Además, los efectos de escala y de red, entre otras barreras a la entrada y la expansión, han dificultado la aparición de proveedores alternativos.

a) PARTICIPACIÓN DE MERCADO DE GOOGLE

Dado que los anunciantes asignan sus presupuestos de publicidad en búsquedas generales en función del lugar donde los consumidores realizan búsquedas, la participación de mercado de Google en los servicios de búsqueda generales proporciona un buen indicador de la participación de Google en el mercado de publicidad en búsquedas generales. Según señalamos previamente, desde al menos el año 2012 la participación de Google en el mercado nacional de búsquedas generales siempre ha superado el 95%.

b) BARRERAS A LA ENTRADA Y LA EXPANSIÓN

Como en el resto del mundo, el mercado chileno de publicidad de búsquedas en línea se caracteriza por la existencia de una serie de barreras a la entrada y a la expansión³⁷.

Para establecerse como proveedor de publicidad de búsqueda en línea, un competidor potencial tendría que realizar **importantes inversiones** en una serie de ámbitos: tendría

³⁷ Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 59 y 60

que invertir significativamente –en términos de capital y tiempo– en el desarrollo de un motor de búsqueda general.³⁸ Un competidor potencial tendría que:

- Invertir significativamente en tecnología de anuncios de búsqueda que pueda hacer match entre las palabras clave introducidas por los usuarios en sus consultas con los anuncios relevantes de búsqueda en línea. Aunque los proveedores de publicidad en línea distinta de la búsqueda, y en particular de publicidad contextual en línea distinta de la búsqueda, podrían basarse, en cierta medida, en su actual tecnología para hacer match con anuncios, tendrían que invertir mucho tiempo y recursos en perfeccionarla para ofrecer publicidad de búsqueda en línea.³⁹
- Invertir significativamente en el desarrollo de un mecanismo de subasta de búsqueda en tiempo real que gestione las ventas de anuncios de búsqueda en línea. En vista del limitado espacio publicitario disponible en una página web determinada, los proveedores de publicidad de búsqueda en línea tienen que ser capaces de seleccionar y mostrar los anuncios de búsqueda en línea más relevantes para una consulta determinada. Un mecanismo de subasta de búsqueda en tiempo real parece ser la mejor manera de hacerlo de forma rentable y eficiente. Dado que el diseño de un mecanismo de subasta de búsqueda es complejo y costoso, su desarrollo requiere importantes inversiones en términos de tiempo y recursos.
- Invertir significativamente para recopilar datos sobre los clics de los usuarios.
- Seguir invirtiendo cantidades significativas en el mantenimiento y perfeccionamiento continuos de su plataforma de publicidad en buscadores.

³⁸ “Así lo han confirmado Google, Microsoft, otros proveedores de servicios de búsqueda general, proveedores de servicios de búsqueda especializada y plataformas comerciales: (1) **Google declaró que el desarrollo de una tecnología de búsqueda general es ‘[l]a tarea más importante que un proveedor de publicidad ajeno a la búsqueda que desee ofrecer una solución publicitaria de búsqueda podría plantearse emprender.’** (2) Entre 2009 y 2013/2014, Microsoft ha invertido anualmente entre 350 y 750 millones de dólares en el desarrollo y mantenimiento de la última versión de su motor de búsqueda general lanzado en junio de 2009 bajo la marca ‘Bing’ (3) Orange declaró que sólo opera su propia tecnología de búsqueda general para sitios web en francés porque ‘las inversiones son demasiado grandes para desarrollar dicha tecnología para sitios web que no sean en francés’. (4) Expedia declaró que ‘los costos adicionales de convertir el servicio de búsqueda de viajes en línea de Expedia en un servicio de búsqueda amplio viable y competitivo [...] requerirían años de desarrollo’”. Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 59.

³⁹ Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 50.

Incluso para los operadores de plataformas de publicidad en línea distintas de las búsquedas, las inversiones descritas son significativas.

Por otra parte, el mercado nacional de publicidad de búsquedas en línea se caracteriza por **efectos de red**.

El éxito de un servicio de publicidad en buscadores en línea depende del número de anunciantes que pueda atraer. Cuanto más anunciantes tengan acceso un proveedor de publicidad en buscadores en línea, mayor será el número de anuncios de búsqueda entre los que podrá elegir para responder a una consulta determinada. Esto aumenta la relevancia de los anuncios de búsqueda en línea que puede ofrecer en respuesta a una consulta determinada y la probabilidad de que los usuarios hagan clic en los anuncios de búsqueda en línea que se les ofrecen.

El éxito de los servicios de publicidad en las búsquedas en línea depende también del **alcance y el rendimiento del servicio de búsqueda general subyacente**. Cuanto mayor sea el número de usuarios de un servicio de búsqueda general, mayor será la probabilidad de que un anuncio de búsqueda en línea determinado coincida con un usuario interesado y se convierta finalmente en un clic.⁴⁰

Por su parte, la **poderío del servicio de búsqueda general de Google y su interacción con la publicidad de búsqueda en línea confieren a Google ventajas competitivas que otros proveedores de servicios de publicidad de búsqueda en línea no pueden igualar fácilmente**.⁴¹ Tal como estableció la Comisión Europea, existen efectos de retroalimentación positivos a ambos lados de la plataforma bilateral formada por los servicios de búsqueda general y la publicidad de búsqueda en línea, que crean una barrera de entrada adicional.⁴²

⁴⁰ Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 61.

⁴¹ Decisión CE Google Search (AdSense), págs. 62 – 64.

⁴² “Los efectos de retroalimentación positivos en el lado de la publicidad de búsqueda en línea se deben a la relación entre el número de usuarios de un servicio de búsqueda general y el valor de los anuncios de búsqueda en línea mostrados por ese motor de búsqueda general. Cuanto mayor sea el número de usuarios de un servicio de búsqueda general, mayor será la probabilidad de que un anuncio de búsqueda

Además, un competidor potencial no sólo tendría que desarrollar un servicio de búsqueda general que atraiga a los anunciantes, sino también estar en condiciones de seguir el ritmo del alcance y el rendimiento del servicio de búsqueda general de Google.

3. ACUERDOS EXCLUSIVOS CELEBRADOS POR GOOGLE PARA BLOQUEAR CANALES DE DISTRIBUCION DE LOS DE SERVICIOS DE BÚSQUEDA GENERALES Y, EN CONSECUENCIA, DE LOS SERVICIOS DE ANUNCIOS DE BUSQUEDA

Durante años, Google ha celebrado acuerdos exclusivos, incluidos acuerdos vinculantes, y ha incurrido en conductas anticompetitivas para bloquear canales de distribución y bloquear a sus rivales en el mercado de servicios de búsqueda generales. Google ha pagado miles de millones de dólares cada año a distribuidores, incluidos fabricantes de dispositivos como Apple, LG, Motorola y Samsung; los principales proveedores de servicios inalámbricos de EE. UU., como AT&T, T-Mobile y Verizon; y desarrolladores de navegadores como Mozilla, Opera y UCWeb—para asegurar el estado predeterminado de su motor de búsqueda general y, en muchos casos, prohibir específicamente a las contrapartes de Google negociar con sus competidores. Algunos de estos acuerdos también han requerido que los distribuidores tomen un paquete de aplicaciones de Google, entre ellas sus aplicaciones de búsqueda, y las incluyan en dispositivos en posiciones

determinado se ajuste al perfil de un usuario y se convierta en una venta. Esto, a su vez, aumenta el precio que un motor de búsqueda general puede cobrar a los anunciantes si se hace clic en sus anuncios de búsqueda. El motor de búsqueda general puede entonces reinvertir esos ingresos en tratar de atraer a nuevos usuarios de su servicio general.

En lo que se refiere a los efectos positivos de retroalimentación en el lado de la búsqueda general de la plataforma del motor de búsqueda general, estos derivan de efectos de red tanto directos como indirectos. Los efectos directos de red se derivan del hecho de que una minoría sustancial de usuarios de un servicio de búsqueda general obtiene un beneficio de los anuncios de búsqueda. El hecho de que los anunciantes estén dispuestos a pujar por los resultados de AdWords en las páginas de resultados de búsqueda general de Google demuestra que al menos algunos usuarios valoran estos anuncios.

Los efectos de red indirectos se derivan de la relación entre el atractivo del lado de publicidad de búsqueda en línea de una plataforma de motor de búsqueda general y los ingresos de dicha plataforma. Cuanto mayor es el número de anunciantes que utilizan un servicio de publicidad de búsqueda en línea, mayores son los ingresos de la plataforma del motor de búsqueda general. Estos ingresos pueden reinvertirse en el mantenimiento y mejora del servicio de búsqueda general para atraer a más usuarios.” Decisión EC Google Search (Shopping), ¶¶ 292 a 296.

privilegiadas donde es más probable que los consumidores inicien sus búsquedas en internet.⁴³ Estos acuerdos implican casi el 60 por ciento de todas las búsquedas.⁴⁴

Las prácticas de Google han sido especialmente perniciosas, entre otras razones, porque han negado a sus rivales la escala suficiente para competir eficazmente. Los servicios de búsqueda general y la publicidad de búsqueda en línea requieren algoritmos complejos que aprenden constantemente qué resultados orgánicos y anuncios responden mejor a las consultas de los usuarios. El volumen, la variedad y la velocidad de los datos aceleran el aprendizaje automatizado de los algoritmos de búsqueda y publicidad en búsquedas. Al utilizar acuerdos de distribución para asegurarse una escala para sí mismo y negársela a otros, Google ha mantenido su monopolio en estos mercados.⁴⁵

Los acuerdos de Google bloquean la distribución móvil de los servicios de búsqueda

Lanzada en los primeros años de los teléfonos móviles inteligentes, la estrategia de Google para evitar la competencia por la distribución de servicios de búsquedas en dispositivos móviles tenía dos partes. Primero, Google amplió su acuerdo de servicios de búsqueda existente con Apple para cubrir dispositivos móviles. En segundo lugar, para otros distribuidores móviles, Google ofreció su sistema operativo Android de forma “gratuita”, pero con un entramado de acuerdos de distribución para garantizar el dominio de su motor de búsqueda en el ecosistema Android. La estrategia de Google funcionó. Google ha excluido casi por completo a sus competidores de la distribución de servicios de búsquedas en dispositivos móviles.⁴⁶

A. DISTRIBUCIÓN EN DISPOSITIVOS APPLE IOS

Apple no ha desarrollado y ni ofrece un motor de búsqueda general propio. Según el acuerdo actualmente entre Apple y Google, que se ha mantenido por varios años, Apple debe hacer que el motor de búsqueda de Google sea el predeterminado para Safari y usar

⁴³ Demanda, United States v. Google LLC, Caso No. 1:20-cv-03010-APM (15 de enero de 2021, D.D.C.) (“DOJ Search Ads”), ¶ 4. Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1428271/download>.

⁴⁴ DOJ Search Ads, ¶ 5.

⁴⁵ DOJ Search Ads, ¶ 8.

⁴⁶ DOJ Search Ads, ¶¶ 116-117.

Google para Siri (el asistente personal virtual de Apple) y Spotlight (una función de búsqueda en aparatos de Apple) en respuesta a las consultas de búsqueda generales. A cambio de este acceso privilegiado a la enorme base de consumidores de Apple, Google paga a Apple miles de millones de dólares en ingresos publicitarios cada año. Las estimaciones públicas de dichos pagos oscilan entre 8.000 y 12.000 millones de dólares. Los ingresos que Google comparte con Apple representan entre el 15-20% de los ingresos netos mundiales de Apple.⁴⁷

Aunque es posible modificar el servicio predeterminado de búsqueda en Safari de Google y cambiarlo por un motor de búsqueda general rival, pocas personas lo hacen, lo que convierte a Google en el motor de búsqueda general exclusivo de facto. Es por esta razón que Google paga anualmente a Apple miles de millones de dólares para ser el servicio predeterminado por defecto.⁴⁸

El Acuerdo de Distribución de Ingresos (“*Revenue Share Agreement*” o RSA) entre Apple y Google incentiva a Apple a empujar más y más tráfico de búsqueda hacia Google y a acomodar la estrategia de Google de negar escala a sus rivales.⁴⁹

La versión actual del acuerdo entre Google y Apple excluye sustancialmente a los rivales de servicios de búsqueda de Google de un importante canal de distribución por un período significativo de varios años. Este acuerdo cubre aproximadamente el 36% de todas las consultas de búsqueda general en los Estados Unidos de América, incluidos los dispositivos móviles y las computadoras. Según la demanda del DOJ en EE.UU., Google estima que, en 2019, casi el 50% de su tráfico de búsqueda se originó en dispositivos Apple.⁵⁰

En particular, al considerarse, en conjunto, con los otros acuerdos de distribución exclusivos que se analizan a continuación, el control de Google sobre el canal de distribución de Apple se refuerza a sí mismo, lo que perjudica la capacidad de los motores

⁴⁷ DOJ Search Ads, ¶ 118.

⁴⁸ DOJ Search Ads, ¶ 119.

⁴⁹ DOJ Search Ads, ¶ 120.

⁵⁰ DOJ Search Ads, ¶ 121.

de búsqueda generales rivales para ofrecer productos competitivos y hace que los mercados dominados por Google sean impenetrables para la competencia.⁵¹

B. DISTRIBUCIÓN EN DISPOSITIVOS ANDROID

Google controla el canal de distribución móvil Android con sus acuerdos de distribución y con procesos propios y operados para la distribución.

A pesar de que Android es de código abierto, Google ha utilizado a Android para proteger su posición cuasi monopólica en los lucrativos mercados de búsqueda general y publicidad de búsqueda. Google establece sus reglas a través de acuerdos anti-bifurcación, acuerdos de preinstalación y acuerdos de reparto de ingresos. En particular, cada uno de estos acuerdos se basa o apalanca en los otros para preservar el control. Por lo tanto, Google no paga una participación en los ingresos o un pago de incentivo financiero en un dispositivo móvil a menos que esté cubierto por (1) un acuerdo anti-bifurcación, (2) un acuerdo de preinstalación que garantice que los puntos de acceso a servicios de búsqueda de Google estén preinstalados y tengan una ubicación destacada, y (3) un acuerdo de reparto de ingresos o de incentivo móvil que da derecho a Google a ser el servicio predeterminado por defecto y, en la mayoría de los casos, prohíbe la preinstalación de opciones de acceso a servicios de búsqueda con proveedores de servicios de búsqueda general rivales.

C. ACUERDOS ANTI-BIFURCACIÓN (ANTI-FORKING)

Un sistema operativo alternativo podría servir como una vía para la distribución de servicios de búsqueda generales distintos de Google. Sin embargo, los acuerdos anti-bifurcación de Google inhiben el desarrollo de un sistema operativo basado en un “*fork*”⁵²

⁵¹ DOJ Search Ads, ¶ 122.

⁵² La bifurcación (o un *fork*) ocurre cuando un desarrollador usa una copia del código de una aplicación o un sistema operativo para desarrollar otro proyecto basado en el mismo. El sistema operativo de Amazon para sus tablets y televisiones inteligentes, Fire OS, es un *fork* de Android. Ver Fire OS Overview. Disponible en: <https://developer.amazon.com/docs/fire-tv/fire-os-overview.html>.

de Android que podría servir como un camino viable al mercado para un competidor en servicios de búsqueda.⁵³

Desarrollar un sistema operativo desde cero es extremadamente oneroso, pero un fabricante podría comenzar con el código abierto existente de Android por una fracción del costo. Además, los costos para los desarrolladores de aplicaciones de “portar”⁵⁴ aplicaciones Android a una bifurcación de Android son sustancialmente menores que el desarrollo de aplicaciones para un sistema operativo completamente nuevo.⁵⁵

Sin embargo, los acuerdos anti-bifurcación de Google han inhibido la innovación del sistema operativo a través de la bifurcación, asegurando, por medio de incentivos, que los fabricantes y distribuidores queden atados a la versión de Android de Google. Los distribuidores saben que cualquier violación de un acuerdo anti-bifurcación podría significar su expulsión del ecosistema Android de Google, la pérdida de acceso al “Google Play Services”⁵⁶ (GPS) y a Google Play --imprescindibles de Google--, e implicar la pérdida de millones o incluso miles de millones de dólares de ingresos compartidos. Por lo tanto, los distribuidores evitan cualquier acción que Google pueda considerar “fragmentación” -- término que Google *"deja a propósito...muy vago" e interpreta en sentido amplio...*”⁵⁷

De conformidad con los acuerdos de preinstalación que se analizan a continuación, Google también tiene la última palabra respecto a si un dispositivo es compatible con las especificaciones técnicas que Google requiere que los fabricantes cumplan antes de poder preinstalar “Google Mobile Services” (GMS), un conjunto de aplicaciones populares que incluye la aplicación de búsqueda de Google, Chrome, YouTube, Google Maps y, Google Play (el app store de Google). Google ve su mandato anti-fragmentación y su aprobación

⁵³ DOJ Search Ads, ¶ 126.

⁵⁴ “Portar” una aplicación significa modificar el software para que funcione en otro sistema informático.

⁵⁵ DOJ Search Ads, ¶ 127.

⁵⁶ El GPS permite que las aplicaciones, incluidas las de terceros, realicen funciones que no son posibles con la versión de código abierto de Android. Por ejemplo, al utilizar el sistema Android de código abierto, las aplicaciones de terceros no pueden proporcionar “notificaciones automáticas” básicas, permitir compras dentro de la aplicación a través de Google Play ni utilizar datos de Google Maps. Para tener estas funcionalidades, las aplicaciones de terceros deben utilizar GPS. Ver DOJ Search Ads ¶¶ 74-75.

⁵⁷ DOJ Search Ads, ¶ 128.

final antes del lanzamiento de dispositivos por parte de los fabricantes como una “píldora disuasiva de terceros” para evitar la desviación del ecosistema Android liderado por el control de Google.⁵⁸

La amplia interpretación de Google de los acuerdos anti-bifurcación, y la renuencia que crea entre los distribuidores de Android para admitir versiones alternativas de Android, crea evidentes barreras de entrada. Estas fueron ilustradas cuando Amazon desarrolló su sistema operativo Fire OS, una bifurcación competidora de Android. En lugar de preinstalar el motor de búsqueda de Google, GPS, Google Play u otras aplicaciones de Google en dispositivos Fire, Amazon preinstaló sus propias aplicaciones propietarias y acordó hacer de Bing de Microsoft el motor de búsqueda general predeterminado preestablecido. Amazon originalmente vendía solo tablets Fire OS, pero en 2014 lanzó un teléfono que funcionaba con Fire OS. El teléfono no fue un éxito comercial y Amazon salió rápidamente del negocio de la telefonía.⁵⁹

Ninguna bifurcación de Android ha hecho avances significativos para desafiar a Google en dispositivos móviles y no existe una alternativa relevante de sistema operativo para que los fabricantes y operadores licencien. Estos fabricantes y operadores están cooptados por el ecosistema Android de Google, que Google utiliza para preservar sus cuasi monopolios en los servicios de búsqueda general, la publicidad de búsqueda y la publicidad de texto de búsqueda general. Los acuerdos anti-forking de Google inhiben aún más el desarrollo de alternativas a sistemas operativos Android para la próxima generación de canales de distribución de servicios de búsqueda, tales como relojes inteligentes, altavoces inteligentes, televisores inteligentes y automóviles conectados.⁶⁰

D. ACUERDOS DE PREINSTALACIÓN

Google utiliza acuerdos de preinstalación (“*Mobile Application Distribution Agreements*” o MADAs) para garantizar que su conjunto de productos relacionados con la búsqueda tenga una ubicación privilegiada en dispositivos Android con GMS. Los consumidores

⁵⁸ DOJ Search Ads, ¶ 129.

⁵⁹ DOJ Search Ads, ¶ 130.

⁶⁰ DOJ Search Ads, ¶ 132.

recurren natural y regularmente a estos puntos de acceso a servicios de búsqueda ubicados de manera prominente en los dispositivos. Los acuerdos de preinstalación también refuerzan los requisitos anti-bifurcación de Google, ya sea al incluir una cláusula propia o, más comúnmente, al exigir que los fabricantes de dispositivos sean signatarios de un acuerdo anti-bifurcación.⁶¹

Si un fabricante quiere incluir una de las aplicaciones y código clave de Google, el dispositivo debe estar precargado con un paquete de otras aplicaciones de Google seleccionadas por Google (las seis principales aplicaciones de Google: Google Play, Chrome, la aplicación de búsqueda de Google, Gmail, Maps y YouTube). Los fabricantes deben preinstalar las aplicaciones principales de una manera que evite que el consumidor las elimine, independientemente de si el consumidor desee mantenerlas. Estos acuerdos de preinstalación cubren casi todos los dispositivos Android vendidos en los Estados Unidos.⁶²

Los acuerdos de preinstalación de Google generan una vinculación, es decir, condicionan la distribución de Google Play y GPS a la distribución de estas otras aplicaciones. Este vinculación refuerza el cuasi monopolio de Google en el mercados de búsqueda y su posición en todos los mercados adyacentes. Los acuerdos de preinstalación proporcionan a los fabricantes de dispositivos Android una opción de todo o nada: si un fabricante quiere preinstalar Google Play o GPS, entonces el fabricante también debe preinstalar el conjunto completo de aplicaciones de Google, incluidos los productos de búsqueda de Google, y en algunos casos, brindar a éstos una ubicación privilegiada. La preinstalación forzada de las aplicaciones de Google disuade a los fabricantes de preinstalar aplicaciones de competidores, lo que a su vez elimina las oportunidades de distribución de esos competidores para rivalizar con los motores de búsqueda generales, protegiendo, así, la posición de Google.⁶³

⁶¹ DOJ Search Ads, ¶ 133.

⁶² DOJ Search Ads, ¶ 134.

⁶³ DOJ Search Ads, ¶ 135.

Una vez que el fabricante adopta el conjunto de aplicaciones de Google, los puntos de acceso de búsqueda de esas aplicaciones están preestablecidos para el motor de búsqueda de Google. Por ejemplo, la versión preinstalada de Chrome está preestablecida para la búsqueda de Google de forma predeterminada.⁶⁴

Los acuerdos de preinstalación son aún más perniciosos que la vinculación entre aplicaciones Google ya referida por cuanto estos acuerdos obligan a los distribuidores a configurar la apariencia de sus teléfonos según las especificaciones de Google, requiriendo, por ejemplo, que los fabricantes pongan el widget de búsqueda de Google en la pantalla de inicio predeterminada del dispositivo. Google considera que el widget de búsqueda es “una parte esencial de la marca Google” y rechaza las solicitudes de los fabricantes para renunciar al requisito del widget de búsqueda del acuerdo de preinstalación. Esto bloquea otro punto de acceso de búsqueda, ya que no sería práctico para un fabricante preinstalar dos widgets de búsqueda en la misma pantalla de inicio.⁶⁵

E. ACUERDOS DE REPARTICIÓN DE INGRESOS

A cambio de una parte sustancial de los ingresos por publicidad de búsqueda de Google, los distribuidores de Android acuerdan hacer de Google el motor de búsqueda general predeterminado preestablecido para todos los puntos de acceso de búsqueda significativos en el dispositivo. Además, estos acuerdos suelen contener una disposición de exclusividad que prohíbe la preinstalación de un servicio de búsqueda general competidor.⁶⁶

Esos acuerdos de reparto de ingresos con fabricantes y operadores de dispositivos Android proporcionan exclusividad para su servicio de búsqueda general en esos dispositivos.⁶⁷

⁶⁴ DOJ Search Ads, ¶ 137.

⁶⁵ DOJ Search Ads, ¶ 138.

⁶⁶ DOJ Search Ads, ¶ 144.

⁶⁷ DOJ Search Ads, ¶ 145.

Los acuerdos de preinstalación y los acuerdos de reparto de ingresos funcionan de manera conjunta, como una estrategia dual, mutuamente reforzada, para dirigir las búsquedas a Google (y, por lo tanto, lejos de los competidores) en dispositivos Android. El resultado combinado de los acuerdos de preinstalación y reparto de ingresos de Google es bloquear todas las vías principales a través de las cuales los consumidores acceden a la búsqueda en dispositivos Android, excluyendo así a los rivales y protegiendo las posiciones de cuasi monopolísticas de Google.⁶⁸

Los montos de los pagos de Google a los distribuidores de Android demuestran el enorme valor de ser el servicio predeterminado por defecto y la exclusividad que proporcionan los acuerdos. Según el DOJ de EE.UU., el año 2020 Google pagó a los principales operadores estadounidenses, en conjunto, más de mil millones de dólares.⁶⁹

Otros canales de distribución disponibles para los competidores son muy inferiores a aquellos que Google reserva para sí por medio de incentivos y que protege a través de sus acuerdos.⁷⁰ Google también estructura sus acuerdos de manera de penalizar a los distribuidores que quieran poner término a estos: las penas por no renovar contrato con Google se extienden a la distribución de ingresos respecto, no sólo de los nuevos teléfonos y tablets que sean vendidos, sino también respecto de aquellos que ya fueron vendidos y están siendo usados por los consumidores.⁷¹

En este contexto, para poder ser atractivo para un operador o fabricante y para lograr ser un servicio predeterminado preestablecido, la oferta de un proveedor de servicios de búsqueda rival tendría que cubrir no solo los ingresos que el operador o fabricante habría obtenido de Google para nuevos dispositivos, sino también los ingresos que el operador o fabricante habría obtenido en todos los dispositivos que actualmente están en manos de los consumidores. Un proveedor de búsqueda rival no tiene una forma práctica o viable

⁶⁸ DOJ Search Ads, ¶ 147.

⁶⁹ DOJ Search Ads, ¶ 148.

⁷⁰ DOJ Search Ads, ¶ 148.

⁷¹ DOJ Search Ads, ¶ 152.

de garantizar que generará ingresos de esos dispositivos, independientemente de cuán competitivo pueda ser su servicio de búsqueda general.⁷²

En más de una década, ningún otro proveedor de búsqueda general ha asegurado para sí la calidad de servicio de búsquedas predeterminado por defecto en ningún punto de acceso de búsqueda preinstalado en dispositivos Android GMS. Al igual que con los acuerdos de distribución de Google con Apple, los acuerdos de distribución de relativos a Android, tomados en conjunto, se refuerzan entre sí, privando a los rivales de la calidad, la audiencia y los beneficios financieros de escala que les permitirían representar un desafío efectivo para Google.⁷³

F. LOS ACUERDOS DE GOOGLE QUE BLOQUEAN EL CANAL DE DISTRIBUCIÓN A TRAVÉS DEL NAVEGADOR

Más allá de sus acuerdos de bloqueo de distribución en dispositivos Android y Apple, Google también ha firmado acuerdos exclusivos de reparto de ingresos con los navegadores. Los acuerdos de Google con los navegadores generalmente requieren que estos hagan de Google el motor de búsqueda general predeterminado preestablecido para los puntos de acceso de búsqueda tanto en el computador del navegador como en las versiones móviles.⁷⁴

A cambio de ser el motor de búsqueda general predeterminado por defecto, Google comparte hasta el 40 % de los ingresos publicitarios que genera de estos puntos de acceso de búsqueda con los navegadores rivales de Google. Los acuerdos de reparto de ingresos del navegador suelen durar al menos dos años y se renuevan automáticamente.⁷⁵

Los navegadores son uno de los canales de distribución más importantes para los servicios de búsqueda general porque son la puerta de entrada a internet para la mayoría de los consumidores. Muchas consultas de búsqueda en dispositivos móviles y computadoras se

⁷² DOJ Search Ads, ¶ 153.

⁷³ DOJ Search Ads, ¶ 154.

⁷⁴ DOJ Search Ads, ¶ 156.

⁷⁵ DOJ Search Ads, ¶ 157.

realizan a través del navegador del dispositivo. Hoy en día, Google tiene acuerdos de reparto de ingresos con los navegadores más utilizados, como el navegador Safari de Apple y el navegador Firefox de Mozilla. Los navegadores de Microsoft son las únicas excepciones notables.⁷⁶

En un mercado competitivo, los rivales podrían competir para ser el motor de búsqueda general predeterminado por defecto en un navegador. Sin embargo, el mercado general de servicios de búsqueda no ha sido competitivo durante muchos años. Considerando el conjunto de acuerdos con los navegadores, sus otros acuerdos exclusorios y su poder cuasi monopolístico, la conducta de Google excluye una vía crítica para que los competidores de búsqueda ingresen al mercado o aumenten la distribución. En ausencia de estos acuerdos, los navegadores rivales tendrían la capacidad de considerar la posibilidad de hacer de otros motores de búsqueda generales el servicio predeterminado por defecto para algunos o todos los puntos de acceso de búsqueda, estimulando una mayor competencia en el mercado de servicios de búsqueda general y ofreciendo opciones adicionales a los consumidores.⁷⁷

Hacemos presente que los acuerdos exclusorios de Google recién referidos son objeto de una demanda del Departamento de Justicia de Estados Unidos. Las audiencias de juicio tuvieron lugar el año pasado. Independientemente del resultado de ese juicio, estos acuerdos que establecen a Google como el proveedor predeterminado han bloqueado los canales de distribución de los servicios de búsqueda generales y, en consecuencia, los servicios de anuncios de búsqueda y constituyen una barrera importante para la entrada y la expansión en el mercado de búsqueda general.⁷⁸

⁷⁶ DOJ Search Ads, ¶ 158.

⁷⁷ DOJ Search Ads, ¶ 159

⁷⁸ US Department of Justice, Justice Department Sues Monopolist Google for Violating Antitrust Laws (20 de octubre de 2020). Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-monopolist-google-violating-antitrust-laws>.

De los antecedentes y elementos antes descritos, resulta indudable que Google detenta una posición cuasi monopólica en el mercado de búsqueda general y en el mercado conexo de publicidad de búsqueda. Este poder ha servido de base fundamental para las conductas anticompetitivas en los mercados de publicación de noticias/diarios en línea, y de *Ad Tech* que describiremos a continuación, las que han perjudicado, no sólo a los medios de prensa en línea de Copesa, sino que a otros medios de prensa chilenos.

IV. MERCADOS EN QUE SE PRODUCEN LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE GOOGLE

1. INDUSTRIA DE PUBLICACIÓN DE NOTICIAS, INFORMACIÓN Y CONTENIDO

Distintos cambios tecnológicos han transformado la industria tradicional de los medios de prensa en las últimas décadas. Sin embargo, ninguno de estos cambios, ha tenido el impacto de internet. Desde la aparición de internet, la industria de la información, creación y publicación de noticias y contenido informativo se ha orientado hacia la distribución y el consumo en línea, como parte del ecosistema de medios de contenidos digitales. Al igual que en el resto del mundo, en nuestro país la digitalización ha llevado al desarrollo de nuevos formatos para publicar contenidos de noticias e informativos en línea, incluidas revistas y periódicos digitales.

El internet y, en particular, los motores de búsqueda introdujeron una nueva forma de distribuir los contenidos informativos y noticias. Luego de que los medios de prensa, como los de Copesa, comenzaron a publicar versiones digitales de noticias a mediados de la década de los 90, vino la primera generación de motores de búsqueda (Yahoo, AltaVista, y Google) la que ofreció a esos medios un servicio de intermediación único. Los motores de búsqueda conectaban a los lectores/usuarios que buscaban información con los medios de prensa que la elaboraban y ofrecían, generando una lista de resultados de búsqueda con enlaces a las páginas web de los medios en cuestión. Desde ya es importante señalar

que el flujo de usuarios que produce un motor de búsqueda a los medios de prensa y otros generadores de contenido se denomina **tráfico referido de búsqueda**.

En la actualidad, las noticias y contenido informativo están disponibles en una variedad de plataformas, como diarios impresos, diarios y noticias en línea, radiodifusión, televisión abierta o por suscripción, plataformas de medios digitales, incluidas las redes sociales, servicios *over-the-top* (OTT) de video o audio a los que se accede a través de internet, etc. Sin perjuicio de que todos esos medios pueden ser considerados como fuentes complementarias para acceder a noticias y contenido informativo, estos se diferencian, entre otros, por su canal de distribución, alcance/cobertura, tipo de contenido, fuentes de ingreso, y oportunidad y forma de incorporar avisaje, etc.

A. MERCADO DE PUBLICACIÓN DE DIARIOS/NOTICIAS E INFORMACIÓN EN LÍNEA

Los diarios y periódicos realizan la **búsqueda, recolección, procesamiento, verificación, edición, producción, publicación y distribución de noticias y contenido informativo.**

El mercado de diarios/periódicos es un típico ejemplo de mercado de dos lados. Por un lado, los diarios/periódicos compiten por la lectoría, suministrando noticias e información a los consumidores y/o atrayéndolos a su contenido de noticias en línea. Dichos lectores, compran los diarios/periódicos impresos en quioscos, a repartidores o por suscripción o, en el caso noticias en línea, pagando una suscripción para acceder a la versión en línea de esos diarios –aunque muchas veces, el acceso a dicho contenido es gratuito. En el otro lado del mercado, los diarios/periódicos compiten por ingresos publicitarios. Los avisadores compran espacios publicitarios en los diarios/periódicos impresos y en línea para promover la venta de bienes o servicios.

Dentro del **mercado de diarios y periódicos es posible distinguir** claramente, al menos, dos mercados relevantes de producto distintos, tal como ha sido reconocido por la experiencia comparada relevante.⁷⁹

⁷⁹Ver casos citados en *Economic Study on Publications on all Physical Means of Support and Electronic Publications in the context of VAT (Final report) TAXUD/2012/DE/339*, preparado para la Comisión

Mercado de diarios/periódicos impresos: Los diarios/periódicos impresos en papel han sido, por varios siglos, la fuente primaria de noticias en Chile y el mundo. Antes de que internet se hiciera omnipresente, al igual que en el resto del planeta, los lectores chilenos consumían contenidos informativos y factuales de diarios y periódicos. En esa era analógica, las noticias impresas eran distribuidas a los lectores a través de los quioscos y “repartidores”.

Así, este mercado se refiere a la forma tradicional de publicación de noticias, información y contenido de diarios y periódicos que se imprimen en papel y se distribuyen físicamente a los lectores a través de repartidores o modelos de suscripción.

Mercado de diarios/periódicos digitales: Este mercado se refiere a la publicación de noticias, información y contenido informativo que se realiza a través de internet en sitios web, *e-papers*, aplicaciones móviles y plataformas de redes sociales en internet. Los lectores pueden acceder a los diarios y periódicos digitales a través de dispositivos electrónicos, como teléfonos inteligentes, tabletas u ordenadores.

En el mercado de diarios digitales, los diarios aparecen en internet en distintos formatos: diarios web (sitios web del diario), diarios digitales (*e-papers*), aplicaciones móviles y plataformas de redes sociales. Los diarios digitales (*e-papers*) son la versión digital de la versión impresa, con una maquetación y diseño similar y es lo más parecido a tener en la mano la edición física del diario. En el caso específico de Copesa, en este formato nuestra representada vende publicidad de la misma forma en que lo hace para sus diarios impresos. Por su parte, el sitio web del diario y las aplicaciones móviles de noticias abren vías para una mayor interactividad, permitiendo al lector guardar noticias relevantes, acceder a contenidos de video y a noticias personalizadas. Además, las ventajas para los lectores de acceder a noticias en línea incluyen elementos como el respeto del medio ambiente, portabilidad, accesibilidad, precio (precio menor a edición impresa; muchos sitios de

Europea, págs. 58-61. En las 12 investigaciones de fusiones sobre periódicos y publicaciones, las investigaciones realizadas por las autoridades de competencia concluyeron que el submercado de periódicos en línea no formaba parte del mercado de productos relevante. Disponible en https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2016-09/economic_study_vat_on_publications_finalreport.pdf

noticias son gratuitos), y tamaño de la fuente de letra.⁸⁰ De cara a los avisadores, los sitios web del diario y las aplicaciones móviles de noticias permiten mostrar publicidad dirigida basada en las preferencias y en el comportamiento del lector.

Además, a diferencia de los diarios impresos y digitales, los sitios web en línea del diario permiten un acceso instantáneo a los contenidos informativos del diario, con actualizaciones casi inmediatas, cada pocos minutos.

Por su parte, en este mercado de dos lados, desde el punto de vista de los avisadores la publicidad en línea y offline no son sustitutos.⁸¹

En efecto, la publicidad offline comprende las formas tradicionales de publicidad, como los anuncios en televisión, radio y prensa escrita. La publicidad en línea se refiere a la publicidad en internet. La publicidad en línea y offline no son sustitutos, entre otros factores, porque:

Tienen objetivos diferentes. Los anunciantes utilizan principalmente la publicidad offline para crear conciencia de marca, mientras que la publicidad en línea –especialmente la publicidad de búsqueda– se utiliza principalmente para desencadenar una respuesta directa del consumidor.⁸²

La publicidad offline y en línea requieren diferentes grados de compromiso por parte de los usuarios. Mientras los usuarios pueden interactuar inmediatamente con la publicidad en línea haciendo clic en los anuncios que se les exhiben, los usuarios no pueden responder inmediatamente a la publicidad offline.

La publicidad en línea ofrece a los anunciantes capacidades avanzadas para dirigir sus campañas a un público específico, teniendo en cuenta, por ejemplo, áreas de interés y la

⁸⁰ European Commission, Economic Study on Publications on all Physical Means of Support and Electronic Publications, P. 61 y siguientes. Disponible en https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2016-09/economic_study_vat_on_publications_finalreport.pdf.

⁸¹ Par 124 a 134, Decisión CE Google Search (AdSense).

⁸² Por ejemplo, una compra u otro tipo de transacción, como el registro en el boletín electrónico de un anunciante.

ubicación geográfica de los usuarios. Los anunciantes pueden controlar más fácilmente la eficacia de la publicidad en línea, pudiendo rastrear inmediatamente el origen de un clic en un anuncio en línea, medir directamente su éxito y ajustar su estrategia publicitaria en consecuencia. En particular para empresas con actividad en línea importante, la publicidad en línea suele ser más rentable que la publicidad fuera de línea y ofrece un rendimiento de la inversión más alto y más fácil de medir.

Tienen diferentes alcances de audiencia. Dado que los consumidores pasan cada vez más tiempo en línea, los anunciantes deben garantizar la visibilidad de su empresa en Internet si quieren que su estrategia publicitaria sea eficaz. En particular, para las empresas que actúan puramente en línea, los anuncios offline no constituyen una alternativa viable.

En este contexto la **publicación de diarios/noticias en línea constituye un mercado relevante distinto.** Este mercado es clave dentro de la industria de publicación de noticias, información y contenido escrito.

En Chile, el porcentaje de lectores que accede al menos a algunos de sus noticias en línea aumentó del 20% en 2010 a alrededor del 80% (incluido en redes sociales) en 2023⁸³.

En la actualidad la publicación en línea de noticias es uno de los segmentos comerciales más importantes para COPESA. Desde ya hacemos presente que, en los últimos 12 años, Google se ha transformado en un competidor de los sitios de noticias de Copesa y de otros diarios en línea, apropiándose indebidamente del contenido de estos y utilizándolo para actuar, el mismo Google, como proveedor de noticias e información en línea.

1) RELACIÓN ENTRE MERCADO DE BÚSQUEDAS GENERALES Y EL MERCADO DE BÚSQUEDAS DE NOTICIAS

⁸³ Ver CONICYT, Resultados del Estudio Nacional Sobre Lectoría de Medios Escritos Arroja Sorprendentes Resultados (21 de octubre de 2010), disponible en: <https://www.conicyt.cl/blog/2010/10/21/resultados-del-estudio-nacional-sobre-lectoría-de-medios-escritos-arroja-sorprendentes-resultados/>.

Reuters Institute, *Digital News Report 2023*, disponible en: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/es/digital-news-report/2023/chile>.

Como dijimos, los motores de búsqueda introdujeron una nueva forma de distribuir noticias y contenidos informativos, conectando a los lectores/usuarios que buscan contenido noticioso con los diarios y periódicos que los elaboran y ofrecen, generando - los motores- una lista de resultados de búsqueda con enlaces a las páginas web de diarios y periódicos en cuestión, dando a esas páginas web **tráfico referido de búsqueda**.

Dentro del mercado de búsquedas, definido en la Sección III.B, podemos distinguir el mercado de los **servicios de búsqueda de noticias**. Los **servicios de búsqueda de noticias** ofrecen resultados de búsqueda clasificados de forma cruzada por segmento comercial (es *decir*, noticias), relevancia y actualidad. Desde la perspectiva del lector/consumidor, el mercado de la búsqueda de noticias puede diferenciarse del mercado de la búsqueda general o de otros segmentos. Por ejemplo, si un lector busca "*Ricardo Lagos Escobar*" en un motor de búsqueda general, ese lector espera que se le ofrezca una variedad de resultados, incluidos resultados comerciales, así como resultados más antiguos y *evergreen*⁸⁴. Por ejemplo, sitios web del Gobierno de Chile, información biográfica sobre la vida de Ricardo Lagos Escobar, enlaces a su página web personal y a sus cuentas en redes sociales, imágenes y videos del ex presidente Lagos, etc., que pueden ser de interés para el lector. Estos resultados pueden proceder de una combinación de redes sociales, sitios web de organismos gubernamentales, artículos académicos, Wikipedia, etc.

⁸⁴ En marketing y SEO se llama contenido *evergreen* o contenido perenne a la información que mantiene su importancia por largos períodos de tiempo.

The screenshot shows a Google search for "Ricardo Lagos". The search bar is at the top, and the results are displayed below. A knowledge panel for Ricardo Lagos is visible, providing a summary of his life and career. To the right, there is a sidebar with "Información" (Information) and "Perfiles" (Profiles) sections. The "Información" section lists his birth date (2 de marzo de 1938), education (Universidad Duke), and political party (Partido por la Democracia). The "Perfiles" section shows social media links for X (Twitter) and Facebook. Below the main results, there are several search results from various sources, including Wikipedia, BCN, Memoria Chilena, University of Chile, and Fundación Democracia y Desarrollo.

Por otro lado, un lector que busque “noticias sobre Ricardo Lagos Escobar” espera recibir la información más reciente sobre el tema y ver solo noticias y contenidos de medios de prensa sobre el mismo. Este servicio “a medida” es precisamente lo que ofrece el Buscador de Google cuando un usuario hace clic en la pestaña “Noticias” y pasa de la búsqueda general a la búsqueda específica de noticias. De hecho, a diferencia de los resultados de búsqueda general, los resultados de la búsqueda específica de noticias tienden a clasificarse y presentarse cronológicamente y a mostrar información reciente para satisfacer la demanda concreta de información oportuna del lector en este mercado de búsqueda.

The image shows a Google search results page for the query "ricardo lagos". The search bar at the top contains the text "ricardo lagos" and a search icon. Below the search bar, there are navigation options: "Todo", "Noticias" (highlighted), "Imágenes", "Videos", "Maps", "Más", and "Herramientas". The search results are displayed in a list format, each with a source logo, a headline, a brief description, and a small thumbnail image of Ricardo Lagos. The results include:

- EL PAÍS**: "El expresidente Ricardo Lagos, sobre la nueva propuesta de Constitución en Chile: 'Estoy por el rechazo'". Subtitle: "Gobernante entre 2000 y 2006, el primer socialista en llegar a La Moneda tras Salvador Allende anuncia en EL PAÍS su posición ante el...". Date: "hace 1 mes".
- Emol**: "Revalorización de la figura de Ricardo Lagos: Los 'hitos' (antes y después del 17-D) que afianzan el legado del ex ...". Subtitle: "Luego de dos plebiscitos fallidos que consolidaron la Constitución reformada por el ex Mandatario, el Presidente Boric lo fue a visitar.". Date: "hace 6 días".
- Diario Financiero**: "Programa económico al debe". Subtitle: "Han pasado 658 días desde que asumió el Presidente Gabriel Boric y el ánimo del Ejecutivo en proyectos de impulso económico sigue al debe.". Date: "hace 12 horas".
- Radio Universidad de Chile**: "Ricardo Lagos anunció su voto 'En contra' en el plebiscito". Subtitle: "Ricardo Lagos anunció su voto 'En contra' en el plebiscito. El exmandatario aseguró que al interior del Consejo Constitucional, un sector...". Date: "hace 1 mes".
- Senado**: "Senador Ricardo Lagos y nudos del proceso constitucional: 'el empate no nos sirve, pierde Chile y no nos ...'". Subtitle: "El parlamentario dijo no olvidar que el anterior proceso 'fracasó miserablemente' advirtiendo que 'un sector de la derecha quiere devolver...". Date: "11-10-2023".
- La Tercera**: "'Para conversar del Chile largo y su futuro': Presidente Boric se reúne con Ricardo Lagos". Subtitle: "No hay que dejar nunca de aprender de la experiencia de quienes estuvieron antes que nosotros", indicó el Jefe de Estado tras la cita con el...". Date: "hace 1 semana".
- El Mostrador**: "Ricardo Lagos: 'Espero que haya un resultado claro y que trabajemos juntos por un Chile mejor'". Subtitle: "La discusión constitucional se cierra en el día de hoy, en donde, en la tarde, todos van a poder dar una explicación de lo que pasó,...". Date: "hace 1 semana".
- Cooperativa**: "Expresidente Lagos tras votar en plebiscito: 'La discusión..." (partially visible).

Es importante destacar el hecho de que Google trata la búsqueda de noticias como un segmento distinto, integrado en sus servicios de búsqueda general: El algoritmo de Google detecta una solicitud de información y ofrece contenido especializado y enlaces en la SERP.

En este mercado de búsqueda y resultados de noticias, Google también muestra resúmenes de noticias y contenido a través de lo que denomina “Áreas de noticias” y “Paneles de

conocimiento” (“*News surfaces*” y “*Knowledge Panels*”, respectivamente) en sus distintas páginas web y aplicaciones:

- Cuadro de las principales noticias del Buscador de Google (Carrusel de noticias)
- Cuadro de perspectivas del Buscador de Google
- Pestaña de “noticias” del Buscador de Google
- Cuadro de “Más preguntas” del Buscador de Google
- Cuadro “Acerca de” del Buscador de Google (*Knowledge Graph*)
- "Paneles de conocimiento" del Buscador de Google (*Knowledge Graph*)
- *Google SGE* (chatbot integrado en Buscador de Google que reproduce artículos de noticias y responde a consultas informativas)
- *Google News* (sitio web y aplicación que son agregadores de noticias)
- *Google Discover* (social feed recomendado)
- *Google Bard* (chatbot que resume artículos de noticias y responde a consultas informativas)
- Canal de noticias de YouTube.

Por su parte, existe evidencia de que los usuarios de los servicios de búsqueda de noticias constituyen un público distinto, con demandas diferentes de las de quienes consumen noticias a través de las redes sociales u otros canales de distribución. Según un reciente estudio extranjero, el 69% de los usuarios de servicios de búsquedas de noticias que hacen clic en sitios web de noticias sólo consumen una categoría de noticias: “*dado que las audiencias de las búsquedas son atraídas por historias con información factual y oportuna, es menos probable que esas audiencias pasen a otras categorías después de satisfacer su consulta original*”.⁸⁵

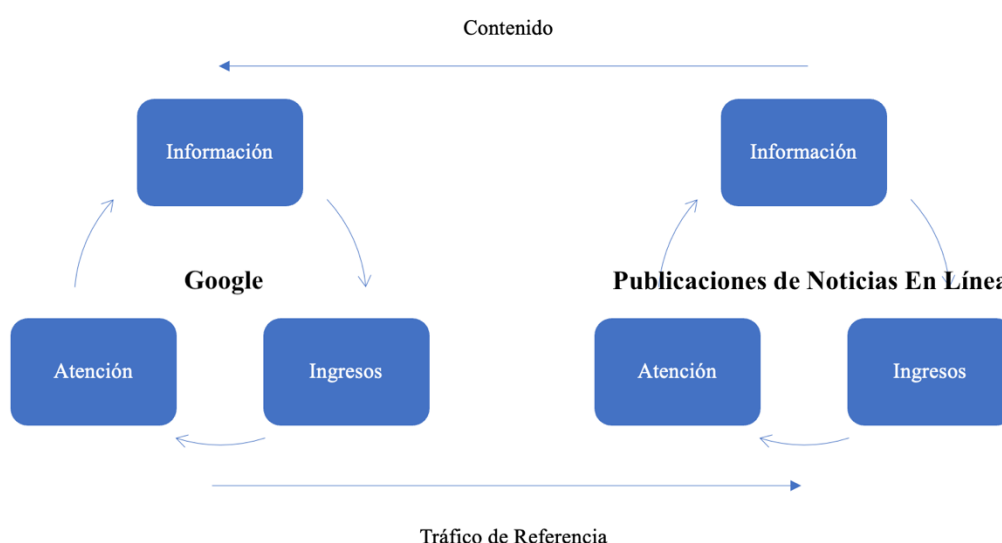
⁸⁵ Jack Neary, *How widely do visitors read across news and media sites? Our data on breadth of visit*, Chartbeat <https://blog.chartbeat.com/2023/08/01/how-widely-do-visitors-read-across-news-and-media-sites/> (última visita enero. 19, 2023)

2) RELACIÓN Y DINÁMICA ENTRE LOS MERCADOS DE BÚSQUEDA – GENERAL Y DE NOTICIAS—, LOS SERVICIOS DE REFERENCIA DE TRÁFICO Y EL MERCADO DE PUBLICACIÓN DE NOTICIAS Y CONTENIDO INFORMATIVO EN LÍNEA

En el mercado multilateral de los servicios de búsqueda general funcionan, entre otros, los distintos mercados relacionados recién descritos.

En este ecosistema, los diarios/sitios de noticias en línea, como los de Copesa son, por una parte, proveedores de contenido y por la otra, reciben tráfico referido desde búsquedas generales y de noticias y de agregación de noticias.

La relación comercial entre Google, el actor cuasi monopolístico en el mercado de servicios de búsqueda –general y de noticias–, y los medios de prensa como Copesa, presenta la siguiente dinámica (1) el contenido noticioso generado por los medios de prensa de Copesa atrae a los lectores/usuarios; (2) los lectores proporcionan su atención y sus datos; y (3) la atención y los datos son utilizados para vender publicidad y mejorar los servicios. En este ecosistema, el contenido noticioso es proporcionado por Copesa y otros medios, mientras el tráfico referido es proporcionado por Google.



Este intercambio se produce en millones de transacciones a medida que Google ofrece resultados de búsqueda en respuesta a las consultas de los usuarios/lectores que buscan noticias e información.

Lo anterior significa que **Google mantiene relaciones tanto verticales como horizontales con Copesa y otros diarios y periódicos en línea.**

En la relación vertical, Google actúa como intermediario, conectando a los medios de prensa con los usuarios/lectores. En esta relación, Google provee tráfico referido de su buscador cuasi monopolístico a los medios de prensa, quienes lo obtienen a cambio de dar acceso a Google a su contenido informativo (contenido que, a su vez, es lo que atrae a los lectores/usuarios del buscador de Google).

Respecto a la relación horizontal, en los últimos 12 años, Google se ha transformado, progresivamente, en un competidor de los sitios de noticias de Copesa y de otros diarios online, apropiándose indebidamente del contenido de estos y utilizándolo para, actuar el mismo Google, como proveedor de noticias e información en línea.

B. REFERENCIA DE TRÁFICO DERIVADA DE BÚSQUEDA EN LÍNEA COMO UN MERCADO O UN SUBPRODUCTO INCIDENTAL A LA PROVISIÓN DE SERVICIOS DE BÚSQUEDA

Las plataformas digitales son puertas de entrada a diarios y periódicos en línea para muchos lectores. Estas plataformas proporcionan **a dichos diarios y periódicos tráfico referido** que emana de servicios de búsqueda en línea, agregación de noticias y redes sociales.

Los medios de prensa se benefician de este tráfico referido porque dirigen a los lectores a sus sitios web. Dichos medios de prensa pueden, entonces, monetizar este tráfico adicional mediante la venta de inventario publicitario y suscripciones.

i. Referencia de tráfico derivada de búsqueda en línea

Una forma en que los lectores/consumidores accedan a las noticias en línea es a través de los servicios de búsqueda en línea. Los consumidores utilizan estos servicios introduciendo palabras clave relevantes de la noticia o el nombre del proveedor de noticias que están buscando. El motor de búsqueda proporciona hipervínculos y, muchas veces, fragmentos del contenido de las noticias y/o imágenes relevantes, utilizando su algoritmo para clasificar los resultados. Tal como fue señalado, los servicios de búsqueda se han convertido en un método cada vez más popular para que los consumidores accedan a contenidos noticiosos

ii. Referencia de tráfico derivada de agregación de noticias

Una plataforma digital que suministra agregación de noticias, recopila y presenta noticias y contenidos informativos disponibles en internet. La mayoría de los proveedores de agregación de noticias disponen de opciones de computador de escritorio (desktop) y dispositivos móviles para facilitar la accesibilidad y legibilidad para los lectores/usuarios.

iii. Redes sociales

Los usuarios también utilizan redes sociales para acceder a contenido noticioso.

Google provee referencia de tráfico a los sitios de noticias de Copesa y a otros medios. Sin perjuicio de que la referencia de tráfico puede definirse como un mercado y que Google tiene un poder sustancial en dicho mercado⁸⁶, para efectos de configurar los ilícitos anticompetitivos de Google en contra de Copesa denunciados en esta presentación, es irrelevante si ese H. Tribunal define, en definitiva, los servicios de referencia de tráfico como un mercado distinto o como un subproducto incidental a la provisión de servicios de búsqueda. Lo anterior, dada, la relación inextricable entre la referencia de tráfico y los servicios de búsqueda y otros servicios que ofrecen tráfico, y porque la relevancia de Google en la provisión de tráfico referido a Copesa es una consecuencia directa del cuasi monopolio de la demandada en los servicios de búsqueda general y de noticias y en la agregación de noticias. Además, como veremos, los sitios

⁸⁶ ACCC Inquiry, pág. 99.

de noticias de Copesa y otros medios dependen de forma significativa de la referencia de tráfico proveniente de Google, hasta tal punto que Google es un socio comercial inevitable para nuestra representada y otros medios de noticias en línea. Esto proporciona a Google un poder de negociación sustancial en su relación con Copesa y otros medios, poder del que Google abusa, afectando y perjudicando significativamente la competencia en el mercado de publicación de noticias, información y contenido de diarios y periódicos en línea.

No obstante, lo anterior, en lo que sigue, nos referiremos a la referencia de tráfico como servicios de referencia de tráfico.

C. POSICIÓN DE GOOGLE EN EL MERCADO DE BÚSQUEDAS, EN LA PROVISIÓN DE TRÁFICO DE REFERENCIA DE BÚSQUEDA DE NOTICIAS Y CONTENIDO Y EN EL MERCADO DE PROVISIÓN DE NOTICIAS ON-LINE

1) POSICIÓN DE GOOGLE EN EL MERCADO DE BÚSQUEDAS

Como vimos en la sección III.B, tras una década en el mercado, Google eclipsó a los motores de búsqueda rivales. En Chile, desde al menos el año 2009, a la fecha de esta presentación, **Google ha sido el motor de búsqueda online más popular**, con una participación de mercado superior al 95% durante todo ese periodo. Bing de Microsoft ha ocupado el segundo lugar con cerca de un 3%.⁸⁷

2) POSICIÓN DE GOOGLE EN EL MERCADO DE TRÁFICO DE REFERENCIA O IMPORTANCIA DE GOOGLE COMO FUENTE DE TRÁFICO REFERIDO

⁸⁷ Fuentes: <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/chile/2009> y <https://www.statista.com/statistics/1099623/chile-web-traffic-share-search-engines/>.

Por su parte, respecto al tráfico referido, derivado de su cuasi monopolio en el mercado de búsquedas, el buscador general y de noticias de Google son la mayor fuente de tráfico referido externo a los sitios web de Copesa y a otros diarios y periódicos en línea chilenos, superando, por lejos, el tráfico de referencia de otros buscadores y de las redes sociales y representando un importantísimo porcentaje del tráfico total a los sitios web de los medios de prensa de Copesa y de otros medios de prensa.⁸⁸

En efecto, según cifras de *Google Analytics*, al menos desde el año 2018, Google (tráfico derivado desde el buscador de Google y Google News) ha representado, en promedio, más del 40% del tráfico total mensual a LaTercera.com. Si se agregan las estimaciones de tráfico derivado desde *Google Discover*, el porcentaje de tráfico derivado desde Google a Latercera.com podría llegar a alrededor del 56% del total del tráfico.

Considerando el tráfico referido a Latercera.com --que en promedio representa el 73% del total del tráfico al sitio web-- la importancia de Google es aún más evidente. Nuevamente, según las estadísticas de *Google Analytics*, al menos desde el año 2018, Google (tráfico derivado desde el buscador de Google y Google News) ha representado, en promedio, alrededor del 55% del tráfico referido mensual a Latercera.com. Si se agregan las estimaciones de tráfico derivado desde *Google Discover*, el porcentaje de tráfico derivado desde Google a Latercera.com podría llegar a alrededor del 77% del total del tráfico referido a Latercera.com.

De acuerdo al mismo *Google Analytics*, otras fuentes de tráfico referido a Latercera.com representan porcentajes marginales del tráfico total y del tráfico referido. Al usar fuentes públicas, este parece ser el caso no solo de los medios de prensa de Copesa, sino de la mayoría de los sitios de noticias en línea de nuestro país⁸⁹.

⁸⁸ Aisha Majid, Search vs. social: How referral traffic to news sits has changed in five years, Press Gazette (April 13, 2023) (“Press Gazette Article”), https://pressgazette.co.uk/media-audience-and-business-data/media_metrics/news-referral-traffic-breakdown/.

⁸⁹ <https://es.semrush.com/trending-websites/cl/newspapers;> <https://www.similarweb.com/top-websites/chile/>.

a) **GOOGLE ES UN SOCIO COMERCIAL INEVITABLE PARA LOS MEDIOS DE PRENSA DE COPESA Y PARA OTRO MEDIOS DE PRENSA EN LÍNEA**

En este contexto, es innegable que tanto para los diarios en línea de Copesa como para otros diarios y periódicos en línea chilenos, la referencia de tráfico de Google es imprescindible. Gran parte de los ingresos del negocio en línea de Copesa dependen de las referencias de Google al punto que Google es un socio comercial inevitable (*unavoidable trading partner*) para Copesa y para otros diarios y periódicos online chilenos

Dada la magnitud de las tasas de tráfico referido de Google, los medios de prensa como los de Copesa sufrirían una pérdida sustancial de tráfico y, en consecuencia, una caída considerable de sus ingresos- si no permitieran las referencias de Google a sus sitios web.

Sin perjuicio de que los medios de prensa de Copesa y otros medios podrían, en teoría, decidir no obtener tráfico referido de Google, y podrían existir posibilidades de sustitución (es decir, los usuarios podrían emplear otros medios o acceder directamente a los sitios web de Copesa), dicha sustitución estaría lejos de compensar la caída de las referencias de tráfico procedentes de Google.⁹⁰ En este contexto, otras fuentes de tráfico externo no son comparables ni son sustitutos eficaces de la fuente de tráfico del buscador -general y de noticias- de Google. Dichas fuentes solo pueden ser consideradas como complementarias al tráfico provisto por la demandada. Hacemos presente que la enorme relevancia de los servicios de Google como fuente de tráfico a los sitios de noticias en línea de Copesa y otros medios, está intrínsecamente relacionada y emana directamente del cuasi monopolio de Google en los mercados de servicios de búsquedas generales y de noticias.

⁹⁰ Una encuesta realizada por el Centro de Investigación de Noticias y Medios de Comunicación de la Universidad de Canberra reveló que el 29% de los encuestados accedía a los medios de comunicación en línea buscando la marca de la empresa de medios de comunicación, mientras que el 26% lo hacía buscando una noticia. Mientras que los usuarios que buscan el sitio web de un medio específico podrían recurrir al acceso directo a los sitios web, no se esperara que los usuarios que buscan una noticia lo hicieran de esa manera. S Park, C Fisher, G Fuller & JY Lee, (2018). *Digital news report: Australia 2018*. Canberra: News and Media Research Centre (Digital News Report), p. 57. The Digital News Report is part of a study commissioned by the Reuters Institute for the Study of Journalism at the University of Oxford to understand how news is being consumed in 37 countries.

b) LOS MEDIOS DE PRENSA EN LÍNEA DE COPESA SE ENCUENTRAN EN UNA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE GOOGLE

Vinculado a lo anterior, los medios de prensa de Copesa se encuentran en una situación de **dependencia económica** respecto de Google. Esto, no sólo por el hecho de que una parte importante de los ingresos de Copesa en su negocio de publicación de diarios/noticias en línea proviene de la publicidad que muestra en sus sitios en línea y que entre el 40 y 56% de todo el tráfico a esos sitios proviene de Google, sino porque no existen alternativas eficaces al tráfico referido que Google controla. Esta falta de alternativas es uno de los elementos centrales que reafirman la dependencia económica de Copesa respecto de Google.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que “(...)cuando la empresa beneficiaria de un servicio se encuentra en un mercado distinto de aquel en que se halla presente quien presta el servicio, concurren los requisitos para la aplicación del artículo 102 (ex 82) del Tratado desde el momento en que el beneficiario se halla, como consecuencia de la posición dominante de que disfruta quien presta el servicio, en una situación de dependencia económica en relación con este último, sin que sea preciso que ambos estén presentes en el mismo mercado. Basta que la prestación propuesta por quien la ofrece sea necesaria para que el beneficiario pueda desarrollar su propia actividad.”⁹¹.

Lo anterior proporciona a Google un poder de negociación sustancial e incontrarrestable en su relación con los medios de prensa de Copesa y otros medios de prensa en línea. Como veremos en la Sección IV.1.D., ese poder de negociación sido utilizado de forma consistentemente abusiva por Google durante, al menos, los últimos 12 años, con los evidentes resultados anticompetitivos en los mercados relevantes en cuestión.

⁹¹Caso T-128/98 *Aéroports de Paris v Comisión* [2000] ECR II-3929, en párrafo 165, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45456&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5995072>. Última visita 20 de diciembre de 2012.

3) POSICIÓN DE GOOGLE EN EL MERCADO DE PUBLICACIÓN DE NOTICIAS E INFORMACIÓN EN LÍNEA

Como mencionamos y desarrollaremos *infra*, Google, progresivamente, en los últimos 12 años, se ha transformado en un competidor de los sitios de noticias en línea de Copesa y de otros diarios en línea, apropiándose indebidamente del contenido de éstos y utilizándolo para actuar, el mismo Google, como proveedor de noticias e información en línea.

El segmento de servicios de búsqueda de noticias y referencias abarca la totalidad de las búsquedas "informativas", no comerciales. En el año 2023, Google.com tuvo aproximante 87.000 millones de visitas mensuales⁹² a nivel global. Alrededor del 80% de esas visitas fueron de consumidores de contenido informativo, no comercial, lo que significa que Google recibió 69.600 millones de consultas de búsqueda informativas, no comerciales al mes. Muchas de esas búsquedas fueron de contenido noticioso convencional: a nivel mundial, en el segundo trimestre de 2023, "noticias" fue la novena búsqueda más común en el buscador de Google⁹³. Lo anterior, sin considerar las preguntas como "qué pasó con Ricardo Lagos Escobar" que también dirigen a contenido noticioso en el SERP de Google.

El sitio web de búsqueda de Google, google.com, es el sitio web de noticias y medios digitales más utilizado en Chile y el mundo, por lejos: En comparación, los sitios web de los mayores medios de prensa a nivel global reciben visitas mensuales de decenas o cientos de millones, no de miles de millones como Google.com.⁹⁴ Además de las áreas

⁹² Similarweb.com, google, <https://www.similarweb.com/website/google.com/#ranking> (última visita, oct. 30, 2023).

⁹³ Statista, Top Google search inquiries worldwide in the 2d quarter of 2023, <https://www.statista.com/statistics/265825/number-of-searches-worldwide/> (última visita febrero 12 de 2024). (Supplementary notes: The source adds following information: "Any spelling errors or language inconsistencies in search queries are as published by Google trends, and are shown 'as is', to enable readers to identify potential changes in how people use language in digital environments. Google does not publish absolute search volumes, but the index column shows relatives volumes for each query compared to search volumes for the top query. ").

⁹⁴ The Wall Street Journal has roughly 83.5 million unique monthly visitors. Wall Street Journal Media Kit, <https://improva.io/resources/wall-street-journal-media-kit> (última visita febrero 12, 2024). The New York Times has roughly 130 million monthly readers. Maria Pengue, 25 Insightful New York Times

de la página del buscador de Google en que aparecen noticias, Google News (sitio web y aplicación agregadora de noticias) tuvo 398,1 millones de visitas en octubre de 2023, el 16° sitio de noticias más popular del mundo.⁹⁵

En Chile, en el año 2023, Google.com fue, por lejos, el sitio web más visitado, según fuentes públicas, con, aproximante mil millones de visitas en el mes de diciembre. En el mismo mes, YouTube --propiedad de Google-- fue el segundo sitio web más visitado en Chile, con alrededor de 600 millones de visitas mensuales y Google.cl tuvo 41.6 millones de visitas. En el mismo período (diciembre 2023) latercera.com no llegó al 5% de las visitas a Google.com en Chile.

D. CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE GOOGLE EN LOS MERCADOS RELEVANTES REFERIDOS SUPRA

1) CONDUCTAS EXPLOTATIVAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN VERTICAL CON COPESA

Abusando de su cuasi monopolio en el mercado de búsquedas generales y de noticias en línea y agregación de noticias y del resultante control del mercado/ servicio conexo de tráfico referido, Google ha implementado una serie de conductas anticompetitivas en el mercado de la publicación de diarios/noticias en línea.

Respeto a las **conductas explotativas de Google en su relación vertical con Copesa**, como explicamos en detalle en la sección III.B de esta presentación, Google detenta un cuasi monopolio en el mercado de búsquedas en línea, a nivel nacional y global, que lo convierte en la mayor fuente de tráfico referido a los sitios en línea de noticias de Copesa y de otros medios, para quienes Google es un socio comercial inevitable. Google ha utilizado esa posición cuasi monopolística para implementar, por al menos los últimos 12

Readership Statistics – The 2023 Edition, WorkUp (Mar. 14, 2021), <https://letter.ly/new-york-times-readership-statistics/> (última visita febrero 12, 2024).

⁹⁵ Similarweb.com, News and Media Category Leaders (Oct. 2023).

años, una serie de prácticas abusivas en contra de los medios de prensa en línea de Copesa y otros medios de prensa en línea.

Según explicado *supra*, para publicar respuestas a las preguntas de los usuarios, Google necesita un suministro de contenido e información. Para aparecer en las búsquedas como proveedor de contenido, los medios de prensa de Copesa y otros medios de prensa obtienen el contenido a publicar de dos maneras: (1) produciéndolo, mediante reportajes e investigaciones propias, como lo hacen los medios de Copesa, o, (2) reproduciéndolo mediante acuerdos de licencia con otros medios que lo han generado (esto es, comprando los insumos). Pero el poder cuasi monopolístico de Google en las búsquedas le ha dado una tercera opción: apropiarse indebidamente de contenidos de los medios de prensa, sin pagar por ellos.

En el mercado multilateral de los servicios de búsqueda general, las noticias y el contenido son proporcionados por los medios de prensa, mientras el tráfico referido es proporcionado por Google.

En un mercado multilateral competitivo de servicios de búsqueda general que provee servicios de referencia de tráfico a los sitios web de noticias, la relación entre el proveedor de servicios de búsqueda - y del tráfico referido resultante de esas búsquedas - y los medios de prensa que proveen la información y contenido en línea sería simbiótica y el valor generado por el intercambio realizado entre ambas partes sería acordado libre y voluntariamente, de forma justa y basada en criterios económicos.

Pero en el mercado de búsquedas en que Google es un cuasi monopolio y el mercado conexo de tráfico referido, en el que la demandada es un socio comercial inevitable para los medios de Copesa como para otros medios de prensa en línea, la relación se vuelve parasitaria. Dado que, como vimos, Google controla un altísimo porcentaje del tráfico a los sitios de noticias en línea de Copesa, puede hacer que los medios de prensa de Copesa –y otros medios de prensa– paguen un precio exorbitante por dicho tráfico: el uso sin licencia por parte de Google del contenido producido por esos medios de prensa. Así, el cuasi monopolista, Google, extrae beneficios en forma de rentas supra normales,

aumentando así el costo del tráfico referido a los sitios de noticias en línea de Copesa (esto es, extrayendo más contenido) y reduciendo la calidad del servicio de tráfico de referencia (desviando tráfico), socavando, en consecuencia, los ingresos de Copesa por venta de publicidad digital, importantísima fuente de ingresos para nuestra representada en su actividad en el mercado de publicación de diarios/ noticias en línea.

Como explicamos *supra* desde hace décadas, Google tiene acceso gratuito a noticias y contenidos de alta calidad gracias a sus servicios de búsqueda general. Para ser localizables en los resultados de búsqueda de Google y recibir sus servicios de tráfico referido, los medios de Copesa, al igual que otros medios y generadores de contenido informativo deben permitir que Google rastree sus sitios web, copie su contenido y haga un uso amplio y desconocido de ese contenido en su propio beneficio.

Sin perjuicio de que los medios podrían bloquear el rastreador web de Google, Googlebot, incluyendo un archivo robots.txt o una regla de "no indexación" en el código de su página web, hacerlo "eliminaría por completo esa página de los resultados de búsqueda de Google".⁹⁶

Para los medios de prensa como los de Copesa que, en general, operan con márgenes de ingresos reducidos en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea, no tener presencia en Google sería un suicidio comercial por cuanto, como señalamos, el tráfico referido de Google es, por lejos, la mayor fuente de tráfico referido a los sitios de noticias en línea de Copesa, muy por encima de redes sociales como Facebook o Twitter. Al igual que en el resto del mundo⁹⁷, en nuestro país, Google controla casi la totalidad del tráfico referido a los medios de prensa en línea.

⁹⁶ Google, Block Search indexing with no index, <https://developers.google.com/search/docs/crawling-indexing/block-indexing> (última visita febrero 12, 2024).

⁹⁷ En Estados Unidos, el 95% de todo el tráfico referido a sitios web de noticias desde motores de búsqueda procede de Google y apenas el 5% procede de un puñado de competidores: Bing, Yahoo y DuckDuckGo. Aisha Majid, *Search vs. social: How referral traffic to news sists has changed in five years*, Press Gazette (April 13, 2023) ("Press Gazette Article"), disponible en https://pressgazette.co.uk/media-audience-and-business-data/media_metrics/news-referral-traffic-breakdown/ (última visita febrero 12, 2024).

En este escenario, los medios de prensa de Copesa no tienen más remedio que aceptar esta transacción abusiva explotativa y parasitaria porque están atrapados por la posición y el control que detenta Google como plataforma digital dominante, proveedor cuasi monopolístico de servicios de búsqueda, mayor fuente de tráfico referido a sus sitios de noticias en línea y por la consecuente calidad de socio comercial inevitable de Google para nuestra representada, así como para otros medios de prensa en línea. Google tiene encerrado a Copesa en su ecosistema aprovechando no solo las economías de red y las características técnicas propias del mercado de motores de búsqueda, sino también a través de la implementación de los acuerdos referidos en la Sección III.3. de esta presentación.

a) **LAS CONDUCTAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN VERTICAL CON COPESA CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 3 INCISO PRIMERO Y AL INCISO 2 LETRA B) DEL MISMO ARTÍCULO DEL DL 211**

Las conductas de Google en su relación vertical con Copesa descritas *supra* constituyen **un abuso de posición dominante explotativo**. Estas prácticas se encuentran proscritas tanto por el **Artículo 3 inciso primero del DL 211**, en tanto impiden, restringen y entorpecen la libre competencia, así como por el **Artículo 3 letra b) del mismo DL 211**, en cuanto constituyen un abuso de posición dominante.

Al respecto, el artículo 3, inciso primero del DL 211 describe, de forma general, aquellas conductas que puedan ser consideradas ilícitos anticompetitivos, señalando que:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

El inciso segundo del artículo 3° establece, de forma no taxativa, tipos de prácticas que son consideradas anticompetitivas. En particular, la letra b) de dicho artículo establece la prohibición de llevar a cabo abusos de posición dominante, señalando que:

“Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes”.

Por su parte, la Excma. Corte Suprema ha establecido los requisitos que es necesario acreditar para la existencia de este tipo de conductas anticompetitivas:

*“(…) para que exista abuso de posición dominante es necesario que se acrediten a lo menos dos circunstancias: una **posición dominante o poder de mercado** y que se **haga abuso de esa posición** (…)”⁹⁸.*

Agregando a continuación que:

“(…) de acuerdo a lo que dispone el artículo 3° del D.L. N° 211, es necesario que las conductas: “impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia”. Dicho de otro modo, para imputar la infracción no basta que exista una posición dominante y que las tarifas sean abusivas, porque además debe acreditarse que esa situación vulnere de algún modo la libre competencia, cual es lo que se pretende proteger”⁹⁹.

⁹⁸ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha veintiocho de enero del año dos mil once, dictada en autos Rol N° 6100-2010, Considerando Octavo.

⁹⁹ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha veintiocho de enero del año dos mil once, dictada en autos Rol N° 6100-2010, Considerando Undécimo.

En consecuencia, para que un abuso de posición dominante sea sancionado como una infracción al DL 211, es necesario que concurren dos requisitos copulativos: (i) La existencia de una posición dominante o poder de mercado; (ii) Una conducta abusiva por parte del agente económico que detenta dicha posición.

a) CONFIGURACIÓN DEL ILÍCITO

Como explicamos, el cuasi monopolio de Google en el mercado de búsquedas lo convierte en la mayor fuente de tráfico referido a los sitios de noticias en línea de Copesa y de otros medios, para quienes Google es un socio comercial inevitable. En este contexto, Google ha implementado, por al menos 12 años, una serie de prácticas explotativas. En efecto, abusando del control que detenta sobre el tráfico referido a Copesa, Google obtiene, a cambio de ese tráfico, que nuestra representada se vea obligada a permitir que la demandada (1) extraiga, se apropie y utilice, para su propio beneficio, el contenido generado por los medios de prensa de Copesa; (2) reduzca la calidad del servicio de tráfico de referencia (desviando tráfico y haciendo que ese tráfico permanezca en su SERP); y 3) socave, en consecuencia, los ingresos de Copesa por venta de publicidad digital, importantísima fuente de ingresos para nuestra representada en el mercado de publicación de noticias en línea.

Si consideramos el contenido generado por los medios de prensa de Copesa como el “precio” pagado a Google por el tráfico referido, podemos describir el mismo ilícito señalando que la demandada impone un precio altísimo e injustificado a los medios de prensa de Copesa para darle acceso a ese tráfico referido, el cual es, además, indispensable para la participación de los medios de prensa de Copesa en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea. En otras palabras, nuestra representada debe pagar un “precio exorbitante” por dicho tráfico, cual es el uso sin licencia por parte de Google del contenido producido por los medios de Copesa. En esta transacción, Google extrae beneficios –rentas supra-normales–, aumentando, a la vez el costo del tráfico referido a los sitios de noticias en línea de Copesa (extrayendo más contenido) y reduciendo la calidad del servicio de tráfico de referencia (desviando tráfico), socavando, en

consecuencia, los ingresos de Copesa por venta de publicidad digital. Es importantísimo destacar que la disminución de tráfico a los sitios de noticias en línea de Copesa tiene, además, un impacto en el valor del inventario de publicidad en línea ofrecido por los medios de Copesa a los anunciantes.

Al respecto, como ha señalado este H. Tribunal el análisis de “*los casos de precios excesivos debe tener en consideración ciertas premisas básicas, las cuales están expuestas en la Sentencia N°140/2014 de este Tribunal.... se trata de una conducta controvertida, por cuanto en algunas partes del mundo no se sanciona y en las que se sanciona, se hace de manera excepcional, siempre y cuando se cumplan altos estándares. Como se expone en dicha sentencia, “la imposición de precios supra competitivos es una práctica normal de las firmas con poder de mercado y que en Chile, al igual que en el derecho comparado, la sola tenencia de una posición de dominio no es un hecho sancionable en sí mismo. Segundo, se debe procurar disminuir al máximo posible el riesgo de sancionar de manera errónea y costos a actividades que deben ser consideradas como normales dentro de un determinado mercado en un contexto de eficiencia dinámica, pues esto redundaría en un detrimento importante de la innovación y el desarrollo”* (c.14°);¹⁰⁰

H. Tribunal, como hemos explicado latamente en esta presentación, nos encontramos, sin lugar a dudas, frente a conductas realizadas por un cuasi monopolio, en un mercado con altísimas y duraderas barreras a la entrada, en que no existe riesgo alguno de entrada inminente en el mercado o de respuesta competitiva y una ausencia de regulación sectorial¹⁰¹.

En este escenario, los medios de Copesa no tienen más remedio que aceptar esta transacción abusiva explotativa y parasitaria porque están atrapados por la posición y el control que detenta Google como plataforma digital dominante, proveedor de servicios de búsqueda cuasi monopolístico, como la mayor fuente de tráfico referido a sus sitios web

¹⁰⁰ Considerando Quincuagésimo segundo, SENTENCIA N° 181/2022 TDLC del 24 mayo de 2022

¹⁰¹ Daniel Mandrescu, *Abusive pricing practices by online platforms: a framework review of Article 102 TFEU for future cases*, *Journal of Antitrust Enforcement*, Volume 10, Issue 3, November 2022, Pages 469–517, disponible en: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnac001>.

y por la consecuente calidad de socio comercial inevitable de Google para nuestra representada. Google tiene encerrado a Copesa en su ecosistema aprovechando no solo las economías de red y las características técnicas propias del mercado de motores de búsqueda, sino también a través de la implementación de los acuerdos exclusorios referidos en la Sección III.3. de esta presentación.

Así las cosas, sea que este H. Tribunal estime idóneo considerar el contenido generado por los medios de Copesa como el “precio” pagado a Google por el tráfico referido a los sitios de noticias en línea de Copesa o analice, en cambio, las conductas denunciadas en esta sección como conductas explotativas sin recurrir a ese símil, el resultado es exactamente el mismo: Las conductas de Google en cuestión constituyen **un abuso de posición dominante explotativo y tienen efectos anticompetitivos en el mercado de la publicación de diarios/noticias en línea**, los cuales describiremos en la Sección IV.1.E.

2) CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN HORIZONTAL CON COPESA

a) CRONOLOGÍA Y ANTECEDENTES SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN POR PARTE DE GOOGLE DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS EXCLUSORIAS Y DE COMPETENCIA DESLEAL EN LOS ÚLTIMOS 12 AÑOS – EVOLUCIÓN DE GOOGLE COMO PORTAL DE EXTRACCIÓN DE INFORMACIÓN A PROVEEDOR DE NOTICIAS EN LÍNEA

Como veremos a continuación, Google ha pasado de ser un portal de extracción de información a un verdadero proveedor de noticias en línea. Desde los años 2010-2011, Google ha diseñado e implementado una serie de prácticas de largo plazo, transformándose en un jardín amurallado. Además de encerrar y explotar a los medios de prensa de Copesa y otros medios, abusando de su cuasi monopolio en el mercado de búsquedas y de su consecuente y enorme relevancia como fuente de tráfico referido, Google se ha apropiado del contenido generado por Copesa y otros generadores de información y contenido y, con ese contenido indebidamente apropiado, se ha transformado, el mismo, en un servicio de publicación de noticias, información y contenido desplazando anticompetitivamente a Copesa y a otros generadores de contenido noticioso.

Google nació como un portal de extracción de información, diseñado para ayudar a los usuarios/lectores a encontrar enlaces a páginas web relevantes y, luego, navegar fuera de Google. Esto es lo que los usuarios querían de un motor de búsqueda y lo que PageRank, el algoritmo original de Google ofreció, en un comienzo, a los consumidores. Según señaló Larry Page, cofundador de Google, en una entrevista en el año 2004: *“Queremos sacarte de Google y llevarte al lugar correcto lo más rápido posible”*.¹⁰²

Sin embargo, al poco andar Google se dio cuenta de que este objetivo era contrario a su plan de negocio principal: vender anuncios en las búsquedas. En el año 2000, Google lanzó el programa AdWords, que vendía espacio en las Página de Resultado del Motor de Búsqueda de Google (SERP). Los anunciantes podían pujar por palabras clave; sus anuncios serían dirigidos a usuarios como enlaces patrocinados que aparecían junto (y más tarde, por encima) de los resultados de búsqueda "orgánicos" listados/jerarquizados según su relevancia para la consulta del usuario Cabe hacer presente que, históricamente, los ingresos de Google por publicidad asociada a búsquedas han representado entre un 57 y 60 % del total de sus ingresos. En el año 2023, la publicidad asociada a búsquedas generó la mayor parte de los ingresos de Google, un 56,9%.¹⁰³

Ya en el año 2008, Google admitió públicamente que utilizaba el contenido de noticias para atraer y atrapar a los usuarios/lectores: *“las noticias son valiosas porque estimulan el tráfico de búsqueda y que Google News – agregador de noticias sin anuncios – “dirige a los lectores al motor de búsqueda principal de Google, donde estos hacen búsquedas*

¹⁰² David Sheff, Playboy Interview: Google guys: a candid conversation with America's newest billionaires about their oddball company, how they tamed the web and why their motto is “Don't be evil”, Playboy, 55 (Sept. 1, 2004).

¹⁰³ Advertising revenue from Google Search & Other: 56.9% of total revenue (advertising total is 77.4% of total revenue) p. 32. FORM 10-K Alphabet Inc. 2023. *“Google advertising revenues are comprised of the following: • Google Search & other, which includes revenues generated on Google search properties (including revenues from traffic generated by search distribution partners who use Google.com as their default search in browsers, toolbars, etc.), and other Google owned and operated properties like Gmail, Google Maps, and Google Play; • YouTube ads, which includes revenues generated on YouTube properties; and • Google Network, which includes revenues generated on Google Network properties participating in AdMob, AdSense, and Google Ad Manager”* p. 32. 10-K FORM 10-K Alphabet Inc. 2023, enero 2024, disponible en:

<https://www.sec.gov/ixviewer/ix.html?doc=/Archives/edgar/data/0001652044/000165204424000022/google-20231231.htm>.

*que sí muestran anuncios. Y eso es un buen negocio. Piensa en Google News como una máquina de derivación a búsquedas de 100 millones de dólares”.*¹⁰⁴

Al respecto, la evidencia presentada recientemente en el juicio en el caso DC DOJ en Estados Unidos –la que presentaremos ante este H. Tribunal en la etapa correspondiente de este procedimiento– reveló que aproximadamente el 80% de todas las búsquedas en Google son consultas informativas no comerciales¹⁰⁵. Google no publica anuncios para estas búsquedas. En su lugar, las monetiza como “muestras gratuitas para publicidad” para “construir su marca”.¹⁰⁶

En 2010, Google enfrentó varios problemas. En primer lugar, la mayor parte de las búsquedas en Google (alrededor de un 80%) eran de información no comercial, es decir, noticias o contenidos de referencia perenne (*evergreen*). Pero Google no ofrecía anuncios para esas búsquedas, por lo que, para monetizarlas, necesitaba atraer a los usuarios/lectores de información para que permanecieran en la plataforma de búsqueda y la utilizaran también para consultas comerciales.

En segundo lugar, la publicidad degradaba la calidad del producto de Google: las búsquedas. Como señaló un periodista norteamericano en 2011: “*Como consumidor, observo que mis resultados de búsqueda en Google están cada vez más contaminados con basura que no quiero ver o que no parece relevante.*”¹⁰⁷

Para superar estos problemas, Google necesitaba atraer a los usuarios a su buscador con contenidos informativos de alto valor y evitar que salieran de su ecosistema. En este

¹⁰⁴ Declaraciones de Marissa Mayer, entonces Vicepresidenta de Productos de Búsqueda y Experiencia de Usuario de Google - Jon Fortt, *What’s Google News Worth?* Fortune (22 de julio de 2008). Disponible en <https://fortune.com/2008/07/22/whats-google-news-worth-100-million/> Última visita 29 de dic. de 2023

¹⁰⁵ Según el testigo experto de Google, Mark Israel. Trial Tr., United States, et al. v. Google LLC, No. 1:20cv03010 (D.D.C. 2 de noviembre de 2023) (Día 33) en 8608:13- 8609:23.

¹⁰⁶ Id.

¹⁰⁷ Joshua Benton, Google now wants to answer your questions without links and with AI. Where does that leave publishers?, Nieman Lab (Feb. 7, 2023), <https://www.niemanlab.org/2023/02/google-now-wants-to-answer-your-questions-without-links-and-with-ai-where-does-that-leave-publishers/> (última visita 28/12/2023)

contexto, en mayo de 2011, el consejero delegado de Google, Eric Schmidt, explicó la nueva estrategia de la empresa:

Intentamos pasar de respuestas basadas en enlaces a respuestas basadas en algoritmos, que nos permitan calcular la respuesta correcta. Y ahora contamos con suficiente tecnología de inteligencia artificial y suficiente escala, etc. que podemos, por ejemplo, entregarte – literalmente, calcular, la respuesta correcta.¹⁰⁸

En 2012, Google comenzó a publicar noticias y contenidos directamente en las SERP, proporcionando respuestas instantáneas a las consultas de los usuarios. El **Knowledge Graph** (“Gráfico de Conocimiento”), lanzado en mayo de 2012, fue la primera incursión de Google en reemplazar los enlaces de los resultados de búsqueda por respuestas de texto enriquecido. Desde entonces, cuando un usuario busca información sobre un tema, Google muestra un **Knowledge Panel** (“Panel de conocimiento”) a la derecha de los resultados de búsqueda. Este panel contiene un resumen de contenidos extraídos de la base de datos *Gráfico de Conocimiento*. Google compiló esta enorme base de datos extrayendo información de los sitios web de los medios de prensa y generadores de contenido -lo que Google denomina "materiales compartidos en toda la web"- y de "bases de datos de código abierto y con licencia".

Para que ese H. Tribunal se haga una idea de lo significan estos desarrollos de Google, en 2020, el Gráfico de Conocimiento tenía "500.000 millones de datos sobre 5.000 millones de entidades".¹⁰⁹ Google ha descrito el Gráfico de Conocimiento como un "primer paso crítico hacia la construcción de la próxima generación de búsqueda, que aprovecha la inteligencia colectiva de la web y entiende el mundo un poco más como lo

¹⁰⁸ Joshua Benton, Eric Schmidt: Google wants to get so smart it can answer your questions without having to link you elsewhere, Nieman Lab (June 1, 2011), <https://www.niemanlab.org/2011/06/eric-schmidt-google-wants-to-get-so-smart-it-can-answer-your-questions-without-having-to-link-you-elsewhere/> (última visita 28/12/2023)

¹⁰⁹ Danny Sullivan, A reintroduction to our Knowledge Graph and knowledge panels, Google The Keyword (May 20, 2020), <https://blog.google/products/search/about-knowledge-graph-and-knowledge-panels/> (última visita 28/12/2023)

hacen las personas"¹¹⁰ Gran parte de la "inteligencia colectiva" a la que ha recurrido Google en los últimos 14 años son contenidos, incluidos los de Copesa y otros medios de prensa, de los que esa compañía se ha apropiado indebidamente.

El mismo año 2012, Google lanzó un proyecto para transformar su buscador en una plataforma de publicación de información usando Inteligencia Artificial (IA). Google puso a dos ingenieros a cargo del proyecto centrado en "Respuestas a preguntas de la Web"¹¹¹, internamente, llamado "*WebAnswers*"¹¹², fusionando los esfuerzos de respuesta a preguntas del Gráfico de Conocimiento con los de ese proyecto con el objetivo de desarrollar "*un sistema coherente de respuesta a preguntas*" utilizando la "*extracción de la web*".¹¹³

En 2016 Google puso en marcha "*Featured Snippets*" ("Fragmentos destacados"). Cuando un usuario hace una pregunta en su Buscador, Google genera algorítmicamente una respuesta extrayendo un resumen de una página web y mostrándolo en un "recuadro" de información en la parte superior de los resultados de búsqueda. Este supuesto resumen/fragmento no es tal, ya que la mayoría de las veces reproduce párrafos completos que Google copia de los generados de contenido.

Al respecto, es importante destacar que la patente de Google "Natural Language Results for Intent Queries" (2016) señala expresamente que el objetivo de los "fragmentos destacados" es evitar que los usuarios hagan clic en enlaces a noticias y fuentes de referencia, mediante la publicación de extractos de dicho contenido directamente en la SERP.¹¹⁴ La patente explica que los resultados de búsqueda tradicionales de Google "*no proporcionan una respuesta completa y fácil de entender a preguntas no factuales en las*

¹¹⁰ Amit Singhai, Introducing the Knowledge Graph; things, not strings, Google The Keyword (May 16, 2012), <https://blog.google/products/search/introducing-knowledge-graph-things-not/>.

¹¹¹ Los ingenieros a cargo eran Srinivasan Venkatachary, Perfil LinkedIn <https://www.linkedin.com/in/srinivasanvenkatachary> y Steven Baker, Perfil LinkedIn <https://www.linkedin.com/in/steven-baker-5077885/> (última visita Oct. 30, 2023).

¹¹² Id.

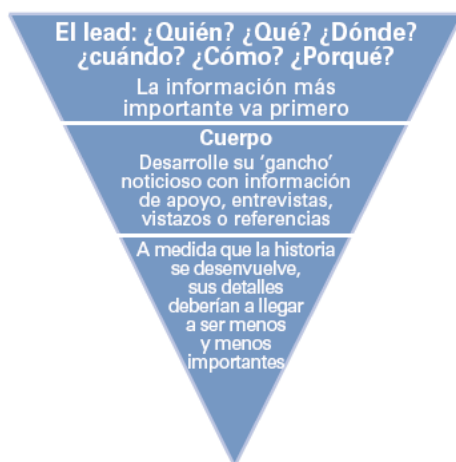
¹¹³ Id.

¹¹⁴ US Pat. No. 9,448,992 B2 to Shmiel et al., Sep. 20, 2016, <https://patentimages.storage.googleapis.com/04/44/5d/1acc228f2d34c3/US9448992.pdf> (última visita 28/12/2023)

que no hay una única respuesta correcta."¹¹⁵. Desde la perspectiva de Google, el problema de sus resultados de búsqueda hipervinculados es que hacen que el usuario navegue fuera de la SERP de Google: "Aunque un usuario puede seleccionar el enlace asociado al fragmento para ver el contexto del fragmento en el documento original para determinar si la información identificada es adecuada, esto ralentiza la experiencia del usuario e implica un esfuerzo adicional por su parte para recibir una respuesta a una pregunta no factual".¹¹⁶. La solución de Google consistió en ofrecer "[r]espuestas en lenguaje natural... en formato de párrafo y/o lista que proporcionen respuestas diversas o complejas o más de un dato por respuesta."¹¹⁷.

Google admite expresamente que sus respuestas en lenguaje natural tienen valor porque se extraen de noticias y contenidos de referencia. Como afirma la patente: "Las respuestas en lenguaje natural son de alta calidad porque proceden de fuentes autorizadas".¹¹⁸

Los "fragmentos destacados" de Google son eficaces para el usuario porque extraen la parte más valiosa del contenido generado por los medios de prensa como Copesa: el "lead". Se trata del primer párrafo que presenta los elementos principales de una noticia/artículo, utilizando la clásica estructura de pirámide invertida del periodismo.



Fuente: <http://e-periodismoenlared.blogspot.com/2015/08/la-vieja-y-querida-piramide-invertida.html>

¹¹⁵ Id. at col. 1: 6-22.

¹¹⁶ Id.

¹¹⁷ Id. at col. 4: 3-5

¹¹⁸ Id. at col. 4: 5-7

Google amplió los “fragmentos destacados” mediante el cuadro “*Más preguntas*” o “*La gente también pregunta*”, una función de las SERP que muestra una lista desplegable de preguntas de seguimiento relacionadas con la consulta de búsqueda original del usuario.

Cuando un usuario hace clic en una pregunta sugerida, Google muestra otra respuesta en lenguaje natural. Con cada clic, aparecen más preguntas debajo, seguidas de más respuestas. Un usuario puede ver cientos de preguntas y cientos de respuestas, extraídas de los medios de prensa y de otros generadores de contenido, sin salir de la SERP de Google.

El **Panel de conocimiento** y el **sistema de “fragmentos destacados”** (WebAnswers) han transformado las SERP de Google, que han pasado de ser una simple lista de hipervínculos azules (“10 blue links”) a algo más parecido a una noticia de portada, con contenido rico en texto y fotografías de alta calidad. Las siguientes figuras ilustran esta evolución.¹¹⁹

¹¹⁹ Vision Museum, <https://developers.google.com/search/docs/crawling-indexing/block-indexing> (last accessed Oct. 30, 2023).



Fuente: <https://kwasi.com/serp-formations-study/>

El siguiente es el resultado del buscador de Google a la consulta “Ricardo Lagos Escobar” realizada en Chile en un computador de escritorio¹²⁰. Hacemos presente que en el Buscador de Google, en la actualidad, no es posible obtener resultados a la consulta “Ricardo Lagos Escobar” en el antiguo formato de 10 links azules.

¹²⁰ Screenshot de fecha 12 de febrero de 2024. s

The screenshot shows a Google search for "ricardo lagos escobar". The search bar is at the top, with the Google logo on the left and search icons on the right. Below the search bar, there are tabs for "Images", "News", "Videos", "Maps", "Shopping", "Books", "Flights", and "Finance". The search results show "About 2,720,000 results (0.35 seconds)". A tip suggests showing results in English. The main result is a Knowledge Panel for Ricardo Lagos, Former President of Chile. The panel includes a large portrait of Ricardo Lagos, a smaller portrait, and a book cover titled "RICARDO LAGOS Mi vida Gobernar para la democracia". To the right of the portraits, there are boxes for "Age" (85 years, March 2, 1938) and "Party" (Party for Democracy). Below these are social media links for X and a recent post from Radio Universidad de Chile. Below the Knowledge Panel, there are search suggestions from Wikipedia and BNCN, and a "People also ask" section with questions like "¿Quién fue Ricardo Lagos Escobar?". On the right side of the Knowledge Panel, there is an "About" section with biographical details: "Ricardo Froilán Lagos Escobar is a Chilean lawyer, economist and social-democratic politician who served as president of Chile from 2000 to 2006." It also lists his birth date, party, education, spouse, children, and presidential term. Below the "About" section are social media profiles for X (Twitter) and Facebook. At the bottom, there is a "People also search for" section with small profile pictures.

Hoy en día, el Buscador de Google es una plataforma de publicación de noticias en línea que compite con medios de prensa, como los sitios web de noticias de Copesa, por la atención y la participación de los lectores y por los ingresos publicitarios derivados de esa interacción.¹²¹ Cuando Google "detecta que una consulta de búsqueda está orientada a noticias", ofrece una Página de Resultados del Motor de Búsqueda (SERP) que proporciona las noticias por sí misma.¹²²

¹²¹ Google Search is in fact just one part of Google's walled garden for news. Google admits that it has a growing suite of news publishing products including: Google News (a news aggregator website and app), Discovery (a news feed extension for search), YouTube, and Google's Voice Assistant. See Google, Presenting news results in helpful ways, <https://newsinitiative.withgoogle.com/hownewsworks/approach/presenting-news-in-helpful-ways/> (última visita febrero 13, 2024).

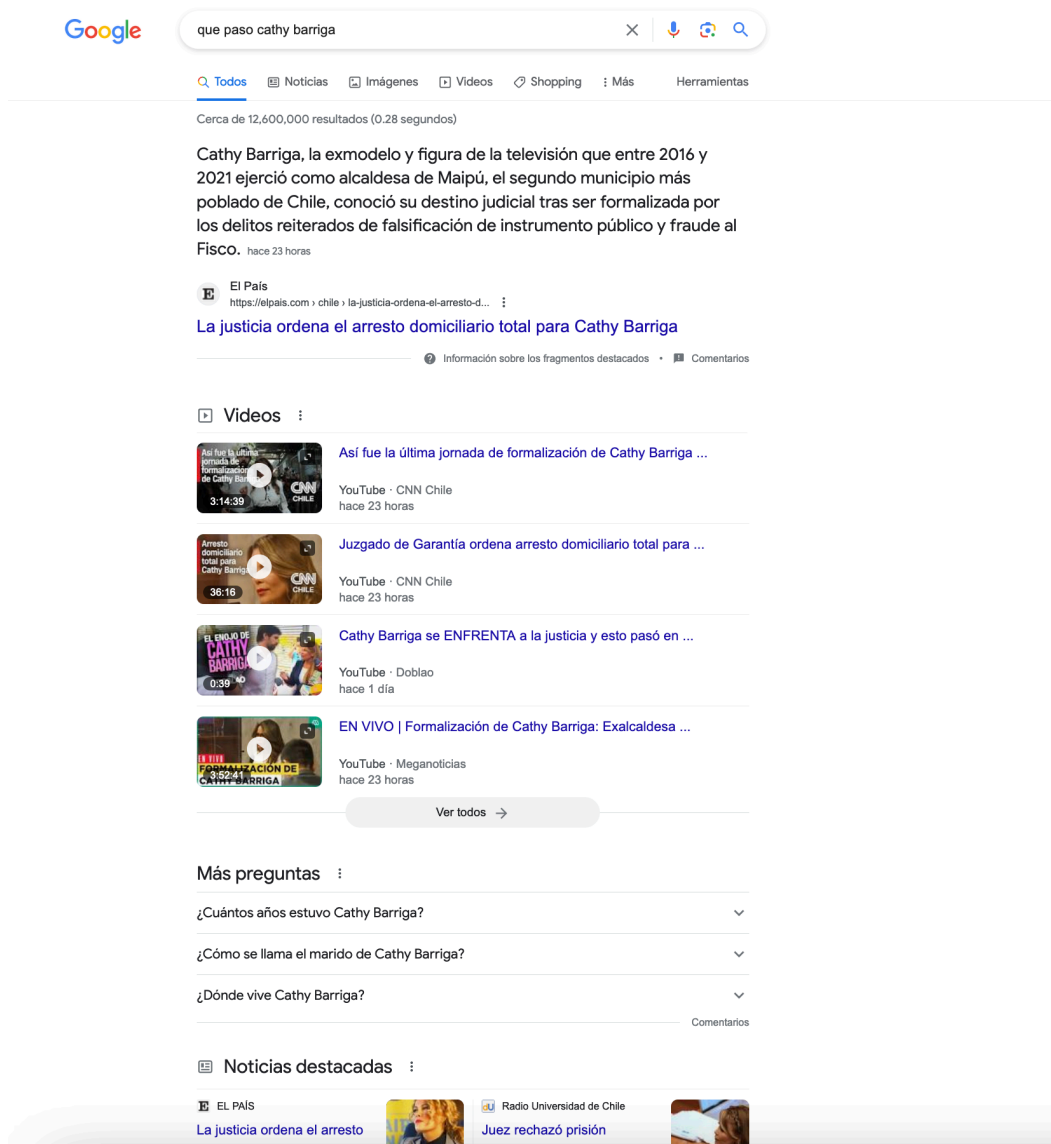
¹²² Id.

Por ejemplo, a la búsqueda “¿qué pasó con Primus Capital?” el buscador de Google devuelve una SERP dominada por un párrafo completo de periodismo copiado de latercera.com.

The screenshot shows a Google search interface. The search bar contains the text "que paso con primus capital". Below the search bar, there are navigation tabs for "Todos", "Noticias", "Videos", "Imágenes", "Maps", "Más", and "Herramientas". The search results show "Cerca de 4,370,000 resultados (0.19 segundos)". The first result is a news article from "La Tercera" titled "Primus Capital acumula otras tres nuevas querellas por falsificación de documento y estafa. De acuerdo con las reclamaciones de Guzmán y Asociados Spa, Sasem Ingeniería y Construcción SpA, e Inversiones ADM, Primus estaría forzando sus liquidaciones mediante pagarés falsos." dated 10 oct 2023. Below this, there is a "Más preguntas" section with two questions: "¿Qué pasó con Primus?" and "¿Qué es la empresa Primus?". The first question has a detailed answer: "En este caso, los líderes de Primus Capital S.A., el segundo factoring no bancario más grande de Chile, se dieron cuenta de que su grupo gerencial estaba llevado a cabo un esquema de fraude, afectando a la compañía. Por medio de 213 cheques falsos generaron un perjuicio en la empresa por más de \$9.400 millones." The second question has a shorter answer: "Primus Capital S.A. (Primus Capital) es una compañía constituida en enero de 2014 y que se enfoca en el negocio de prestación de servicios financieros bajo la modalidad de".

The screenshot shows a Google search for "que dijo marcel reforma pensiones". The search bar is at the top, with the Google logo on the left and search controls on the right. Below the search bar, there are navigation tabs for "Todos", "Noticias", "Imágenes", "Videos", "Maps", "Más", and "Herramientas". The search results are displayed below, starting with a snippet: "Decir todo a cuentas individuales significa que no habrá mejoras de pensiones para los actuales pensionados, más allá del aumento que pueda tener la PGU. Tampoco va a haber igualación de la situación de hombres y mujeres en el sistema de pensiones", indicó. hace 3 horas". Below this, there are several search results from various Chilean news outlets, each with a logo, a title, a date, and a short description. The results include: "Pensiones: Marcel descarta que se estén imponiendo posturas" from La Tercera; "Marcel por reforma previsional: No podemos seguir ..." from Cooperativa.cl; "Marcel reforma de pensiones" from Diario Financiero; "Pensiones: Ministro Marcel asegura que el Gobierno mira ..." from Emol; "Pensiones: Marcel y Jara doblan la apuesta y estudian ..." from Ex-Ante; "Pensiones: Marcel afirma que hay interés por alternativa ..." from La Tercera; and "Reforma a las pensiones: PC mira con escepticismo ..." from BioBioChile.

Estas SERP no sólo responde plenamente a la pregunta del usuario, sino que el cuadro "Videos" que aparece debajo del "Fragmentos destacados" sólo devuelve enlaces a YouTube, la plataforma de videos de Google, fortaleciendo aún más el jardín amurallado de autopreferencia de Google.



Otros enlaces orgánicos de editores son empujados hacia abajo lo que significa que un usuario tendría que desplazarse en esa dirección para encontrar enlaces a sitios web de noticias. Sin embargo, dichos usuarios no tienen ninguna razón para desplazarse hacia abajo y hacer clic, porque ya han consumido las noticias directamente en el SERP de Google.

Estas prácticas autopreferencia de Google son extremadamente eficaces en desviar y hacer permanecer a los lectores en su jardín amurallado, y reducir el tráfico de referencia a los sitios de noticias en línea de Copesa y otros medios de prensa. Un estudio de 2017 analizó dos millones de *Featured Snippets* y concluyó que estos provocan un descenso

significativo de la tasa de clics en los sitios web que aparecen en los resultados de búsqueda orgánica.¹²³

Los medios de prensa en línea de Copesa y otros medios no tienen otra alternativa que suministrar contenidos a Google. Google no permite a los medios de prensa bloquear los fragmentos destacados sin bloquear todos los fragmentos, lo que provocaría un desplome del tráfico referido de las búsquedas de Google a los sitios de noticias de Copesa.¹²⁴ Como ha señalado la asociación de medios y noticias norteamericana *News Media Alliance*, bloquear los fragmentos destacados de Google "*sería suicida*".¹²⁵

b) LA CONDUCTAS DE GOOGLE EN SUS RELACIÓN HORIZONTAL CON COPESA CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3 Y AL INCISO SEGUNDO LETRA C) DEL DL 211

Por otra parte, las conductas de Google en el contexto de su relación horizontal con Copesa descritas *supra* constituyen una infracción al **Artículo 3 inciso primero del DL 211 y a la letra c) del inciso segundo del artículo 3º** del mismo cuerpo legal.

El artículo 3, inciso primero del DL 211 describe, de forma general, aquellas conductas que puedan ser consideradas ilícitos anticompetitivos, señalando que:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el

¹²³ Ver Tim Soulo, Ahrefs' Study of 2 Million Featured Snippets: 10 Important Takeaways, Ahrefs Blog (7 de abril de 2020), <https://ahrefs.com/blog/featured-snippets-study/>. Véase también Barry Schwartz, Another Study shows how featured snippets steal significant traffic from the top organic results, Search Engine Land (30 de mayo de 2017), disponible en <https://searchengineland.com/another-featured-snippet-study-shows-steal-significant-traffic-first-organic-result-275967>. Últimas visitas 29 de dic. de 2023.

¹²⁴ See Google, Featured snippets and your website, <https://developers.google.com/search/docs/appearance/featured-snippets> (“Using a low max-snippet setting doesn't guarantee that Google will stop showing featured snippets for your page. If you need a guaranteed solution, use the nosnippet rule.”)

¹²⁵ News Media Alliance, *How Google Abuses Its Position as a Market Dominant Platform to Strong-Arm News Publishers and Hurt Journalism*, p. 23 (Updated: September 2022), disponible en: https://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2022/09/NMA-White-Paper_REVISED-Sept-2022.pdf. (última visita feb 12, 2024).

artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

Por su parte, la letra c) del inciso segundo del artículo 3° establece que serán consideradas anticompetitivas:

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

a) INFRACCIÓN AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3 del DL211

Como señalamos, Google también funciona como proveedor de noticias en línea. En efecto, aprovechándose y abusando del acceso que obtiene al contenido de Copesa y otros medios, Google, progresivamente, en los últimos 12 años, se ha transformado en un competidor de los sitios de noticias de Copesa y de otros diarios online, apropiándose indebidamente del contenido de estos y utilizándolo para actuar, el mismo Google, como proveedor de noticias e información en línea.

Y no solo eso. El posicionamiento y la visualización más favorables que Google otorga a sus productos -el “panel de conocimiento”, los “fragmentos destacados”, “más preguntas”, y los links a videos de noticias YouTube, ocupan un lugar privilegiado en la parte superior de las SERP de Google, son mostrados en formato enriquecido y, a diferencia de los links a los sitios web de noticias de Copesa y otros medios, no son empujados hacia abajo por los algoritmos de la demandada.

El desplazamiento que realiza Google de los links a los sitios web de noticias de Copesa tiene como resultado que los usuarios consuman las noticias directamente del SERP de Google, y no visiten los sitios de noticias de Copesa y otros medios, que son los que generan los contenidos mostrados por Google.

Así, las conductas de Google disminuyen el tráfico desde sus páginas de resultados de búsqueda hacia las páginas de noticias en línea de Copesa y otros medios, reteniendo dicho

tráfico en el propio SERP de Google, el cual que provee directamente los contenidos noticiosos buscados por los usuarios.

Dichas prácticas de auto-preferencia tienen un carácter claramente exclusorio e infringen, a todas luces, el artículo 3º del DL211. La ilicitud de estas prácticas exclusorias de auto-preferencia del actor supradominante que es Google, es aún más evidente si se considera (1) la importancia del tráfico referido generado por el buscador de Google a los sitios de noticias en línea de Copesa (y a otros medios); (2) el comportamiento de los usuarios cuando realizan búsquedas en línea¹²⁶; y (3) el hecho de que el tráfico de Google representa inmensa proporción del tráfico total y del tráfico referido a los sitios de noticias de Copesa y otros medios.

A mayor abundamiento, dato que el valor de la infraestructura en cuestión -las páginas de resultados generales de Google que generan el tráfico hacia otros sitios en línea- reside, principalmente, en su capacidad de estar abierta a resultados procedentes del terceros, que a su vez la enriquecen, dotan de credibilidad y le permiten disfrutar efectos de red, entre otros, la conducta de auto-preferencia de Google no es comercialmente racional, sino que está claramente motivada por la intención de excluir a los competidores en el mercado de publicación de noticias en línea.

En este sentido, hacemos presente lo señalado recientemente por Tribunal General de la Comunidad Europea en el caso *Google Shopping*:

“habida cuenta de la vocación universal del motor de búsqueda general de Google, que...está diseñado para indexar resultados que incluyan todos los contenidos posibles, la promoción, en las páginas de resultados generales de Google, de un tipo de resultados especializados, a saber, los suyos, en relación

¹²⁶ Ver Decisión Google Search (Shopping), § 7.2.3; Parr 170 y 172 de la SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL de Comunidad Europea, Asunto T-612/17, del 10 de noviembre de 2021.

con los resultados especializados de la competencia, supone cierta forma de anormalidad.

En efecto, la infraestructura en cuestión, a saber, las páginas de resultados generales de Google que generan el tráfico hacia los demás sitios de Internet, en particular, los de los comparadores de productos de la competencia, es una infraestructura, en principio, abierta, lo cual la distingue de otras infraestructuras mencionadas en la jurisprudencia y constituidas por activos materiales (dispositivos de distribución de prensa) o inmateriales (derechos de propiedad intelectual) cuyo valor depende de la capacidad de su propietario de reservarse su uso exclusivo.

A diferencia de estas últimas infraestructuras, la razón de ser y el valor de un motor de búsqueda general residen en su capacidad de estar abiertos a resultados procedentes del exterior, a saber de fuentes terceras, y de exhibir estas fuentes plurales y diversas en sus páginas de resultados generales, fuentes que enriquecen y dotan de credibilidad a ese motor de búsqueda frente al público general, permitiéndole disfrutar de los efectos de red y de economía de escala consustanciales a su desarrollo y subsistencia en un mercado en el que, por naturaleza, pocas infraestructuras parecidas pueden subsistir, debido a dichos efectos de red. En efecto, es necesario un número muy significativo de usuarios para alcanzar un tamaño crítico capaz de compensar la gratuidad del servicio en una vertiente del mercado y de generar ingresos de publicidad en la otra vertiente, de forma que, para un motor de búsqueda, el hecho de limitar el campo de sus resultados a los suyos propios presenta una parte de riesgo y no es necesariamente racional, salvo en una situación, como la del presente asunto, en la que el dominio y las barreras a la entrada son tales que imposibilitan cualquier entrada en un plazo suficientemente rápido como respuesta a esta limitación de las opciones de los internautas.

En consecuencia, el hecho de que Google favorece a sus propios resultados, en relación con resultados de terceros, parece ir en contra del modelo económico en

que se basa el éxito inicial de su motor de búsqueda, esta circunstancia incurre necesariamente en cierta forma de anormalidad... ”¹²⁷

Al respecto, hacemos presente lo señalado por este H. Tribunal, en el sentido de que no es necesario que un actor tenga que abandonar el mercado para que se verifique una práctica exclusoria como la denunciada por Copesa, siendo suficiente que dicha práctica reduzca la competencia y tenga el potencial de afectar a los consumidores. Este H. Tribunal señaló al respecto, que:

“Si las firmas afectadas por la conducta exclusoria anticipan que sus ventas caerán bajo la escala mínima que las vuelve viables, no tendrán los incentivos para permanecer en el mercado. Es más, aun cuando como consecuencia de la conducta señalada siga siendo viable la operación de los afectados por ella, ésta igualmente puede limitar sus ventas y sus beneficios, lo que podría relegarlos a ciertos nichos de mercado donde estos no sean una amenaza para la empresa que ejecuta la conducta, afectando, en última instancia, a los consumidores ”¹²⁸.

b) LA CONDUCTAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN HORIZONTAL CON COPESA TAMBIÉN CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL INCISO SEGUNDO LETRA C) DEL DL 211

Las conductas de Google en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea. descritas *supra* infringen también la letra c) del inciso segundo del Artículo 3) del DL 211, por cuanto configuran prácticas de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

En efecto, como señalamos, en los últimos 12 años, Google se ha transformado en un competidor de los sitios de noticias de Copesa y de otros diarios online, apropiándose indebidamente del contenido de estos y utilizando dicho contenido para actuar, el mismo Google, como proveedor de noticias e información en línea.

¹²⁷ Decisión Google Search (Shopping), párrs. 176 a 179.

¹²⁸ TDLC, Sentencia N° 178/2021, Considerando 109.

Para efectos de la letra c) del inciso segundo del Artículo 3) del DL 211 es importante que este H. Tribunal repare en el hecho de que, a diferencia de los medios de Copesa y otros medios de prensa, que obtienen el contenido que publican (1) produciéndolo, mediante reportajes e investigaciones propias, o (2) reproduciéndolo, mediante acuerdos de licencia con otros medios que lo han generado (esto es, comprando los insumos), Google no produce contenido alguno, sino que los copia de los sitios de noticias en línea de Copesa y de otros medios de prensa con su rastreador web y los publica, sin pagar ningún tipo de licencia por ellos, usándolos para competir con esos mismos medios en el mercado de publicación diarios/ noticias en línea, en el que ha alcanzado una posición dominante.

Dicha conducta, configura, precisamente, ilícito de la letra c) del inciso segundo del Artículo 3) del DL 211 en relación al ilícito general descrito en el Artículo 3° de la Ley 20169 Regula la Competencia Desleal que establece:

“En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”

Al respecto, como este H. Tribunal ha señalado, los actos de competencia desleal sancionables en esta sede son *“aquellos que tengan la aptitud de afectar el mercado”*, lo que se manifiesta en el requisito establecido en la letra c) del inciso segundo del Artículo 3) del DL 211 sobre el objetivo de la práctica desleal (alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante) *“Como se explica en la Sentencia N° 176/2021 “ello supone que la competencia de este Tribunal se circunscribe a aquellos actos de competencia desleal solo en cuanto estos tengan al menos la aptitud de producir efectos anticompetitivos y exista una relación de causalidad entre el acto imputado y la posición dominante del demandado o su razonable expectativa de adquirirla (véase a este respecto, informe en derecho, fojas 1490)”¹²⁹*

¹²⁹ Sexagésimo tercero:

En lo referido a las prácticas de Google en el mercado de publicación diarios/ noticias en línea, es posible concluir que la conducta ha sido y está siendo realizada por un competidor de los medios de prensa de Copesa, que desvía clientela (lectores) de los sitios de noticias en línea de nuestra representada. En la apreciación de dicho desvío de clientela, no solo debe examinarse la auto-preferencia que Google da a sus productos noticiosos -- que en sí misma constituye una práctica exclusoria y de competencia desleal-- sino además el hecho de que Google compite en el mercado de publicación de noticias en línea no con contenido propio, sino que usando el contenido generado por los medios de Copesa y otros medios, del que Google se apropia indebidamente. Así, Google no paga ninguno de los costos que hacen posible la creación y difusión de las noticias de las que se apropia y utiliza.

Al apropiarse, utilizar y publicar en su SERP el contenido noticioso generado y publicado en línea por los medios de Copesa, Google obliga, en los hechos, a los medios de nuestra representada a competir con sus propios contenidos.

Asimismo, al usar el contenido de los sitios de noticias en línea de Copesa y otros medios, Google desvía, por medios ilegítimos, clientela de nuestra representada en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea.

Al desviar y mantener a los usuarios/lectores de noticias en su SERP, Google ha convertido a Google.com en el mayor sitio web de noticias del mundo.

En 2023, Google.com tuvo aproximadamente 87.000 millones de visitas al mes.¹³⁰ Alrededor del 80% de esas visitas fueron informativas, lo que significa que 69.600 millones de las visitas mensuales de Google corresponden a consumidores de contenidos digitales informativos. Muchos de estos visitantes buscan específicamente contenido informativo convencional: en el segundo trimestre de 2023, "tiempo" y "noticias" fueron

¹³⁰ Similarweb.com, disponible en <https://www.similarweb.com/website/google.com/#ranking>. Última visita 29 Dec. 2023

la segunda y la novena consulta de búsqueda más común en Google, respectivamente¹³¹ Con una audiencia de 69.600 millones de consumidores de información al mes, Google.com es, por lejos, el mayor medio de noticias y contenidos en línea del mundo. Además de las áreas de la página del buscador de Google en que aparecen noticias, Google News (sitio web y aplicación agregadora de noticias) tuvo 398,1 millones de visitas en octubre de 2023, el 16º sitio de noticias más popular del mundo.¹³²

Google ha afirmado que envía usuarios "a sitios de noticias 24.000 millones de veces al mes", subrayando que es un canal esencial de difusión de noticias.¹³³ Pero esta cifra sólo representa a los usuarios que realmente hacen clic en los enlaces a sitios de noticias. Dado que, en la actualidad, el 69% de las búsquedas en Google son búsquedas sin clic, millones de usuarios en Chile – y decenas de miles de millones de usuarios en el mundo– consumen las noticias generadas por Copesa y otros medios directamente en la SERP de Google, sin llegar a las sitios de noticias en línea de Copesa.

Cada usuario que consume noticias en la SERP de Google es un cliente que Google ha robado de los sitios de noticias en línea de Copesa y de otros medios de prensa que elaboraron ese contenido. Ni los medios de Copesa ni el resto de los medios pueden monetizar ese cliente mediante publicidad gráfica o suscripciones.

E. EFECTOS ANTICOMPETITIVOS DE LAS CONDUCTAS DE GOOGLE EN EL MERCADO DE PUBLICACION DE NOTICIAS EN LÍNEA

Las prácticas de Google han reducido sustancialmente la competencia en el mercado de la publicación en línea de noticias, durante, al menos, los últimos 12 años. Al

¹³¹ Statista, Top Google search inquiries worldwide in the 2d quarter of 2023, disponible en <https://www.statista.com/statistics/265825/number-of-searches-worldwide/> (última consulta: 29 de dec. 2023).

¹³² Similarweb.com, News and Media Category Leaders (Oct. 2023).

¹³³ Richard Gingras, Setting the record straight on news, Google The Keyword (26 de junio de 2020), disponible en: <https://blog.google/outreach-initiatives/google-news-initiative/setting-record-straight-news/>.

apropiarse del contenido de los medios de Copesa y de otros medios y desviar su flujo de lectores –con la consecuente merma de ingresos por publicidad digital, que constituyen la parte una importantísima parte de los ingresos de los medios de prensa de Copesa en el mercado de publicación de diarios/noticias noticas en línea– Google extrae rentas monopólicas de esos medios, reduciendo sus ingresos a niveles que hacen cada vez menos económicamente viable el negocio de los medios de Copesa y otros medios en el mercado de publicación de noticas en línea.

Tanto en el mercado de publicación de noticas en línea chileno, como en de otros países, como un parásito que mata a su huésped, Google está forzando a los medios de prensa a abandonar el mercado de publicación de noticas digitales o a reducir sus operaciones, afectando seriamente el mercado de publicación de noticias y contenido informativo en línea.

Las conductas de Google reducen tanto la innovación y como la variedad y calidad de noticias y contenidos en el mercado de publicación de noticias y contenido informativo en línea. En efecto, las conductas de Google reducen los incentivos y la capacidad financiera de los medios de Copesa y otros medios para innovar. Los medios de Copesa y otros medios tendrían un incentivo para invertir en el desarrollo de servicios innovadores, mejorar calidad de sus publicaciones y crear nuevos tipos de interacciones con sus lectores, sólo si fuera razonablemente esperable que sus servicios van a ser capaces de atraer un volumen suficiente de tráfico.

Además, las conductas de Google reducen la capacidad de los lectores para acceder a los contenidos noticiosos más relevantes y completos. Al implementar sus sistemas de autopreferencia y mostrar sus productos arriba, de forma destacada en su SERP, Google empuja hacia abajo los links a los sitios de noticas en línea de Copesa y otros medios. Los lectores tienden a considerar que los resultados de búsqueda que ocupan un lugar destacado son los más relevantes para sus consultas y hacen clic en ellos independientemente de si otros resultados son más relevantes para sus consultas de noticias. Así, dichos lectores no se desplazan hacia abajo para hacer clic en los sitios web de noticias de Copesa y otros medios, pues han consumido las noticias directamente en

el SERP de Google. Estas conductas de Google no solo están expulsando progresivamente a los medios de prensa del mercado de publicación de noticias en líneas, sino que están reduciendo la variedad y calidad de noticias y contenidos.

En efecto, Google degrada la calidad de las noticias y la información al publicar *sólo* el titular, eliminando los matices y el contexto de esas noticias. Las respuestas de texto enriquecido de Google son un producto muy inferior a las noticias completas con los que compiten. Pero como los productos de Google están vinculadas a su buscador cuasi monopolístico, dichas productos proliferan como sustitutos de los contenidos originales de los medios de prensa y generadores de información¹³⁴

Por otro lado, muchos de los “fragmentos destacados” y de los “cuadros de conocimiento” de Google muestran contenidos extraídos de fuentes de información que muchas veces son poco fiables y que no han sido editadas profesionalmente. Por ejemplo, como observó un artículo de 2016 *del Washington Post*, los paneles de conocimiento de Google pueden extraer información “*de ediciones de Wikipedia sin fuentes*”.¹³⁵

Además, las respuestas de texto enriquecido de Google distorsionan la elección del consumidor porque “*confieren algorítmicamente mucha autoridad no merecida*” a la información publicada como respuesta.¹³⁶ Mucha de la información que muestra Google es “atomizada” o separada de su fuente y colocada junto a otros contenidos”.¹³⁷ Esto hace más difícil que los consumidores elijan entre productos o construyan confianza en una marca basándose en juicios informados sobre calidad editorial de un medio de prensa. Al separar el contenido de su fuente, Google hace más difícil que los consumidores distingan entre, por un lado, algo inventado o una opinión y, por otro, noticias e información de

¹³⁴ “Los paneles de conocimiento de Google toman regularmente, quizá de manera no intencional, decisiones bastante importantes por nosotros: Taiwán, recordarán, es descrito como si fuera una nación independiente, cuando sólo 22 países la reconocen como tal. Mientras tanto, Google corrige las búsquedas de “Londonderry”, la cuarta ciudad más grande de Irlanda, por “Derry”, el término (no oficial) preferido por los nacionalistas irlandeses” Caitlin Dewey, You probably haven’t even noticed Google’s sketchy quest to control the world’s knowledge Washington Post, 11 de mayo de 2016, <https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2016/05/11/you-probably-havent-even-noticed-googles-sketchy-quest-to-control-the-worlds-knowledge/> ultima visita 29/12/2023.

¹³⁵ Id.

¹³⁶ Id.

¹³⁷ House Subcommittee Report, n.4 arriba, página 52.

fuentes fiables, producidas en conformidad a las normas éticas del periodismo y la prensa profesional.

Las prácticas de Google en cuestión han creado un mundo “sin clics”. En 2020, aproximadamente el 65% de todas las búsquedas de Google eran búsquedas sin clic, en las que los usuarios obtienen las noticias e información que buscan en la SERP de Google en lugar de hacer clic en los enlaces a los sitios de web de los medios y generadores del contenido.¹³⁸ Ese mismo año, un impresionante 77% de las búsquedas de Google en teléfonos móviles eran búsquedas sin clic.¹³⁹ Todo este tráfico de búsqueda refuerza la escala y los efectos de red que protegen y mantienen el monopolio de Google en los servicios de búsqueda general.

De no existir estas prácticas de Google, en lugar de un mundo “sin clics” –del que estamos cada vez más cerca— existiría un mundo de clics, como el que existió en un principio, en el que los consumidores optarían por adquirir contenidos de los medios que realmente los producen y navegarían por una gran variedad de publicaciones. Eso ayudaría a sostener la producción de contenidos de noticias e información y la competencia en el mercado de la publicación de noticias en línea –cada vez más utilizada por los lectores– lo que en última instancia beneficia a los consumidores.

Google está contribuyendo al declive de la industria periodística local y global¹⁴⁰. Con la expulsión progresiva de medios de prensa del mercado de publicación de noticias en línea, las conductas de Google no solo afectan dicho mercado, sino que además están

¹³⁸ Rand Fishkin, In 2020, Two Thirds of Google Searches Ended Without a Click, Sparktoro (22 de marzo de 2021) disponible en <https://sparktoro.com/blog/in-2020-two-thirds-of-google-searches-ended-without-a-click/> Última visita 29 de dic. de 2023.

¹³⁹ Id.

¹⁴⁰ ¹⁰⁵ Penny Abernathy, The State of Local News – The 2022 Report, Northwestern Local News Initiative (June 29, 2022), <https://localnewsinitiative.northwestern.edu/research/state-of-local-news/report/>.

¹⁰⁶ Id.

¹⁰⁷ Caitlin Dewey, You probably haven’t even noticed Google’s sketchy quest to control the world’s knowledge, Washington Post, Mayo 11, 2016, <https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2016/05/11/you-probably-havent-even-noticed-googles-sketchy-quest-to-control-the-worlds-knowledge/>.

contribuyendo a la pérdida de miles de puestos de trabajo de periodistas, reporteros y redactores.

Con menos periodistas, se generan menos noticias. Y con menos periodistas, medios de prensa y verificadores de hechos, se confirma cada vez menos la veracidad y exactitud de las noticias e información que se publica en línea.

2. INDUSTRIA DE TECNOLOGÍA DE PUBLICIDAD DIGITAL (ADTECH)

A. ANTECEDENTES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA PUBLICIDAD EN MEDIOS, LA INDUSTRIA ADTECH Y EL POSICIONAMIENTO DE GOOGLE EN ELLA

En las últimas décadas, los diferentes medios de prensa han ofrecido contenidos noticiosos a un precio accesible gracias a su financiamiento a través de la venta de avisaje publicitario. Los ingresos por suscripciones y ventas de ejemplares físicos no permiten financiar las grandes inversiones que deben realizar los medios de prensa en la generación de noticias nacionales y locales –entre otros, solventar los equipos y operaciones de reporteo e investigación periodística– por lo que su negocio se volvería insostenible si no fuera por los ingresos por avisaje.

Históricamente, con la circulación de diarios impresos, los medios de prensa escrita solo podían vender espacio publicitario para anuncios impresos estáticos. Todos quienes leían o revisaban un periódico en papel veían los mismos anuncios, a pesar de sus perfiles e intereses diversos. Esto significaba que los anunciantes, para llegar al segmento de lectores que realmente querían alcanzar, sólo podían presentar anuncios a una audiencia amplia y variable. Como resultado, los lectores veían muchos anuncios que no eran relevantes para ellos. Por el otro lado, los anunciantes gastaban dinero para llegar a clientes fuera de su mercado objetivo y el espacio publicitario de los medios de prensa tenía menos valor.

La migración de los usuarios, lectores y auditores a internet ha transformado fundamentalmente la publicación de noticias y la publicidad. Hoy en día, un importante y creciente porcentaje de chilenos consume contenido de noticias a través de internet. En sus sitios en línea, los medios de prensa pueden ofrecer nuevos tipos de contenido, como infografías, videos, ensayos fotográficos, casi instantáneamente a los lectores. Ya no es necesario que los lectores esperen el periódico del día siguiente para obtener las noticias. Y en lugar de los anuncios impresos estáticos del siglo XX, los medios de prensa presentan a sus lectores lo que se conoce como *“anuncios de display”* (*“anuncios en espacios de avisaje”*): anuncios basados en imágenes, texto y video que aparecen en la pantalla del lector junto al contenido del medio de prensa. Con el cambio al contenido en línea, los medios de prensa tienen la capacidad para mostrar anuncios únicos en cada página y únicos para cada lector que visita sus sitios de noticias en internet.

Específicamente, medios de prensa (entre ellos Copesa) venden su espacio publicitario en línea a anunciantes sobre la base de “impresión-por-impresión”. A medida que cada lector carga el sitio de noticias en línea de un medio de prensa, ese medio puede llenar cada espacio publicitario (llamado “impresión”) con un anuncio dirigido a ese usuario en particular. Así, los distintos lectores que acceden a la misma página del diario en línea pueden ver anuncios diferentes, relevantes para cada uno de ellos. Esto hace que el espacio publicitario de los diarios en línea sea notablemente más valioso para los anunciantes, quienes ya no necesitan gastar dinero en publicidad en espacios donde sea poco probable que tenga un impacto. Por su lado, dicha publicidad de los diarios en línea también es más valiosa también para los lectores, quienes tienen más probabilidades de ver anuncios acordes con sus intereses.

En términos generales, los medios de prensa venden impresiones en sus sitios de noticias en línea a través de dos grandes categorías de canales de ventas: los canales “directos” y los canales “indirectos”.

Las ventas directas se negocian previamente entre los medios de prensa y los anunciantes, e incluyen campañas publicitarias vendidas por el personal interno de ventas del medio de prensa. Los medios de prensa, tales como los de Copesa, a menudo reservan

sus espacios publicitarios más valiosos (por ejemplo, banners en la parte superior de la página, o anuncios a pantalla completa durante eventos deportivos importantes) para el canal de ventas directas. Los anunciantes también valoran las ventas directas porque permiten una mayor flexibilidad y personalización en cómo un anunciante puede presentar su anuncio. Por ejemplo, los anunciantes pueden adquirir un conjunto de impresiones durante un período de tiempo específico, dirigido a una audiencia particular y apareciendo en una sección específica del sitio web de un medio o editor. Cuando un lector llega a un sitio de noticias de un medio y dicho lector cumple con los criterios de la audiencia particular a la que el anunciante quiere llegar con el avisaje adquirido por un acuerdo directo, el medio carga instantáneamente el anuncio directo de acuerdo con el trato con ese anunciante.

A diferencia de las ventas directas, **las ventas indirectas** no implican una negociación previa entre el medio de prensa y el anunciante, sino que los medios de prensa subastan su espacio publicitario en tiempo real a través de lugares de negociación electrónicos llamados *ad exchanges* (o plataformas de intercambios de anuncios). Cuando un lector llega a un sitio de noticias de un medio y ningún acuerdo directo es aplicable o está disponible, el medio –para ese ‘inventario remanente’— solicita a los *ad exchanges* la presentación de ofertas. Los *ad exchanges* contactan a sus anunciantes participantes y presentan sus ofertas para la impresión. Al finalizar este proceso, el medio de prensa elige (en los hechos es el *ad server* para medios, en especial, el de Google, DFP, el que elige en la gran mayoría de casos) el anuncio ganador y lo carga en el sitio de noticias en línea, todo esto, antes de que la página termine de cargarse en el navegador. El proceso de subasta de “inventario” de impresiones y carga del anuncio toma en total menos de medio segundo.

Este proceso se repite para cada lector y cada página que el lector visita en un sitio de noticias en línea. Como mencionamos, esto permite a los anunciantes dirigir sus anuncios al lector en particular, según los datos disponibles sobre ese individuo. Además, cada página tiene varios espacios donde los medios de prensa pueden mostrar un anuncio. Los medios de prensa, como los de Copesa, tienen millones de lectores y, por lo tanto, muchos millones de impresiones son llenadas por anunciantes todos los días.

La herramienta central para los grandes medios de prensa es el “servidor de anuncios para medios” o “ad server para medios” (*publisher ad server*), que organiza y vende el inventario de anuncios de los medios de prensa tanto de manera directa como indirecta para todas las plataformas del respectivo medio: escritorio, web móvil y aplicaciones móviles.

Cuando un usuario visita una página web a través de cualquiera de estas plataformas (escritorio, web móvil y apps móviles), el ad server para medios accede al ID de usuario anonimizado, ya sea desde una “cookie” almacenada en el navegador del usuario o desde un identificador almacenado en el dispositivo móvil del usuario. Luego, el servidor de anuncios verifica si hay un acuerdo directo disponible para servir la(s) impresión(es) en la página de noticias específica que está visitando de lector.

Si no hay un acuerdo directo disponible, el servidor de anuncios convoca a los *ad exchanges* para organizar subastas para cada impresión. Como parte de la solicitud de oferta dirigida a un *ad exchange*, el ad server para medios comunica el ID de usuario anonimizado del lector.

Una vez convocado, cada *ad exchange* solicita a las “plataformas por el lado de la demanda” (“DSPs”, por sus siglas en inglés) (también, junto con las redes de avisaje para avisadores, ‘herramientas tecnológicas para anuncios por el lado de los compradores’) que están participando en el ad exchange, realizar ofertas en nombre de sus anunciantes. Una DSP es un software automatizado de compra de publicidad que los anunciantes utilizan para comprar inventario de anuncios de display. Como parte de la solicitud a las DSPs, el *ad exchange* pasa el ID de usuario anonimizado, y las DSPs cruzan esa ID con varias bases de datos para determinar si el lector es un buen candidato para un anuncio en particular. Basándose en la demanda del anunciante y la información disponible del usuario, las DSPs ingresan, entonces, ofertas por la impresión en cuestión. Las redes de avisaje para avisadores (Ad Networks) como Google Ads también son herramientas tecnológicas *Ad Tech* por el lado de la demanda que cumplen funciones similares a las indicadas acá. Sin embargo, por atributos adicionales de las DSPs, redes de avisaje para

avisadores y las DSPs son sustitutos limitados entre sí, según se explicará al definir este mercado.

Cada *ad exchange* recopila las ofertas disponibles, elige una DSP ganadora (o un Ad Network ganador) y envía la oferta ganadora al ad server para medios. Si bien los *ad exchanges* devuelven ofertas para impresiones individuales, cada oferta tiene un precio en términos de “Costo por Mil” (“CPM”), o precio por mil impresiones. Por ejemplo, cuando un *ad exchange* quiere ofertar \$0.01 por una impresión individual, la oferta se comunica al ad server para medios como \$10 CPM.

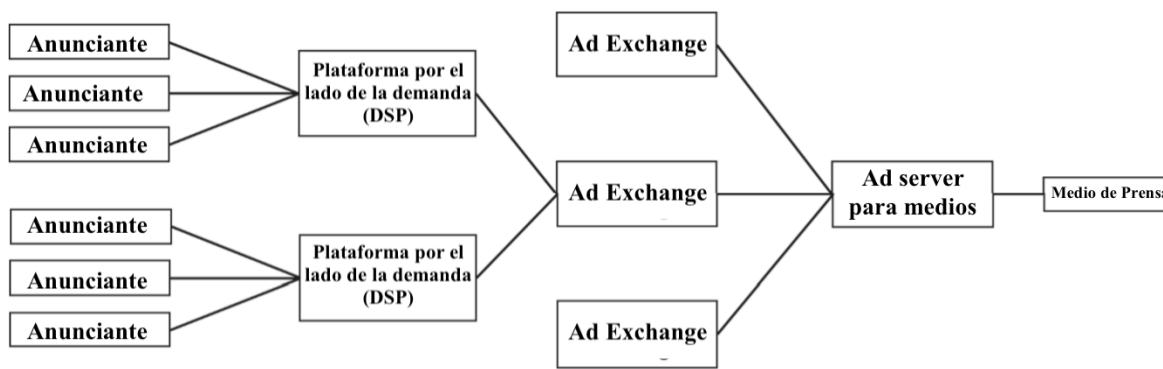
Finalmente, el ad server para medios decide qué oferta de *ad exchange* aceptar. Si el ad server para medios rechaza todas las ofertas, puede colocar un “anuncio propio” (house ad) “auto-apoyo”, por ejemplo, un anuncio del medio de prensa que promociona su propia marca, para llenar la impresión.

Al concluir este proceso de subasta, los medios de prensa ganan dinero cuando los anuncios se cargan en sus páginas en lugar de cuando los lectores hacen clic en ellos. Esto se debe a que los anunciantes pagan por impresiones, es decir, por el derecho a mostrar sus anuncios en la página de noticias en línea de un medio de prensa. Cada producto tecnológico publicitario cobra una tarifa por sus servicios, a menudo en función de cada impresión. Por ejemplo, el ad server para medios cobra al medio de prensa mensualmente según el volumen de impresiones servidas.

Por otro lado, los *ad exchanges* cobran al medio un porcentaje (llamado “*revenue share*” o “*take rate*”) del precio de venta de cada impresión. Para tener en cuenta ese “*revenue share*”, los *ad exchanges* envían ofertas al servidor de anuncios de manera “neta”, es decir, la oferta ganadora presentada por sus DSPs menos el “*revenue share*”. Finalmente, las DSPs cobran a sus anunciantes una tarifa (también un “*revenue share*”) por sus servicios, que incluyen identificar usuarios/lectores relevantes y evaluar la efectividad de los anuncios mostrados.

La siguiente gráfica representa los productos relevantes de tecnología publicitaria, con los compradores (es decir, anunciantes) a la izquierda y los vendedores (es decir, medios de prensa) a la derecha.

Productos/Mercados Ad-Tech¹⁴¹



Según se mostrará más adelante, Google es el actor dominante en cada uno de estos mercados de tecnología publicitaria y, por lo tanto, controla la compra y venta de inventario de anuncios de *display* en la mayor parte de internet. El ad server para medios de Google, “DoubleClick for Publishers” (“DFP”), controla más del 90% del mercado de ad servers para medios, según distintas estimaciones para los mercados geográficos más relevantes. Google ofrece tanto una versión gratuita de DFP como una versión de pago para medios de prensa que necesitan ciertas características adicionales para monetizar su inventario.¹⁴²

El ad exchange de Google, “DoubleClick Ad exchange” (“AdX”), controla más del 60% del mercado de ad exchanges.¹⁴³

Finalmente, Google ofrece dos DSPs: “Google Ads” (para pequeños anunciantes) y “Display & Video 360” (“DV360”) (para agencias y anunciantes más grandes), que

¹⁴¹ Demanda de Gannett Co. Inc. v Google LLC, Case 1:23-cv-05177 (20 de junio de 2023) (“Demanda de Gannett”) ¶ 46. Disponible en: <https://www.gannett.com/wp-content/uploads/2023/06/2023-06-20-01-Gannett-v.-Google-Complaint.pdf>.

¹⁴² Demanda de Gannett ¶ 47. Demanda del Departamento de Justicia en contra de Google en el mercado de *Ad Tech*, en adelante “DOJ Ad Tech” ¶ 75. Disponible en: <https://www.justice.gov/media/1269636/dl>

¹⁴³ Demanda de Gannett ¶ 48.

controlan más del 70% del mercado de DSP.¹⁴⁴ Como se explicará al definir los mercados relevantes de herramientas tecnológicas por el lado de la demanda o compra de avisaje digital y, en particular, las redes de avisaje para avisadores (redes como Google Ads), y las plataformas por el lado de la demanda como DV360 presentan una serie de diferencias y son sustitutos bastante limitados entre sí.¹⁴⁵

Durante más de doce años, Copesa ha licenciado DFP como su ad server para medios para la gran mayoría de sus publicaciones de anuncios, desde el año 2018, a través del servicio provisto por Google a través del contrato “Google Ad Manager” o ‘GAM’ que vincula los servicios de DFP (el ad server para medios de Google) y de AdX (el ad exchange de Google). AdX es el *ad exchange* principalmente utilizado por Copesa. Hoy en día, AdX controla el 82% de todas las impresiones programáticas servidas en los sitios de los diarios en línea de Copesa. En comparación, el *ad exchange* competidor más cercano a AdX utilizado por Copesa es SmartAd server y éste intermedia solo el 2,7% de las impresiones programáticas de Copesa.¹⁴⁶

A comienzos de la década de los 2000, Google había comenzado a monetizar eficazmente su motor de búsqueda siguiendo un modelo de avisaje digital asociado a resultados de búsquedas. Una alta demanda por avisaje de parte de anunciantes se volcó hacia las herramientas que Google puso entonces a disposición (Google Ads, AdWords) para que los avisadores consiguieran la colocación de avisos junto a los resultados de búsquedas en Google. A partir de la tracción conseguida y ciertos grados de cautividad de esta demanda por avisaje digital, según explicaremos luego, Google identificó oportunidades adicionales de monetización de la misma y decidió participar en los mercados de intermediación de avisaje digital con terceros medios: éste fue el comienzo de su estrategia de posicionamiento en tecnología publicitaria.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Demanda de Gannett ¶ 48.

¹⁴⁵ V. infra, (2) (c) Herramientas tecnológicas por el lado de la demanda o compra de avisaje digital y, en particular, las redes de avisaje para avisadores (Advertiser Ad Networks)

¹⁴⁶ Demanda de Gannett ¶ 49.

¹⁴⁷ DOJ Ad Tech ¶¶ 76-77.

Google alcanzó su dominancia en tecnología publicitaria vía adquisiciones, no por haberla construido con desarrollos propios. Google compró su ad server para medios y su *ad exchange* líder cuando adquirió DoubleClick a principios de 2008. En 2011, Google adquirió a su rival AdMeld, que los medios habían comenzado a utilizar para introducir competencia entre *ad exchanges*. Además, a lo largo de los años, Google ha adquirido varios otros servicios de tecnología publicitaria, incluyendo la tecnología líder de ad servers para pequeños desarrolladores de aplicaciones móviles (AdMob) y el precursor de la plataforma de gestión de datos de Google (*Google Analytics*, anteriormente *Adometry*).¹⁴⁸

Habiendo alcanzado el control sobre cada mercado de productos de tecnología publicitaria, Google cobra tarifas tanto a los medios de prensa como a los anunciantes, por la venta de cada impresión. Por defecto, Google cobra a los medios una tarifa por servir la impresión y luego una segunda tarifa (por el uso de AdX, típicamente, un ‘revenue share’ de no menos de un 20% del precio de venta y quizá mayor, lo que no podemos saber por la falta de transparencia) por gestionar la subasta en su *ad exchange*. En el lado del anunciante, Google cobra un *revenue share* por su servicio de DSP y luego otras tarifas por análisis de datos.¹⁴⁹

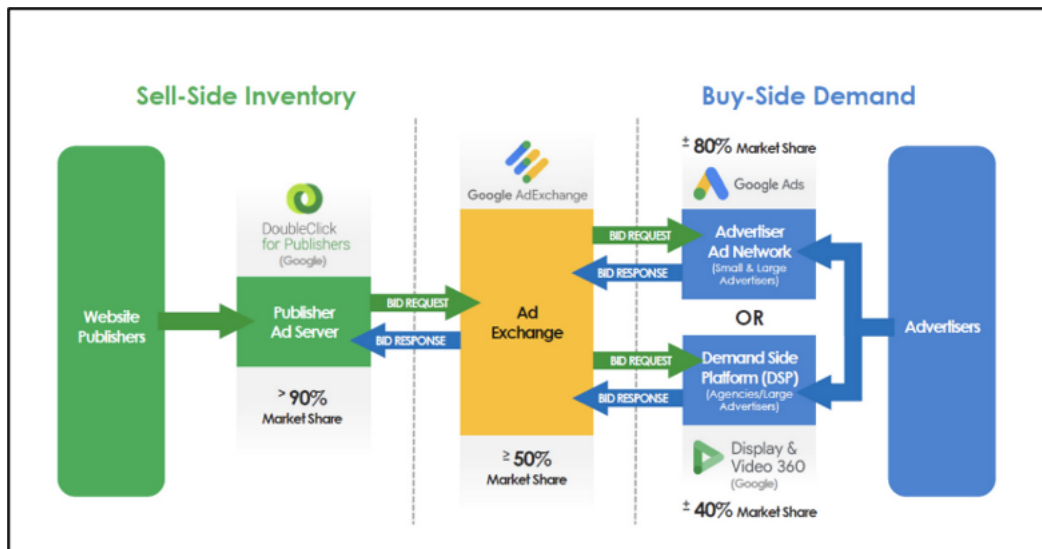
Dado que Google cobra *revenue shares*, recauda una tarifa de *ad exchange* a los medios de prensa solo si AdX gana el derecho a intermediar la transacción. De manera similar, su DSP cobra una tarifa solo si proporciona finalmente un anuncio para llenar la impresión. Si el *ad exchange* y el DSP de Google no ganan la impresión, Google no obtiene ingresos de *revenue share*. Aunque lo habitual sería que esto proporcionara a Google un incentivo para devolver la oferta más competitiva posible, Google puede abusar de sus posiciones de monopolio para devolver ofertas deprimidas y aun así ganar más inventario de medios. El resultado es más dinero para Google.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Demanda de Gannett ¶ 50.

¹⁴⁹ Demanda de Gannett ¶ 51.

¹⁵⁰ Demanda de Gannett ¶ 52.

Las participaciones de mercado alcanzadas por Google en cada segmento se ilustran en el siguiente diagrama:¹⁵¹



B. LOS MERCADOS RELEVANTES DE AD TECH

Antes de definir en detalle los distintos mercados relevantes de *Ad Tech* en que Google tiene una posición dominante y en los que implementa una serie de conductas contrarias a la normativa de libre competencia, es de interés describir, en un plano más general, (1) el mercado de avisaje no asociado a búsquedas (y por qué razones éste se diferencia del mercado de avisaje asociado a búsquedas); y, (2) el mercado de intermediación de avisaje no asociado a búsquedas (y por qué razón éste se diferencia del mercado de intermediación de avisaje asociado a búsquedas). Hecho eso, nos enfocaremos con mayor profundidad en los mercados relevantes objeto de esta sección de la demanda, a saber, los mercados de (a) Ad Servers para Medios, (b) *Ad exchanges*, y (c) Herramientas tecnológicas por el lado de la demanda o compra de avisaje digital y, en particular, las redes de avisaje para avisadores (Advertiser Ad Networks).

¹⁵¹ DOJ Ad Tech ¶ 75.

1) MERCADO DE AVISAJE NO ASOCIADO A BÚSQUEDAS

La publicidad no relacionada a la búsqueda es un mercado relevante de producto en sí mismo. La publicidad asociada a la búsqueda en línea y la publicidad no relacionada o asociada a la búsqueda no son sustitutos.

La publicidad de búsqueda en línea y la no asociada a búsquedas en línea pueden distinguirse por la forma en que se activa un anuncio para que aparezca en pantalla. Los anuncios de búsqueda en línea sólo pueden aparecer encima, debajo o al lado del resultado de una consulta introducida en un motor de búsqueda y se seleccionan en función de las palabras clave de la consulta. Por el contrario, los anuncios en línea que no son de búsqueda pueden aparecer en cualquier sitio web y –en términos generales– pueden ser contextuales (es decir, seleccionados en función del contenido de la página web en la que se muestran) o no contextuales (anuncios de display).¹⁵²

Estos dos tipos de publicidad tienen diferente apariencia o formato. La publicidad de búsqueda en línea suele basarse exclusivamente en texto, mientras que la publicidad no relacionada a búsquedas (en particular, la publicidad gráfica) incluye una variedad de formatos de medios textuales, gráficos y de vídeo.

A diferencia de los anuncios que no son de búsqueda, los anuncios de búsqueda en línea tienen una mayor capacidad intrínseca de responder a un interés inmediato de un usuario de forma precisa. Los proveedores de publicidad asociada a búsquedas sirven anuncios en tiempo real en respuesta a la manifestación de interés por un servicio o producto que

¹⁵² Declaración del 2 de mayo de 2012 ante la Comisión Federal de Comercio de EE.UU. (“FTC”) de Google (tachado) en la que distinguió entre estas dos categorías principales de anuncios: “*Utilizamos el término AdSense para los editores, para que publiquen anuncios de Google en su sitio. Y diferenciamos -- diferenciamos -- en el mundo de la publicidad, hay dos tipos diferentes de inventario. Está la búsqueda. Es decir, hay muchos tipos diferentes de inventario. Pero un tipo de forma en la que pensamos en el servicio de anuncios es en una página de búsqueda, y otra sería en una... una página que tiene contenido. Y parte de la segmentación que haríamos sería diferente entre esos dos tipos de páginas*”.

Respuesta de Liberty Global/Virgin Media a la Comisión Europea, que indica que “*los anuncios de búsqueda en línea suelen basarse más en el texto y son directamente relevantes para la consulta de búsqueda introducida por el usuario, mientras que los anuncios en pantalla pueden ser más genéricos y basarse más en imágenes. Internamente, la gestión de los anuncios de búsqueda en línea y de los anuncios que no son de búsqueda en línea se asigna a equipos diferentes*”. Decisión CE Google Search (AdSense), págs. 29 y 30.

un usuario realiza a través de las palabras clave de una consulta, por lo que llegan a una audiencia ya interesada en el momento en que dicha audiencia está más cerca de responder a un mensaje publicitario concreto.¹⁵³

La publicidad no relacionada a búsquedas ofrece un menor grado de precisión en la segmentación. Aunque los anuncios no relacionados a búsquedas se ajustan a la ubicación y los intereses generales del usuario, carecen de la capacidad clave de los anuncios de búsqueda para apuntar a la solicitud precisa de un usuario.¹⁵⁴

La capacidad de los anuncios de búsqueda para responder a un interés preciso del usuario los distingue de otras formas de publicidad en línea que ofrecen una mayor capacidad de segmentación, como los anuncios contextuales, los anuncios dirigidos en función del comportamiento y los anuncios publicados en redes sociales.¹⁵⁵

¹⁵³ Los anunciantes identifican este momento como el final del denominado “embudo de compra”, es decir, cuando el usuario está cerca del paso final, la compra: “[...] si entras en Google y escribes cámara digital, es muy probable que estés intentando comprar la cámara digital. Mientras que si estás dando vueltas por la red leyendo fotografía digital [...] es menos probable que estés comprando en ese instante.” Los proveedores de publicidad de búsqueda en línea pueden aumentar aún más la precisión de los anuncios de búsqueda en línea programándolos para que sólo aparezcan a los usuarios que busquen en un lugar determinado. Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 31.

¹⁵⁴ Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 31.

¹⁵⁵ “(1) Aunque los anuncios contextuales en línea se dirigen al contenido que un usuario está viendo y que se espera que corresponda a su interés, en la práctica esto ocurre con menos frecuencia que en el caso de los anuncios de búsqueda en línea, en particular porque el contenido visto puede no coincidir con el interés real del usuario o no reflejar exactamente el mensaje publicitario. Además, dado que los anuncios contextuales en línea no se colocan en respuesta a una consulta del usuario, es menos probable que lleguen al usuario en un momento en el que es probable que responda al mensaje publicitario. (2) La publicidad basada en el comportamiento permite orientar los anuncios en línea no relacionados con la búsqueda en función del ‘historial web’ del usuario (es decir, acciones anteriores como visitas a un determinado sitio web). Sin embargo, dado que estos anuncios no se publican en respuesta a una consulta del usuario, es menos probable que correspondan a sus intereses en el momento de la exposición. (3) Los anuncios en línea que no son de búsqueda y que se publican en las redes sociales permiten una mayor segmentación basada en el perfil de red del usuario. Una vez más, sin embargo, dado que, a diferencia de los anuncios de búsqueda en línea, no se colocan en respuesta a una consulta, corresponden con menos frecuencia al interés del usuario. Como se indica en el informe de 2010 de la ANC francesa sobre la publicidad en línea, ‘en la actualidad, sin embargo, las ofertas que se centran en los perfiles de los usuarios de las redes sociales no parecen considerarse una alternativa creíble a los anuncios basados en búsquedas, principalmente porque no satisfacen las consultas activas de los usuarios (los anuncios en Facebook se utilizan predominantemente para campañas de branding gracias a la interacción que ofrecen los botones ‘me gusta’ o ‘recomendar’)’.”

Decisión CE Google Search (AdSense), págs. 31 y 32.

La publicidad de búsqueda en línea es más adecuada para convertir la demanda existente en una compra, mientras que la publicidad no relacionada a la búsqueda es más eficaz para crear conciencia de marca y nueva demanda.¹⁵⁶ Al respecto, la creación de notoriedad de marca es, a lo sumo, un objetivo secundario de la publicidad de búsqueda en línea; la publicidad de búsqueda en línea es relativamente ineficaz a la hora de dar a conocer una marca.¹⁵⁷

Los anuncios de búsqueda en línea obtienen mejores resultados que los anuncios que no son de búsqueda en términos de CTR ('click-through-rate' o 'tasa de clics') y tasas de conversión.¹⁵⁸ El rendimiento de la inversión en publicidad de búsqueda en línea es más fácil de estimar que el de la publicidad no relacionada a la búsqueda.¹⁵⁹

En la decisión del caso Google Search (AdSense), la CE señaló que, en su investigación, la mayoría de los anunciantes, todos los editores/generadores de contenido, y la mitad de las agencias de medios indicaron que sería poco probable que sustituyeran la totalidad o

¹⁵⁶ "(1) Axel Springer, que afirmó que la creación de notoriedad de marca es "otra razón, probablemente secundaria, para utilizar los anuncios de búsqueda". (2) Labelium, que indicó que, aunque los principales objetivos de sus campañas publicitarias de búsqueda son la obtención de respuestas directas y la creación de notoriedad de marca, no se plantearía sustituir total o parcialmente sus necesidades de anuncios de búsqueda por anuncios que no sean de búsqueda en caso de que el precio de los primeros aumentara permanentemente entre un 5% y un 10%. Esto se debe a que, según Labelium, la rentabilidad de los anuncios de búsqueda es significativamente mejor que la de otros tipos de publicidad en línea. (3) Un estudio de mercado de Econsultancy/SEMPO de 2010 lo confirma, ya que indica que el 76% de los anunciantes encuestados y el 83% de las agencias de medios encuestadas identificaron la venta de productos, servicios u otros contenidos en línea y la generación de clientes potenciales como su principal objetivo al utilizar la publicidad en buscadores. Sólo el 5% de los anunciantes y el 4% de las agencias de medios mencionaron la creación de notoriedad de marca como objetivo principal, mientras que el 25% y el 17%, respectivamente, lo mencionaron como objetivo secundario."

Decisión CE Google Search (AdSense), págs. 32 y 33.

¹⁵⁷ "Así lo confirma un correo electrónico interno de Google fechado el 19 de septiembre de 2008 en el que _____, entonces _____ en Google, afirmaba que: "los anuncios de display ayudan a crear el interés, pero son los anuncios de búsqueda los que ayudan a realizar la compra."

Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 33.

¹⁵⁸ Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 33.

¹⁵⁹ "Como los anunciantes pueden medir el número de clics en un anuncio de búsqueda en línea y la conversión de estos clics en compras reales por palabra clave, pueden relacionar directamente su gasto con las ventas generadas con cada palabra clave por la que han pujado. En cambio, el rendimiento de la inversión de los anuncios en línea que no son de búsqueda, en particular los anuncios de display, es más difícil de evaluar porque, normalmente, no hay una conexión directa entre la visualización de un anuncio de este tipo y la realización de una compra. Así lo confirma un estudio de Econsultancy/ExactTarget de febrero de 2010, en el que el 54% de los anunciantes encuestados y el 35% de las agencias de medios encuestadas identificaron la publicidad de búsqueda en línea como el mejor canal de marketing digital para poder medir el retorno de la inversión."

Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 34.

parte de sus anuncios de búsqueda por anuncios no relacionados a búsqueda en caso de que se produjera un aumento no transitorio del 5-10% en el precio de los anuncios de búsqueda en línea. Algunos editores también indicaron que esto se debe a que los ingresos de los anuncios de búsqueda en línea son muy superiores a los de los anuncios que no son de búsqueda.¹⁶⁰ La Comisión Europea también se refirió a un estudio que destaca las siguientes diferencias entre la publicidad de búsqueda y la publicidad gráfica: *“Los anuncios de búsqueda tienen tres veces más probabilidades de ser clicados que los anuncios de display, los anuncios de búsqueda son tres veces más caros que los de display, los anuncios en pantalla molestan más a los internautas que los anuncios de búsqueda, y uno de cada tres expertos considera que los anuncios de búsqueda son los más eficaces, uno de cada diez piensa lo mismo de los anuncios de display”*.¹⁶¹

Desde el punto de vista de la oferta, la prestación de servicios de publicidad en búsquedas en línea implica: (i) un servicio de búsqueda general que haga “match” entre las consultas de los usuarios con los resultados de las búsquedas generales; (ii) tecnología para hacer “match” entre las palabras clave/consultas de los usuarios con las búsquedas relevantes; (iii) un mecanismo de subasta de búsquedas en tiempo real para gestionar eficazmente la venta de grandes volúmenes de anuncios de búsquedas; y (iv) la adquisición de un número suficiente de anunciantes. Cuantos más anunciantes tengan acceso a una plataforma de publicidad de búsquedas en línea, más anuncios de búsquedas en línea podrán elegir para hacer match con las consultas de los usuarios. Esto, a su vez, aumenta la relevancia de los anuncios de búsqueda en línea que pueden ofrecer en respuesta a una consulta y la probabilidad de que los usuarios hagan clic en un anuncio de búsqueda en línea que se les haya ofrecido.

¹⁶⁰ Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 34.

¹⁶¹ Informe del sector, elaborado por Statista (7 de abril de 2017), Decisión CE Google Search (AdSense), pág. 35.

2) *MERCADO DE INTERMEDIACIÓN DE AVISAJE NO ASOCIADO A BÚSQUEDAS*

Existe una sustituibilidad limitada entre los servicios de intermediación para la publicidad asociada a búsquedas en línea y los servicios de intermediación para la publicidad en línea no asociada a búsquedas.

En primer lugar, para prestar servicios de intermediación para la publicidad asociada a búsquedas en línea, un intermediario debe establecer una plataforma de publicidad asociada a búsquedas en línea, lo que requiere importantes inversiones tecnológicas para desarrollar un motor de búsqueda viable.

En segundo lugar, un intermediario debe invertir en el desarrollo de una tecnología capaz de hacer coincidir la publicidad y el interés del lector/ destinatario y un mecanismo de subasta en tiempo real. Incluso para los proveedores existentes de servicios de intermediación publicitaria en línea no asociados a búsquedas, que pueden usar en cierta medida su tecnología preexistente, dichas inversiones siguen siendo significativas.

En tercer lugar, los servicios de intermediación para la publicidad asociada a búsquedas en línea se basan en mayor medida en las ventajas de escala que los servicios de intermediación para la publicidad en línea no asociada a búsquedas. Los intermediarios que ofrecen servicios de publicidad asociada a búsqueda en línea deben desarrollar una cartera de publicidad asociada a búsqueda lo suficientemente amplia para ofrecer publicidad asociada a búsqueda en línea que sean pertinentes como respuesta a una amplia gama de palabras clave. Por el contrario, una gran cartera de publicidad en línea es menos importante para los intermediarios que ofrecen publicidad no asociada a búsqueda. Esto se debe a que la publicidad en línea no asociada a búsquedas es más eficiente para crear conciencia de marca y nueva demanda en lugar de satisfacer las necesidades inmediatas de los usuarios.

En cuarto lugar, las declaraciones de los empleados de Google¹⁶² y los documentos internos de Google,¹⁶³ a los que se hace referencia en la decisión AdSense de la Comisión Europea¹⁶⁴ confirman que existe una sustituibilidad limitada entre los servicios de intermediación para la publicidad asociada a búsquedas en línea y los servicios de intermediación para publicidad no asociada a búsquedas.

En quinto lugar, las formulaciones de la cláusula de exclusividad en determinadas GSAs (Google Services Agreements) con socios directos, a las que se hace referencia en la decisión de AdSense, distinguen específicamente entre los servicios de intermediación para la publicidad asociada a búsquedas en línea y la publicidad no relacionada con búsquedas.¹⁶⁵

3) MERCADO RELEVANTE DE AD SERVERS PARA MEDIOS

Los ad servers para medios son la tecnología fundamental que permite gestionar el inventario de visualización (*display ads*, impresiones) y constituyen un mercado relevante de producto en sí mismo.

Los ad servers para medios son sistemas de gestión de inventario que los medios de prensa utilizan para administrar su inventario disponible de anuncios de visualización en línea

¹⁶² Un empleado anónimo de Google señaló en una declaración del 2 de mayo de 2012 a la FTC de EE.UU. una serie de diferencias entre el servicio de intermediación de publicidad asociada a búsqueda en línea de Google y el servicio de intermediación de publicidad digital no asociado a búsqueda: “Consideramos que estos son dos productos diferentes porque son dos productos diferentes [...] Así que hay algunos casos en los que se mezclan. Pero, en general, las tecnologías detrás de ellos han sido diferentes. Y esa es la razón por la que los vemos como dos productos diferentes. También ofrecemos a nuestros anunciantes la opción de seleccionar en cuál quieren participar o en ambas. Y por eso los miramos por separado”. Decisión CE Google Search (AdSense) párr. 198(1).

¹⁶³ En un documento interno de Google titulado “2008 AdSense Business Review”, el resumen ejecutivo comienza diciendo: “La naturaleza de nuestros negocios AFS y AFC es fundamentalmente diferente. AFS es principalmente un negocio de ‘asociación’ con el [90-100] % de sus ingresos impulsados por el canal directo y que consta de grandes socios con un alto volumen de tráfico de búsqueda. Por el contrario, AFC parece ser un negocio de ‘red’ con el [80-90] % de sus ingresos impulsados por el canal en línea y que consta de más de un millón de editores más pequeños”. Decisión CE Google Search (AdSense) párr. 198(2).

¹⁶⁴ Decisión CE Google Search (AdSense) párr. 198.

¹⁶⁵ La cláusula 6.2 del acuerdo de 1 de abril de 2009 citado en la decisión de AdSense establece: “Las Partes reconocen que, a los efectos de la cláusula 6.1, un servicio es igual o sustancialmente similar a (a) AdSense para Servicios de Búsqueda, si el servicio consiste en el suministro de anuncios dirigidos a palabras clave; (b) AdSense para servicios de contenido, si el servicio consiste en el suministro de publicidad dirigida de contenido que se genera automáticamente; [...]”. Decisión CE Google Search (AdSense) párr. 198.

(*display ads*, impresiones) en computadoras de escritorio, navegadores móviles y aplicaciones móviles. Entre otras funciones, los *ad servers* para medios (1) recopilan información de identificación de usuarios; (2) gestionan canales de venta directa e indirecta; (3) pronostican qué inventario estará disponible para vender; (4) permiten que el equipo de ventas del medio de prensa ingrese requisitos y parámetros para los anuncios de visualización del medio de prensa; (5) asignan inventario entre *ad exchanges*; (6) generan informes sobre el rendimiento del inventario de anuncios; (7) cargan anuncios en el sitio web o la aplicación móvil del medio de prensa; y (8) crean facturas para las ventas directas del medio de prensa, y (9) gestionan el inventario de anuncios de visualización tanto para sitios web como para aplicaciones móviles.

La mayoría de los medios de prensa utiliza un solo *ad server* para medios para gestionar su inventario de anuncios. El “*multihoming*” entre varios *ad servers* para medios se hace impracticable. Un medio no puede utilizar de manera eficiente varios softwares diferentes para vender el mismo inventario. Por ejemplo, el uso de varios *ad servers* para medios puede generar conflictos en el inventario de un medio de prensa. Además, es demasiado costoso utilizar diferentes servidores de anuncios para vender conjuntos o tipos diferentes de inventario (por ejemplo, anuncios de banner vs anuncios de video). Entre sus numerosas publicaciones, es comercialmente razonable entonces que medios de prensa como los de Copesa gestionen la totalidad o una parte muy mayoritaria de su inventario de anuncios de visualización con la licencia de un solo *ad server* para medios. En los hechos, un 95% de la venta directa e indirecta de publicidad digital de los medios de Copesa es gestionado por el *ad server* para medios de Google (DFP) y el contrato GAM, siendo marginal el uso de otros *ad servers* para medios, como por ejemplo Xandr, o la gestión del inventario de Copesa a través de header bidding y otros partners de monetización.

Los *ad servers* para medios son herramientas no intercambiables por los *ad exchanges* ni por las herramientas tecnológicas de publicidad digital por el lado del comprador conocidas como ‘redes de avisaje para avisadores’ (‘AdNetworks’). Por ejemplo, un *ad exchange* no puede dirigir inventario a otros *ad exchanges*, ni cargar anuncios en la página web del medio ni proporcionar informes sobre el rendimiento del inventario en múltiples

fuentes de demanda. De manera similar, una red de avisaje para avisadores no puede gestionar y organizar múltiples fuentes de demanda. Para los medios de prensa, frecuentemente financiados por venta de avisaje, un ad server para medios es la única herramienta que pueden utilizar para gestionar su inventario.

Internamente, Google reconoce que el mercado de ad servers para medios es diferente al de los mercados de otros productos tecnológicos para anuncios. Google calcula su participación en el mercado de ad servers para medios sin tener en cuenta los *ad exchanges* ni las redes de avisaje para avisadores¹⁶⁶.

Públicamente, Google ha reconocido que los ad servers para medios forman un mercado distinto. Cuando Google adquirió DoubleClick y su principal ad server para medios, Google indicó a la Comisión Federal de Comercio (FTC, por sus siglas en inglés) que un ad server para medios no era un “sustituto directo” de una red de avisaje para avisadores, calificando cualquier afirmación en contrario como “gravemente defectuosa y completamente divorciada de la realidad comercial”. Según Google, un aumento en el precio del servidor de anuncios de DoubleClick habría llevado a los medios a “cambiar a otros productos de ad servers para medios, como los disponibles en ese momento de '24/7 Real Media' y 'Atlas/aQuantive’”.¹⁶⁷

Construir un ad server para medios tampoco es una alternativa a licenciar un ad server para medios. Construir un ad server para medios desde cero requiere escala, un capital sustancial y un acceso profundo a recursos de ingeniería altamente sofisticados. Esta no es una opción viable para un medio de prensa, cuyo negocio es el elaboración y publicación de noticias y contenido informativo, no el desarrollo de productos tecnológicos.

El mercado geográfico relevante es Chile. Los ad servers para medios disponibles en otros países no son un sustituto razonable para los ad servers disponibles en Chile.

¹⁶⁶ Demanda de Gannett ¶ 73.

¹⁶⁷ Demanda de Gannett ¶ 74.

4) *MERCADO RELEVANTE DE AD EXCHANGES*

El mercado de *ad exchanges* para anuncios display en Chile es un mercado relevante de producto en sí mismo.

Los *ad exchanges* son plataformas de *marketplace* que subastan el inventario de visualización (espacios display) de las páginas web y aplicaciones de los medios a anunciantes finales a través de programas de compra de anuncios (incluidos los DSP) de manera individual por impresión.

Los *ad exchanges* no son intercambiables con las redes de avisaje para avisadores, que son mercados diseñados para medios y anunciantes de tamaño menor. A diferencia de las redes de avisaje para avisadores, los *ad exchanges* no asumen el riesgo de inventario y están diseñados para integrarse con varios DSP para que los medios puedan recibir más ofertas por su inventario. Además, la mayoría de los grandes anunciantes compran inventario principalmente a través de *ad exchanges* en lugar de redes de avisaje para avisadores, reflejando que las redes de avisaje para avisadores no son un sustituto de los *ad exchanges*.

Los *ad exchanges* tampoco son intercambiables con el canal de ventas directas. Comprar y vender inventario publicitario directamente es costoso; un medio o editor debe emplear un personal de ventas dedicado para gestionar, vender y servir campañas publicitarias en línea.

Además, dejando de lado el costo, sigue siendo comercialmente inviable para un medio de prensa vender inventario publicitario solo a través de ventas directas. El suministro de impresiones de un medio puede expandirse o contraerse según el ciclo de noticias; no hay forma de pre-negociar la venta de un objetivo móvil. Los anunciantes que negocian acuerdos directos tampoco quieren aparecer junto a ciertas historias que, aunque son importantes, son sombrías o trágicas y no son adecuadas para ciertas campañas publicitarias.

Google mismo analiza el mercado de *ad exchanges* sin hacer referencia a los servidores de anuncios, las redes de avisaje para avisadores o los DSP. Específicamente, Google mide la participación de mercado de AdX mediante el seguimiento de su porcentaje de los ingresos totales del mercado *ad exchange* y el volumen de impresiones del *ad exchange*, es decir, cuántas impresiones intermedia AdX en comparación con los otros *ad exchanges*. En tanto, Google describe las ventas directas y las redes de anuncios como canales separados con “características distintas”.¹⁶⁸

Siendo el propósito último del ecosistema *Ad Tech* reunir de modo óptimo demanda con oferta de avisaje digital en tiempo real, ello se logra brindando a los medios de prensa las alternativas más amplias de demanda para su inventario y a los avisadores las alternativas más amplias de segmentación de usuarios de medios (inventario de calidad). La demanda por avisaje se consolida y/o canaliza a través del segmento *ad exchanges* de la cadena *Ad Tech*. De este modo, resulta fundamental para una sana competencia y para que los efectos de red indirectos de cada plataforma beneficien a sus usuarios, que éstos (es decir, tanto medios de prensa por el lado de la oferta, y agencias y anunciantes por el lado de la demanda), puedan participar simultáneamente en diferentes plataformas rivales de servicios *Ad Tech* (‘multihoming’) y así beneficiarse de las mejoras que cada plataforma sea capaz de implementar.¹⁶⁹

El mercado geográfico relevante es Chile. Los *ad exchanges* disponibles en otros países no son un sustituto razonable para los *ad exchanges* para anuncios display ads en Chile. Herramientas tecnológicas por el lado de la demanda o compra de avisaje digital y, en particular, las redes de avisaje para avisadores (Advertiser Ad Networks)

Por el lado de la demanda o compra de avisaje digital existen herramientas tecnológicas que hacen posible la participación, configuración y presentación de requerimientos (demanda o compra) de avisaje digital. En este segmento de la estructura *Ad Tech*, es posible distinguir, por una parte, herramientas destinadas a avisadores de todo tipo, pero

¹⁶⁸ Demanda de Gannett ¶ 86.

¹⁶⁹ DOJ Ad Tech ¶¶71-73

cuya utilización se concentra hoy especialmente en avisadores de menor tamaño; y, por la otra, herramientas destinadas a grandes avisadores y agencias de publicidad.

El primer segmento referido se conoce como ‘redes de avisaje para avisadores’ (Advertiser Ad Networks) donde participan avisadores de todo tipo y Google participa con su herramienta Google Ads (también, ‘Ad Words’). El segundo segmento referido se conoce como ‘plataformas por el lado de la demanda’ (Demand Side Platforms o ‘DSP’) donde participan agencias y grandes avisadores y Google participa con su herramienta Display & Video 360 o ‘DV360’.

Estos segmentos no son sustitutos entre sí. En efecto, al explicar Google por qué razón Google Ads y DV360 cobran diferentes montos, Google sostiene: “*Google Ads es una oferta de servicio amplia utilizada por un rango de avisadores a partir de una base que va desde pequeñas empresas a grandes marcas. DV360 es utilizado específicamente por grandes avisadores globales y sus agencias para ejecutar campañas de marketing complejas y, como tal, sus precios corresponden al de una solución a nivel de empresa*”.¹⁷⁰

Para efectos de la presente demanda, interesa concentrarnos en la definición de mercado relevante que se identifica como redes de avisaje para avisadores (Advertiser Ad Networks).

Una red de avisaje para avisadores ofrece herramientas tecnológicas autoservicio y de fácil utilización para la participación en subastas que facilitan la colocación de anuncios en el inventario de publicidad display en la web abierta. Las redes de avisaje para avisadores son accesibles a anunciantes menos sofisticados, aunque también pueden utilizarlas anunciantes sofisticados. Las redes de avisaje para avisadores suelen configurar su sencilla herramienta de puja con datos de segmentación propios que valoran de forma única el inventario de medios de prensa y sus sitios web basándose en una combinación de fuentes de datos, incluida información sobre el sitio web, dónde se

¹⁷⁰ DOJ Ad Tech ¶ 299.

mostrará el anuncio y qué usuario concreto visita el sitio web. Las redes de avisaje para avisadores suelen cobrar a los anunciantes sobre la base de un costo-por-clic en lugar de costo-por-impresión. Dado que las redes de avisaje para avisadores suelen adquirir el inventario publicitario en función del costo-por-impresión, deben disponer de datos y de una escala considerable para predecir con éxito la probabilidad de que el usuario haga clic en el anuncio y, de este modo, arbitrar eficazmente la diferencia entre su costo de adquisición del inventario (costo-por-impresión) y el precio basado en costo-por-clic cobrado a los anunciantes.

La red de avisaje para avisadores de Google para avisaje display a ser desplegados en web abierta se denomina Google Display Network ('GDN') y es parte del producto Google Ads de Google (también denominado 'AdWords').

Muchos avisadores que utilizan redes de avisaje para avisadores siguen experimentando grandes limitaciones para sustituir dichas redes y llevar la totalidad o la mayor parte de su inversión publicitaria hacia 'plataformas por el lado de la demanda' o DSPs (por sus siglas en inglés), según se mencionó, que corresponde a la otra gran herramienta tecnológica de compra de avisaje que permite a grandes avisadores y agencias acceder al inventario de la web abierta. Las DSPs exigen que el comprador gestione directamente sus campañas publicitarias, no son razonablemente accesibles para los avisadores menos sofisticados y a menudo exigen que los compradores utilicen sus propios datos para pujar eficazmente por el inventario publicitario. Según se mencionó anteriormente, Google distingue con claridad entre los servicios provistos por redes de avisaje para avisadores (en su caso, Google Ads) y los servicios provistos por DSPs (en su caso, DV360). En efecto, las redes de avisaje para avisadores que facilitan la venta de publicidad digital en plataformas de búsqueda, redes sociales o aplicaciones no compran inventario a medios con sitios web abiertos y tienen un alcance distinto y más limitado.¹⁷¹

¹⁷¹ DOJ Ad Tech ¶¶ 297-300.

C. POSICIÓN DOMINANTE DE GOOGLE EN CADA MERCADO

1) *IMPORTANCIA DE LA ESCALA Y LOS EFECTOS DE RED*

La escala es un factor crítico para el éxito a largo plazo de cada uno de los productos que componen el conjunto de segmentos de la industria *Ad Tech* o tecnología publicitaria. La escala y los efectos de red relacionados son acumulativos; refuerzan el poder de mercado de las empresas incumbentes y levantan barreras de entrada y a la competencia para los rivales nacientes y más pequeños. En la publicidad digital en línea no asociada a búsquedas hay al menos tres dimensiones importantes de la escala en juego.

En primer lugar, escala en tecnología publicitaria significa contar con un número y una variedad importante de medios de prensa y avisadores que utilicen un determinado producto de tecnología publicitaria. Por ejemplo, un *ad exchange* que tenga una escala significativa disfruta de un gran número y variados tipos de (i) inventario publicitario de medios de prensa, por un lado; y (ii) avisadores que puján a través del *ad exchange*, por el otro. Esta escala es clave para atraer tanto a medios como a avisadores hacia el *ad exchange*, porque los *ad exchanges* se caracterizan por fuertes efectos de red (lo que significa que el valor de un *ad exchange* para sus usuarios aumenta a medida que más usuarios adoptan la herramienta). Un *ad exchange* con acceso a más inventario - especialmente con acceso al inventario más solicitado- será más atractivo para los avisadores. Del mismo modo, un *ad exchange* con más avisadores -y más avisadores que operen en exclusiva a través de dicho *ad exchange*- será más atractivo para los medios. Este aspecto de la escala se manifiesta de forma similar, aunque menos pronunciada, en los ad servers para medios. Por ejemplo, un inventario mayor y más valioso justifica que un *ad exchange* incurra en el costo de integrarse con un ad server para medios en concreto.

Los ad servers para medios son también relativamente más caros de construir y relativamente menos caros de gestionar, por lo que una base de medios más amplia permite al ad server para medios repartir los costos fijos entre más medios. En cuanto a las herramientas de compra de publicidad por el lado de avisadores, un mayor número de avisadores y más gasto publicitario global atraerán a los medios a una herramienta

concreta. Además, en la medida en que una herramienta de compra de publicidad para los avisadores tenga acceso a los datos extraídos de un ad server relacionado por el lado de la venta, la herramienta de compra de publicidad para avisadores puede alcanzar capacidades únicas de personalización y segmentación.

En segundo lugar, la escala incluye el número y la calidad de las impresiones que los medios de prensa han ofrecido para subastar a través del producto de tecnología publicitaria, el número de posturas que los avisadores han presentado y el número de transacciones que se ha completado -así como los ingresos asociados a esas transacciones. Cuantos más negocios haya realizado el proveedor de tecnología publicitaria, más datos tendrá y mayor capacidad tendrá para aumentar el valor de sus servicios. Por ejemplo, un proveedor de tecnología publicitaria que sea capaz de ver una franja mayor de inventario publicitario disponible para subasta tendrá más información sobre el universo de inventario disponible y podrá, consecuentemente, ajustar -o sugerir ajustes- al comportamiento de puja de su cliente. Además, un proveedor de tecnología publicitaria capaz de ver a escala quién compra o puja por el inventario en última instancia y a qué precios, puede crear estrategias de puja que pueden utilizarse para predecir con mayor precisión futuras subastas de un inventario similar. Por ejemplo, la capacidad de observar la profundidad y la distribución de las pujas por diferentes inventarios publicitarios puede proporcionar datos valiosos sobre cómo podría cambiar la demanda en función del precio y otros factores. Además, los datos relativos a las estrategias de compra de los avisadores, y cómo toda esta información cambia a través del tiempo, son increíblemente útiles. Sin acceso a este tipo de información a escala sobre inventario, pujas y transacciones, un proveedor de tecnología publicitaria es menos capaz de ofrecer una herramienta de tecnología publicitaria competitiva a medios o avisadores.

En tercer lugar, la escala incluye la profundidad de los datos de personalización o segmentación de que dispone un producto de tecnología publicitaria y que puede utilizar para identificar las coincidencias más valiosas entre determinadas piezas de inventario de medios de prensa y las preferencias de avisadores. Este aspecto de la escala en el ecosistema de la tecnología publicitaria se ve influido tanto por el acceso de un proveedor de tecnología publicitaria a datos de segmentación relevantes, procedentes de visualizar

y adjudicarse más transacciones de publicidad digital (lo que puede proporcionar información importante sobre las características y el comportamiento de un usuario de internet), así como también del acceso a datos provenientes de otras partes de su negocio (por ejemplo, el acceso de Google a datos contextuales de sitios web y perfiles de usuario detallados sobre sus clientes que utilizan Search, Chrome, Android o Gmail).

La capacidad de un producto de tecnología publicitaria para alcanzar escala en estas dimensiones es importante para su éxito a largo plazo. Para un *ad exchange*, aumentar el inventario de impresiones de medios y la demanda de avisadores, comprender el panorama probable de las pujas basándose en transacciones anteriores y tener acceso a datos detallados contextuales y de segmentación de usuarios, aumentan las posibilidades de ese *ad exchange* de ser el proveedor del avisador cuya postura sea, en última instancia, seleccionada por el ad server para medios. Esto es clave dado que los *ad exchanges* sólo recaudan una participación en los ingresos (*revenue share*) de las posturas ganadoras, a pesar de que el *ad exchange* incurre en costos (de personal, equipos y capacidad de procesamiento) por cada llamado a presentar posturas y respuesta de presentación de postura, sea que ésta gane o pierda. Un *ad exchange* que carezca de acceso suficiente a estas variadas dimensiones de escala puede ser incapaz de competir eficazmente, innovar o, incluso, operar.

2) POSICIONAMIENTO Y ADQUISICIÓN DE DOMINANCIA POR GOOGLE EN LOS DIVERSOS SEGMENTOS DE AD TECH VÍA ADQUISICIONES

Por más de quince años, para posicionarse y consolidar su dominancia en los distintos segmentos de *Ad Tech*, Google ha desplegado una estrategia compleja y sofisticada compuesta de diversos pilares. Algunos de ellos han consistido en conductas derechamente anticompetitivas y, otros, son demostrativos de las limitaciones del control preventivo de operaciones de concentración y de una baja comprensión que por años mantuvieron las autoridades de competencia de los riesgos de adquisiciones en mercados digitales.

Las imputaciones centrales en esta parte de la demanda dicen relación con conductas anticompetitivas de Google que dan cuenta de una estrategia continua constitutiva de un abuso de posición dominante y de otros ilícitos contra la normativa de libre competencia, que le han permitido alcanzar, mantener y/o incrementar su posición de dominio en los diversos segmentos de las tecnologías *Ad Tech*, vulnerando la normativa de libre competencia. Las prácticas de Google incluyen la exclusión de rivales; vinculaciones de servicios de manera anticompetitiva; adquisición, en los hechos, del control del inventario de los medios; manipulación de licitaciones, afectando a clientes y rivales; y, un conjunto de conductas estratégicas de ‘blindaje’ frente al *header bidding* que se han traducido en una suerte de ‘entrada al mercado controlada por Google’ de los *ad exchanges* rivales al *ad exchange* de Google. Resultado de todo lo anterior, Google ha alcanzado el poder para degradar el inventario de los medios de prensa en el solo interés de Google, afectando con ello los ingresos de los medios, la calidad de los contenidos y la posibilidad de permitir la innovación en el ecosistema *Ad Tech*.

Las conductas anticompetitivas anteriormente referidas se detallarán en lo que sigue. Pero antes de enfocarnos en ellas, resulta oportuno dar cuenta, brevemente, del posicionamiento y adquisición de la posición de dominio por Google en los distintos mercados *Ad Tech*, los que se han caracterizado por adquisiciones o crecimiento inorgánico y no por desarrollos propios o crecimiento orgánico de Google.

La entrada al mercado de avisaje display y su intermediación fue conseguida por Google apoyándose en su fortaleza como motor de búsquedas en línea y en avisaje asociado a búsquedas. Google logró lo anterior hacia 2003, reconfigurando la herramienta ‘Google Ads’ (más tarde, ‘Ad Words’), concebida para anunciantes de avisaje asociado a búsquedas, como herramienta que fuera utilizada por defecto por empresas avisadoras para contratar avisaje con terceras partes, como los medios de prensa, lo que configuraría el ‘Google Display Network’ (GDN). A nivel global, más de dos millones de avisadores gastan cerca de USD\$ 11 mil millones al año en inventario *display web* a través de Google

Ads, fuente de demanda e ingresos para los medios de prensa que se ha tornado irremplazable.¹⁷²

En el año 2006, para mejorar su limitado acceso a inventario *display* premium no-Google, Google tenía dos alternativas: Podía explorar integrarse con algún ad server existente pero con el riesgo de perder, en todo o parte, el control sobre su demanda cautiva a través de Google Ads; o, podía explorar el desarrollo de un ad server propio. Google optó por lo segundo, pero fracasó al no generar la tracción suficiente de medios de prensa.¹⁷³ Este fracaso condujo a Google a la adquisición de DoubleClick en 2008 por USD\$ 3.100 millones. Es decir, en lugar de innovar y competir, Google optó por adquirir el ad server para medios líder del mercado (con un 60% de participación a la fecha de la adquisición) y que además se encontraba desarrollando un incipiente *ad exchange*: AdX.

Resulta difícil subestimar lo que esta adquisición llegó a implicar para Google en los segmentos *Ad Tech*: (1) DoubleClick brindó a Google acceso directo al inventario display de los medios¹⁷⁴; (2) Google, por primera vez, se posicionó tanto por el lado de la demanda como por el lado de la oferta de avisaje display¹⁷⁵; (3) con este posicionamiento, Google se protegió de la amenaza de que terceros rivales consiguieran desintermediar la relación avisadores-medios con tecnologías que permitieran ‘saltarse’ a Google¹⁷⁶; (4) el control, en los hechos, del inventario de los medios le permitía a Google controlar el proceso y definir las reglas a través de las cuales dicho inventario era vendido¹⁷⁷; y (5) En el segmento de ad servers para medios, los costos de cambio son muy elevados.¹⁷⁸

Sin embargo, al investigar esta operación, la FTC de EE.UU. subestimó los riesgos para la competencia que ella representaba. A pesar del 60% de participación de mercado de DoubleClick, la autoridad estimó que los costos de cambio eran relativamente bajos, lo que reducía los riesgos anticompetitivos.¹⁷⁹

¹⁷² DOJ Ad Tech ¶¶ 76-77.

¹⁷³ DOJ Ad Tech ¶ 78.

¹⁷⁴ DOJ Ad Tech ¶ 80.

¹⁷⁵ DOJ Ad Tech ¶ 80.

¹⁷⁶ DOJ Ad Tech ¶ 80.

¹⁷⁷ DOJ Ad Tech ¶ 83.

¹⁷⁸ DOJ Ad Tech ¶ 84.

¹⁷⁹ DOJ Ad Tech ¶¶ 81-82.

Otras adquisiciones posteriores a DoubleClick siguieron consolidando la posición de Google en los distintos segmentos *Ad Tech*. La compra en 2010 de Invite Media en USD\$ 81 millones impidió el desarrollo de un rival en herramientas *Ad Tech* para grandes anunciantes y agencias. Google subsumió Invite Media en su DV360 que se encontraba desarrollando en esa época.¹⁸⁰ Asimismo, en 2011, la adquisición de Ad Meld en USD\$ 400 millones implicó que Google se apropiara de una tecnología que, antes de la adquisición, permitía a los medios de prensa optimizar su inventario e ingresos mediante la comparación de demanda proveniente de diferentes fuentes (tecnología ‘yield management’), lo que introducía presión competitiva y facilitaba con ello la entrada de *ad exchanges* y anunciantes dado que los medios estarían más abiertos a cambiar de proveedor. En este sentido, Ad Meld y el yield management representaban para los medios de prensa una alternativa de arquitectura abierta, de competencia efectiva entre *ad exchanges* y un costo significativamente inferior a aquel cobrado por Google, lo que implicaba una amenaza seria para el posicionamiento de Google. Google compró a su rival y de este modo anuló la amenaza y toda ventaja que estaban obteniendo los medios de prensa por el desarrollo de esta tecnología.¹⁸¹

“Poco después del cierre de la compra de AdMeld, Google incorporó la función de yield management de AdMeld al DFP y migró a todos los consumidores de AdMeld a AdX. Cabe notar que Google luego dio de baja la naciente tecnología para subastar en tiempo real de AdMeld, anulando una amenaza competitiva que de otro modo podría haber desafiado la posición de mercado de Google y haber forzado a Google a moverse hacia un sistema más abierto que permitiera a los medios de prensa utilizar la innovadora tecnología de AdMeld para facilitar la competencia en tiempo real entre ad exchanges no-Google y avisadores.”¹⁸²

“Al adquirir AdMeld, Google eliminó la competencia existente entre AdMeld y los productos por el lado de la venta de Google, excluyó cualquier competencia potencial y

¹⁸⁰ DOJ Ad Tech ¶ 86.

¹⁸¹ DOJ Ad Tech ¶¶151-153

¹⁸² DOJ Ad Tech ¶152

contribuyó a eliminar la tecnología de yield management líder que Google sabía que podía desplazar sus posiciones dominantes en los mercados.”¹⁸³

“Después de adquirir AdMeld y asesinar su innovadora tecnología para evitar que los medios de prensa tuvieran la oportunidad de experimentar competencia en tiempo real entre Google y sus rivales en ad exchanges y en ad servers para medios, Google atacó iniciativas similares de los medios que apuntaban a permitir que el ad exchange de Google se integrara con ad servers para medios rivales”.¹⁸⁴

a) POSICIÓN DOMINANTE DE GOOGLE EN AD SERVERS PARA MEDIOS

Google es un cuasi monopolio en el mercado relevante de ad servers para medios. El DFP de Google (rebautizado como parte de “Google Ad Manager”) tiene hoy más del 90% de participación de mercado, participación que casi se ha duplicado desde que Google adquirió DoubleClick en 2008. Desde entonces, varios rivales en servicios de ad servers para medios, incluyendo a 24/7 Real Media, aQuantive y ValueClick han abandonado el mercado. Hoy, prácticamente no quedan competidores en el mercado de servidores de anuncios.

La participación de mercado de Google ha crecido constantemente desde que adquirió el servidor de anuncios de DoubleClick. En 2010, solo dos años después de adquirir DFP, Google estimó internamente que su servidor de anuncios gestionaba el 78% del gasto bruto en publicidad display en los 400 principales medios de prensa de América del Norte. Para el 2012, aproximadamente el 85% de los medios de prensa en Estados Unidos tenía licencia del servidor de anuncios de Google. Esa cifra creció a más del 90% en 2015.¹⁸⁵ En el mercado chileno, la participación de Google --con DFP y el contrato GAM-- en el mercado de ad servers para medios es estimada por Copesa en alrededor de 95%, mientras la participación de otros ad servers para medios, como Xandr y Smart Adserver es marginal.

¹⁸³ DOJ Ad Tech ¶153

¹⁸⁴ DOJ Ad Tech ¶154

¹⁸⁵ Demanda de Gannett ¶ 78.

El poder de Google y su abuso es evidente. Durante años, Google ha degradado la calidad de su ad server para medios con limitaciones severas, a pesar de la insatisfacción generalizada entre los medios de prensa. Como se discute a continuación, Google (1) ha degradado la capacidad de los medios de prensa para medir el rendimiento entre distintos *ad exchanges*; (2) ha limitado la capacidad de los medios de prensa para fijar precios más altos para su inventario; (3) ha reducido la competencia en tiempo real entre *ad exchanges*; y (4) ha permitido que el *ad exchange* de Google devuelva ofertas basadas en la información de las ofertas de los competidores.

El poder de Google en el servicio de ad servers para medios está protegido por barreras a la entrada elevadas. Cambiar de ad server para medios de prensa es costoso y requiere muchos recursos. Medios de prensa, como los de Copesa, necesitarían reconfigurar millones de páginas web para cambiar de servidor de anuncios, y habría un riesgo significativo de pérdida de ingresos si hubiera algún problema durante el proceso de transición.

Otra barrera a la entrada es que Google ha vinculado su servidor de anuncios a AdX, que es el *ad exchange* dominante en el mercado de *ad exchanges*. Hoy en día, los medios no pueden acceder a ofertas en tiempo real de AdX sin usar DFP. Cualquier competidor en servicios de ad servers para medios tendría que ingresar simultáneamente en los mercados de *ad exchanges* y de servidores de anuncios para medios, y a una escala suficiente para convencer a los medios de prensa de prescindir de AdX. Tal entrada simultánea en los mercados de *ad exchanges* y de ad servers para medios es prácticamente imposible.

b) POSICIÓN DOMINANTE DE GOOGLE EN AD EXCHANGES

Google detenta una posición dominante en el mercado relevante de *ad exchanges* para anuncios display. El *ad exchange* de Google (AdX) transa más del 60% de todo el inventario de anuncios display vendido en *ad exchanges*. Por ejemplo, desde octubre de 2018 hasta octubre de 2019, AdX transó más del 60% de todo el inventario de anuncios display vendido a través de *ad exchanges* en los Estados Unidos. Otro estudio de mercado muestra que AdX controla más del 64% del gasto en publicidad de anuncios display. AdX

es el principal ad exchange utilizado por Copesa: AdX intermedia en torno al 82% de todo el inventario de anuncios programáticos de Copesa. Al igual que lo que ocurre en el mercado de EE.UU., los competidores más grandes de AdX, como Rubicon, AppNexus e Index Exchange, transan una parte mucho menor (normalmente alrededor del 4% o 5% cada uno) de impresiones display para la mayoría de los medios de prensa. Es lo que ocurre en Chile con Smart Adserver, el segundo ad exchange más utilizado por Copesa, que no llega a transar más del 2,7% de los anuncios programáticos de nuestra representada.¹⁸⁶

El poder de Google y su abuso en el mercado relevante de *ad exchanges* también es evidente. AdX puede pagar significativamente menos por el inventario de los medios de prensa sin perder cuota de mercado (una suerte de poder de mercado de compra de Google). Google ofrece precios más bajos por el inventario de los medios de prensa, pero aun así los medios de prensa realizan más transacciones a través de su *ad exchange*.¹⁸⁷

Además, Google cobra un *revenue share* sustancialmente más alto que sus rivales, y su cuota de mercado ha crecido (mientras la cuota de mercado de los rivales ha disminuido) a pesar de que los rivales han reducido sus cobros por participaciones en los ingresos en los últimos años. En 2017, por ejemplo, los *ad exchanges* rivales redujeron drásticamente sus tasas de comisión al 12% o menos. Muchos otros *ad exchanges* cobran como máximo una tasa de comisión del 15%. En cambio, AdX mantiene una tasa de comisión promedio del 20% y aún puede aumentar su cuota de mercado.¹⁸⁸

Google reconoció internamente que las fuerzas del mercado en funcionamiento se esperaba que redujeran las tarifas del *ad exchange* al 5%, porque “un 20% solo para la plataforma/exchange por el lado de venta no está probablemente justificado por el valor”. Sin embargo, el *revenue share* de AdX no ha cambiado. Por lo tanto, Google puede

¹⁸⁶ Demanda de Gannett ¶ 88. *En general, se aprecia para el mercado estadounidense que la participación de mercado de los rivales no ha crecido apreciablemente en años, y muchos rivales (por ejemplo, Microsoft, Yahoo!) han abandonado el mercado. En 2018, el ad exchange de Google obtuvo \$7.6 mil millones en ingresos brutos, más que todos los demás ad exchanges combinados.*

¹⁸⁷ Demanda de Gannett ¶ 89.

¹⁸⁸ Demanda de Gannett ¶ 90.

imponer aumentos de precio sustanciales y no transitorios sin perder (y de hecho, mientras aumenta) su participación en el mercado de *ad exchanges*.¹⁸⁹

El poder de mercado de Google en el mercado de *ad exchanges* está protegido por barreras de entrada. El *ad exchange* de Google es excepcionalmente poderoso porque incluye a todos los anunciantes que también están comprando inventario de anuncios de búsqueda en las páginas de resultados de búsqueda del cuasi monopolio de Google. Esos anunciantes no están disponibles a través de ningún otro *ad exchange*. Para competir, los *ad exchanges* rivales tendrían que proporcionar inventario de búsqueda a una escala similar a la de Google y luego controlar la demanda complementaria de inventario de anuncios display, lo cual es imposible en el futuro previsible.

La conducta anticompetitiva de Google ha erigido barreras adicionales para la entrada. El servidor de anuncios de Google, DFP, aísla a AdX de la competencia, como se discute detalladamente a continuación, lo que significa que un mejor *ad exchange* no podría tener el mismo acceso al inventario de los medios y editores que AdX posee.

c) POSICIÓN DOMINANTE DE GOOGLE EN EL SEGMENTO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS POR EL LADO DE LA COMPRA O DEMANDA DE AVISAJE QUE CORRESPONDE A LAS REDES DE AVISAJE PARA AVISADORES¹⁹⁰

Google tiene una posición dominante en el mercado relevante de redes de avisaje para avisadores. Google creó el componente de avisaje display en web abierta como un componente de Google Ads proporcionando herramientas fáciles para la presentación de posturas por parte de los avisadores, incluidos los menos sofisticados.

Documentos internos de Google revelados en investigaciones en el extranjero afirman que Google Ads brinda acceso a más de 2 millones de sitios web y llega a más del 90% de los usuarios de Internet. La participación de mercado de Google Ads en Estados Unidos y en el resto del mundo para las redes de avisaje para avisadores de avisaje display

¹⁸⁹ Demanda de Gannett ¶¶ 91.

¹⁹⁰ DOJ Ad Tech ¶¶ 301-303.

en web abierta no ha caído del 70% (medido por impresiones) desde 2015; actualmente se situaría en torno al 80%.

Google experimentó con el aumento del cobro por revenue share aplicado a la demanda de avisaje disponible a través de Google Ads, y descubrió que podía imponer de forma rentable un aumento superior al 5%. Esto demuestra que los avisadores no sustituirían Google Ads por ninguna herramienta alternativa de compra de avisaje en un volumen suficiente para hacer frente a un aumento de precios de este tipo.

El poder de mercado de Google en las redes de avisaje para avisadores de avisaje display en web abierta está protegido por importantes barreras de entrada. Google fue capaz de crear en Google Ads un gran consolidado de demanda compuesto por anunciantes únicos, a menudo pequeños, a partir de su producto de búsquedas en línea, toda vez que le resultaba posible abrir para anunciantes de búsqueda la posibilidad de ampliar sus campañas hacia el avisaje display en web abierta. Pocas empresas disponen de un producto de búsquedas de este tipo (motor de búsqueda y servicios de publicidad digital asociados a búsqueda), ni resulta fácil crear uno para este fin.

Cualquier red de avisaje para avisadores que pretenda competir efectivamente con Google Ads tendría que crear un grupo consolidado de demanda de avisadores lo suficientemente grande como para resultar atractivo para los *ad exchanges* y para medios de prensa. La creación de una demanda consolidada de este tipo es muy difícil, incluso para participantes bien financiados en el mercado.

Es decir, la posición dominante de Google a través de Google Ads en el mercado redes de avisaje para avisadores donde los clientes que se sirven de los servicios en dicho mercado son primariamente los avisadores, no se agota a su respecto. En efecto, en cuanto Google Ads representa un conjunto consolidado de demanda de avisadores, insustituible para los medios de prensa, Google y sus plataformas de *Ad Tech* se vuelven para los medios en un ‘socio inevitable’ para poder participar en la oferta en tiempo real de su inventario de impresiones.

“La demanda de avisadores única y de gran tamaño de Google Ads es lo que hace al exchange de Google un socio inevitable para la mayoría de los medios de prensa. La demanda de Google Ads es única tanto en su volumen como en la diversidad de avisadores (ahora suman más de dos millones) y en su capacidad para atraer avisadores a una escala tal que no pueden utilizar efectivamente alguna otra herramienta de publicidad digital display para comprar anuncios en la web abierta. Incluso para los avisadores de Google Ads que pueden utilizar herramientas de compra alternativas, muchos de ellos son empujados a utilizar Google Ads para así poder comprar otras formas de inventario de avisaje importante que Google hace disponible sólo a través de sus herramientas de compra como son porciones de inventario de anuncios en YouTube, Gmail y Search. En conjunto, estas características implican que Google Ads tiene una ventaja de escala significativa al controlar un grupo de demanda único (que desembolsa anualmente unos USD\$11.5 mil millones en inventario display.”¹⁹¹

“La demanda de avisadores tras Google Ads se diferencia también de otras fuentes de demanda de avisadores debido a las ventajas de Google por sus mayores capacidades de segmentación en base a datos que le permiten a Google identificar inventario que es valioso únicamente para avisadores de Google Ads. Los datos de segmentación de Google Ads provienen de un amplio rango de datos de usuarios que Google compila a partir de la variedad de sus productos monopólicos o líderes de mercado (p.ej. Chrome, Gmail, Google Search), así como a partir de datos que Google exige a los medios de prensa compartir a través de un pool de datos conocido como ‘ICM Coop’. [una pseudo-cooperativa que en los hechos es una organización que controla Google, consolida los datos que los medios de prensa ponen a disposición y que a 2015 tenía una valorización de USD\$ 4 mil millones] Google Ads combina estos datos de segmentación con datos de contexto que Google extrae a partir del rastreo informático de los websites de los medios de prensa. Estas fuentes de datos nutren los inmensos efectos de red que levantan barreras de entrada y blindan a Google de presiones competitivas”.¹⁹²

¹⁹¹ DOJ Ad Tech ¶ 93.

¹⁹² DOJ Ad Tech ¶ 94.

Esta relación construida por Google Ads con los avisadores y sus ventajas irreplicables en materia de datos y segmentación resulta en que Google Ads termina en los hechos siendo un gran poder comprador de grandes cantidades de inventario que de otro modo no se vendería. Determinado inventario es valioso únicamente para avisadores que utilizan Google Ads en exclusiva; otro inventario (para quienes no utilizan Google Ads), es subvalorado al verse privado de los datos de segmentación de usuarios y de contexto que está sólo disponible para Google Ads.¹⁹³

D. CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

1) EXCLUSIÓN DE RIVALES, VINCULACIONES ANTICOMPETITIVAS, DOMINANCIA, CONTROL DE INVENTARIO DE LOS MEDIOS, MANIPULACIÓN DE LICITACIONES

a) CANALIZACIÓN FORZOSA DE LA DEMANDA DE GOOGLE ADS SÓLO A TRAVÉS DE ADX, EL AD EXCHANGE DE GOOGLE, RESULTA EN GRADOS DE CAUTIVIDAD IMPORTANTE TANTO DE LA DEMANDA DE AVISAJE COMO DE LA OFERTA DE INVENTARIO

Luego de la adquisición de DoubleClick, a través de distintas estrategias, Google buscó evitar que *ad exchanges* rivales de Google o rivales de Google en ad servers para medios accedieran a la demanda de avisaje cautiva de Google.

Para lo anterior, era importante conseguir que los medios de prensa -proveedores de inventario- quedaran cautivos con Google, tanto en su ad server para medios (DFP) como en su *ad exchange* (AdX).

El 17 de septiembre de 2009, al lanzar “AdX 2.0”, Google lo presentó a los medios con un gran diferenciador respecto de otros *ad exchanges*: “el acceso a los avisadores de AdWords”.¹⁹⁴

¹⁹³ DOJ Ad Tech ¶ 95.

¹⁹⁴ DOJ Ad Tech ¶ 91.

Por el lado de los avisadores, Google estuvo dispuesto a sacrificar ingresos con tal que los avisadores de Google Ads (la demanda cautiva) no accedieran a inventario de plataformas no-Google (como *ad exchanges* rivales o redes rivales), aun cuando dichos competidores de Google ofrecieran un inventario más valioso que el ofertado por Google o igualmente valioso, pero a menores precios. En 2017, Google estimó que Google Ads dejaba de percibir USD\$ 863 millones anualmente por no comprar inventario de exchanges y redes de anuncios rivales. Este sacrificio de ingresos era la inversión que Google hacía para fortalecer y proteger su posición dominante en los distintos segmentos *Ad Tech*.¹⁹⁵

El acceso exclusivo a la demanda de Google Ads obligaba a la mayoría de los medios de prensa a adoptar las herramientas de tecnología publicitaria requeridas por Google para acceder de forma eficaz a esa demanda.¹⁹⁶

Ya nos referimos en extenso al carácter insustituible que, para los medios de prensa, representa la demanda de avisaje de Google Ads.¹⁹⁷

Google ha utilizado su poder de mercado no solo para permitir el acceso a datos e inventario únicamente a sus herramientas tecnológicas por el lado de la demanda, sino que además ha socavado la capacidad de sus rivales para utilizar esos datos o datos similares. Así por ejemplo, al encriptar (es decir “#####” ocultar) los identificadores de usuarios que los medios de prensa podían, previamente, compartir con otros proveedores de tecnología de avisaje para mejorar la identificación y tracking de usuarios de internet, Google anuló su capacidad para identificar las mejores coincidencias entre los anunciantes y el inventario de los medios de prensa, del modo que sí puede hacerlo Google Ads. ¿Protección de la privacidad de los usuarios? Una mera excusa. Google siempre ha estado más que dispuesto a explotar la privacidad de sus usuarios cuando ello favorece sus propios intereses económicos.¹⁹⁸

¹⁹⁵ DOJ Ad Tech ¶ 92.

¹⁹⁶ DOJ Ad Tech ¶ 92.

¹⁹⁷ V. supra, (3) (e) Posición dominante de Google en redes de avisaje para avisadores.

¹⁹⁸ DOJ Ad Tech ¶ 95.

Google ha hecho estimaciones y experimentos internos (años 2011 y 2014) sobre las consecuencias negativas que tendría para su modelo de negocios permitir a clientes de Google Ads comprar inventario a través de *ad exchanges* rivales: AdX perdería entre un 20% y 30% de intermediación de las impresiones y DFP perdería el 20% de sus medios de prensa. Estudios internos posteriores (2014), confirmaron el dominio de Google Ads. Dichos estudios determinaron que en ausencia de la demanda crítica de Google Ads, más de la mitad de las impresiones ofrecidas por los medios de prensa vía AdX no serían vendidas lo que se traduciría en una caída de 65% en los ingresos para los medios.¹⁹⁹ Esto, porque ningún anunciante fuera de Google Ads estaría interesado en comprar las impresiones únicas disponibles o estaría en condiciones de hacerlo, dadas las restricciones de las subastas de las herramientas de Google. En una reunión interna, los ejecutivos de Google aplaudieron el hecho de que la "demanda única de anuncios de display de Google" le permitiera justificar "*por qué podemos cobrar un 20%*" por transacciones de subasta abierta ganadas en AdX, incluso en transacciones que no utilizaban las herramientas de Google Ads.²⁰⁰

Al impedir que los medios de prensa accedieran a esta demanda increíblemente valiosa a través de *ad exchanges* rivales que, de otro modo, esos medios preferirían, Google distorsionó la forma en que los medios de prensa se relacionan con los competidores de Google "*Si la demanda [de los anunciantes] sólo puede encontrarse a través de determinadas fuentes, esto obliga a los medios de prensa a trabajar con ese producto*". Dado que Google es dueño de DFP y de Google Ads, y los medios de prensa necesitan utilizar DFP para acceder a la demanda de Google Ads, Google carece de incentivos para operar DFP en el interés y beneficio de sus clientes-medios de prensa de la manera en que lo hacía DoubleClick, antes de ser adquirido por Google.²⁰¹

Mantener la demanda cautiva en Google Ads, impidiendo el multi-homing ha implicado sacrificios para Google en cobros por servicios, sacrificios que Google compensa con la

¹⁹⁹ DOJ Ad Tech ¶ 96.

²⁰⁰ DOJ Ad Tech ¶ 96.

²⁰¹ DOJ Ad Tech ¶ 97.

cautividad de los medios de prensa, aun cuando con ello perjudica a los avisadores de Google Ads al resultar estos privados de alternativas. Comunicaciones internas de Google de 2014 indicaban que esta suerte de subsidio desde el lado de la compra de avisaje para mantener una posición fuerte por el lado de la venta de avisaje tenía un costo para Google de USD\$ 3 mil millones anuales.²⁰²

Las presiones internas de Google (de sus propios ejecutivos por el lado de la demanda o compra de avisaje) obligaron a Google a admitir la incorporación de otros *ad exchanges* a su sistema y permitir que parte de la demanda de Google Ads operara a través de ella. Pero dicha incorporación fue ‘controlada’ bajo las condiciones de Google, mantenido a otros *ad exchanges* en una posición de desventaja frente a Google, por diversas vías.²⁰³

La serie de estrategias anteriores para canalizar la demanda de Google Ads sólo a través de AdX, el resultado de cautividad por el lado de la demanda y oferta, y la incorporación limitada y controlada de otros *ad exchanges* fue parte central del plan estratégico de Google para adquirir dominancia en los diferentes segmentos *Ad Tech*. Google apalancó sus ventajas de escala derivadas de Google Ads y las extendió a otros productos tecnológicos de Google, ofreciendo mejores oportunidades y transacciones a quienes las utilizaran y excluyendo a *ad exchanges* rivales. El crecimiento a partir de las conductas anticompetitivas referidas de AdX ha sido exponencial y se originó sólo después de la compra de DoubleClick (esto es, con posterioridad a una adquisición, y no por crecimiento orgánico o mejoras en eficiencia por parte de Google). Google se apoyó y se apalancó en sus ventajas de escala de la demanda de Google Ads hacia el mercado de la publicidad asociada a búsquedas para a partir de ahí extender su dominancia hacia otros segmentos *Ad Tech*. Todo lo anterior ha resultado en estimaciones que indican que un 95% del flujo de gastos proveniente de demanda de Google Ads pasa por AdX y sólo un 5% a través de *ad exchanges* rivales. Con estas prácticas, de modo manifiesto, Google ha impedido la competencia y el crecimiento de *ad exchanges* rivales.

²⁰² DOJ Ad Tech ¶ 98.

²⁰³ DOJ Ad Tech ¶¶ 99 a 102.

b) **A SU VEZ, LA UTILIZACIÓN DE AdX SÓLO RESULTA POSIBLE PARA LOS MEDIOS DE PRENSA EN LA MEDIDA QUE UTILICEN DFP, LO QUE RESULTA EN UN CIERRE DE MERCADO PARA LA ENTRADA DE AD SERVERS PARA MEDIOS RIVALES A GOOGLE**

Según fue explicado en la sección anterior, al transformar a AdX en un socio comercial inevitable, Google utilizó dicha ventaja para reforzar aún más la posición de DFP como ad server para medios. En efecto, para participar en transacciones en tiempo real vía AdX, Google empezó a exigir a los pocos medios de prensa aún no adscritos a su ad server, que utilizaran DFP. De no hacerlo, esos medios quedaban relegados a los precios históricos promedio pero no podían acceder a los mejores precios resultado de subastas en tiempo real, donde sólo podían participar los medios con AdX+DFP.²⁰⁴

A pesar de haber experimentado con una arquitectura abierta durante 2011 y 2012 que permitía a AdX competir por inventario de la misma manera que otros ad servers para medios (distintos de DFP), hacia fines de 2012, Google concluyó que dicha estrategia era inconveniente, pues *"es demasiado pronto para dar AdX medios que no son socios de XFP [DFP]"*. . . . *Es un momento excelente para dejar cautivas las impresiones de los medios de prensa ofreciéndoles XFP [DFP]"*. . *AdX puede servir como herramienta para atraer a los medios de prensa a XFP [DFP]*. . . . *"Los Ad Servers son "sticky" y difíciles de sustituir y que, en definitiva, la meta de Google debía ser "todo o nada – utilizas AdX como tu herramienta o no tendrás acceso a nuestra demanda"*²⁰⁵

Al limitar la demanda de Google Ad al exchange de anuncios AdX y restringir el acceso en tiempo real a AdX a medios de prensa que utilizan el servidor de anuncios para publishers de Google, DFP, la demanda cautiva obligó a los medios de prensa a adoptar el servidor de anuncios de Google para tener acceso efectivo a la demanda de Google Ads. Consciente de la importancia de la competencia en tiempo real por el inventario de anuncios -que fijaba el precio de un anuncio en función de las características concretas de un usuario de una página web en ese momento específico-, Google impidió que los medios de prensa que utilizaban servidores de anuncios rivales se conectaran al ad

²⁰⁴ DOJ Ad Tech ¶ 104.

²⁰⁵ DOJ Ad Tech ¶ 105.

exchange de Google del mismo modo. Google sabía que sus anunciantes de Google Ads proporcionaban una fuente única y rica de demanda de anunciantes y que ningún otro servidor de anuncios para medios de prensa (o exchange de anuncios) podía ofrecer un acceso similar a un grupo tan lucrativo de demanda de anunciantes. Muchos medios de prensa no podían permitirse utilizar un servidor de anuncios de la competencia porque no podían permitirse perder los ingresos que proporcionaban las plataformas de enlaces exclusivos de Google. En esencia, Google determinó la elección de los medios de prensa de cada herramienta clave de tecnología publicitaria que debían utilizar para vender su inventario: los medios de prensa debían poner su inventario a disposición a través del servidor de anuncios para medios de prensa y del exchange de anuncios de Google, para tener la oportunidad de vender una parte de ese inventario a los valiosísimos anunciantes de Google Ads.²⁰⁶

Ya en el 2015, las restricciones impuestas por Google habían, virtualmente, eliminado la competencia en el mercado de ad servers para medios. DFP había pasado de una participación de mercado de un 60% en 2008 a un 90% en 2015. Con lo anterior, había logrado posicionarse con el mejor inventario de medios y los mejores datos de contexto y segmentación de usuarios, lo que mantenía a Google Ads como la red dominante a escala.²⁰⁷

Hasta el día de hoy, las restricciones y conductas de Google básicamente excluyen la posibilidad de entrar en el mercado de los servidores de anuncios para medios. Para que se pudiera verificar una entrada probable, oportuna y efectiva en este mercado de servidores de anuncios para medios, un competidor no sólo tendría que ofrecer un servidor de anuncios con todas las funciones, sino que también tendría que ser capaz de vincularlo a un exchange de anuncios y a una fuente de demanda de anunciantes del mismo tamaño y escala que el exchange de anuncios de Google y a la demanda de anunciantes de Google Ads. Sin esa oferta integrada, el entrante tendría que convencer a los medios de prensa sacrificar el acceso efectivo tanto al exchange de anuncios de Google como a la demanda única de anunciantes de Google Ads, cuestión que no es

²⁰⁶ DOJ Ad Tech ¶ 106.

²⁰⁷ DOJ Ad Tech ¶ 107.

económicamente viable dado que la conducta exclusoria de Google sigue siendo exitosa hasta el día de hoy.²⁰⁸

c) **A TRAVÉS DEL CONTROL EN LOS HECHOS DEL INVENTARIO DE LOS MEDIOS, GOOGLE LOGRA FORZAR MÁS TRANSACCIONES VÍA ADX**

El control de Google sobre el segmento ad server para medios con DFP le dio el poder para definir quién accede a qué inventario y en qué términos el mismo es vendido. Google no utilizó este poder en el interés de los usuarios (medios de prensa, agencias, avisadores), sino que en su propio interés, promoviendo y desviando más y mejores transacciones hacia AdX. Por esa vía, *ad exchanges* rivales de Google quedaron desplazados.²⁰⁹

Hasta antes del desarrollo del *header bidding* (2012, 2013, para algunos medios recién en 2018), el sistema de llamados a ofertar por inventario operaba como una “cascada”: en el DFP, cada medio configuraba el precio promedio (promedios históricos) que esperaba obtener por cada *ad exchange* y enviaba sus llamados a hacer ofertas por inventario a *ad exchanges* y redes de avisaje para avisadores, de a uno a la vez, de manera secuencial. Al ser llamados con precios promedios históricos, éstos no reflejaban la verdadera disposición a pagar por un *ad exchange* por una impresión individual en un momento determinado. El precio promedio histórico tenía por función posicionar a los *ad exchanges* de mayor a menor según dichos precios y al surgir un llamado para hacer ofertas por inventario, los *ad exchanges* posicionados más arriba, de mayor a menor precio, eran llamados sucesivamente. En la medida que el *ad exchange* convocado en ese orden (ej. ‘line item 1 CPM =\$2’) estuviera dispuesto a pagar por sobre el ‘precio piso’ también configurado por el medio (el ‘precio piso’ podía diferir del precio promedio histórico), ese *ad exchange* ganaba la impresión, la que, luego, no era ofrecida a nadie más. En caso contrario, se convocaba al siguiente *ad exchange* en la cascada (ej. ‘line item 2 CPM =\$1.5’).²¹⁰

²⁰⁸ DOJ Ad Tech ¶ 108.

²⁰⁹ DOJ Ad Tech ¶ 109.

²¹⁰ DOJ Ad Tech ¶¶ 110-111 v. imagen en ¶111 desde donde se toman las cifras para el ejemplo aquí referido.

Este sistema de cascada era ineficiente para los medios que no terminaban conociendo la verdadera disposición a pagar por su inventario en un momento determinado. Este sistema era ineficiente también para *ad exchanges* posicionados más abajo ya que, aun cuando hicieran ofertas más altas que los *ad exchanges* posicionados más arriba, difícilmente resultarían adjudicatarios.²¹¹

Fue en este escenario que Google decidió crear un sistema para su *ad exchange* AdX que le permitía evitar (sólo a AdX) las ineficiencias del ‘sistema de cascada’. Lo denominó ‘*Dynamic Allocation*’. Con él, Google podría ‘ver más’ y ‘ganar más’ inventario valioso de los medios.²¹²

El sistema *Dynamic Allocation* se fundaba en tres pilares:

- Primero, a través del mecanismo ‘*first look*’, Google configuró su DFP para que AdX fuera siempre el primer *ad exchange* en ser llamado, por sobre el sistema de cascada, e independientemente de sus precios promedio históricos. Con este ‘*first look*’ AdX podía visualizar más inventario que cualquier otro *ad exchange* pudiendo así ofrecer a los avisadores que participaban en AdX obtener las impresiones más valiosas pagando apenas algo más que el precio histórico promedio estático pagado por *ad exchanges* rivales.²¹³
- Segundo, antes que AdX entrara a competir con los otros *ad exchanges* por inventario, el ad server para medios de Google, DFP, compartía con AdX cuál era el más alto precio promedio de un *ad exchange* rival en el sistema de cascada. Con esto, AdX ofrecía a sus avisadores ventajas irreplicables por los otros *ad exchanges*, lo que se traducía, en definitiva, en que AdX podía adjudicarse impresiones de alto valor, pero sin pagar el precio que los avisadores en otros *ad exchanges* estaban, en los hechos, dispuestos a pagar.²¹⁴
- Tercero, las mayores capacidades de Google para la segmentación de usuarios de internet en línea, unidas al control sobre DFP, permitían a AdX definir sus ofertas

²¹¹ DOJ Ad Tech ¶ 112.

²¹² DOJ Ad Tech ¶ 113.

²¹³ DOJ Ad Tech ¶ 114.

²¹⁴ DOJ Ad Tech ¶ 115.

por impresiones con un mayor nivel de detalle, esto es, ofertando alto por una impresión más valiosa y ofertando bajo por una impresión menos valiosa.²¹⁵ DFP no ofrecía esta competencia a un mayor nivel de detalle a *ad exchanges* rivales, los que sólo podían competir mediante el sistema de cascada. Esta situación se prolongó hasta que se desarrolló la tecnología que permitió competir de esa manera a otros *ad exchanges*.

Con el sistema *Dynamic Allocation*, Google logró conseguir la exclusión o disminuir significativamente la competitividad de *ad exchanges* rivales; perjudicó también a los medios de prensa con menores precios; dio una menor capacidad a los avisadores para identificar inventario de medios de prensa que más valoraran a los mejores precios; y disminuyó la calidad global de los ‘*matches*’ entre medios y avisadores.²¹⁶

Al impedir que los medios de prensa participaran simultáneamente con diferentes proveedores (esto es, ‘*multi-homing*’) e impedirles visualizar en tiempo real las ofertas originadas en diferentes *ad exchanges*, Google privó a los medios de prensa de los beneficios de una competencia efectiva entre *ad exchanges*.²¹⁷

Asimismo, las ventajas preferenciales y en algunos casos únicas configuradas por Google para AdX desincentivaron a avisadores a participar con diferentes *ad exchanges* en ‘*multi-homing*’ y otorgó a AdX ventajas irreplicables por *ad exchanges* rivales, en circunstancias que AdX ya tenía al mayor comprador: Google Ads.²¹⁸

La manipulación del proceso licitatorio a través de ‘*Dynamic Allocation*’ implicaba que AdX se adjudicaba más impresiones de alto valor, aun cuando ellas, en ausencia de la manipulación, se habrían adjudicado a *ad exchanges* rivales con una disposición a pagar mayor por esas mismas impresiones. Los avisadores fueron viendo que era más probable

²¹⁵ DOJ Ad Tech ¶116 “Por ejemplo [AdX] podía ofrecer a un medio \$10 CPM para mostrar el anuncio de un distribuidor de automóviles a un usuario que recientemente hizo click en diversos sitios web de fabricantes de automóviles, mientras que ofrecer al mismo medio sólo \$1 CPM para mostrar el mismo anuncio a un usuario de 14 años de edad que reside en un Estado donde el distribuidor no opera”.

²¹⁶ DOJ Ad Tech ¶ 117.

²¹⁷ DOJ Ad Tech ¶ 118.

²¹⁸ DOJ Ad Tech ¶ 118.

ganar impresiones a través de AdX que a través de *ad exchanges* rivales, lo que fue empeorando la capacidad de estos últimos de atraer demanda. Como consecuencia, dichos *ad exchanges* fueron apareciendo menos atractivos para los medios de prensa. Esto sacrificaba ingresos de los medios, pero Google estimó que, para la sostenibilidad de su modelo de negocios, era imprescindible mantener a *ad exchanges* rivales al margen.²¹⁹

En 2014, Google introdujo el sistema '*Enhanced Dynamic Allocation*', un mecanismo mediante el cual Google buscó alcanzar las ventajas de la *Dynamic Allocation* respecto de inventario potencialmente asignado por contratos directos entre medios y avisadores, que era un inventario tradicionalmente no disponible para las subastas vía *ad exchanges* (las que se centran en 'inventario remanente', considerado 'canal de venta indirecto'). Mediante el '*Enhanced Dynamic Allocation*', Google conseguía un *right of first refusal* para inventario aun cuando éste no hubiera cumplido todavía con el contrato con el que dicho inventario se había comprometido. Con '*Enhanced Dynamic Allocation*', aún más inventario valioso fue quedando en la cancha de Google (AdX) y saliendo del alcance de *ad exchanges* rivales de AdX.²²⁰

Las ventajas para Google de la combinación de *Dynamic Allocation* y *Enhanced Dynamic Allocation* son manifiestas: un mayor número de transacciones vía AdX se tradujo en mayores ingresos a través del *revenue share* cobrado por AdX por cada transacción. Estos mayores ingresos en AdX le permitían subsidiar tarifas en DFP, desincentivando la entrada de ad servers para medios rivales de Google. En efecto, una entrada efectiva en dicho segmento sólo sería posible con la estrategia de integración y prácticas de Google.²²¹ La exclusión de *ad exchanges* rivales fue perfeccionada con esta combinación.²²² Y para los medios de prensa, con el 'first look' dentro de la *Dynamic Allocation*, Google creaba un mecanismo de adjudicación en dos partes, con una primera subasta especial donde sólo participaba AdX, seguida de una subasta secundaria, donde

²¹⁹ DOJ Ad Tech ¶ 119.

²²⁰ DOJ Ad Tech ¶¶ 120-121.

²²¹ DOJ Ad Tech ¶ 122.

²²² DOJ Ad Tech ¶ 123.

AdX se enfrentaba con otros *ad exchanges* rivales, evitando que los medios de prensa se beneficiaran de una demanda variada a través de un efectivo multi-homing.²²³

Si bien a través de los años Google ha introducido algunos cambios a estos sistemas, los efectos de esta estrategia se mantienen hasta hoy. En la actualidad, las conductas y prácticas comerciales de Google son consecuencia de la misma estrategia.²²⁴

d) PARA PROTEGER SU DOMINANCIA, GOOGLE MANIPULA SECRETAMENTE LAS POSTURAS DE GOOGLE ADS EN ADX, AFECTANDO A CLIENTES Y RIVALES: EL 'PROJECT BERNANKE'

Si bien los avisadores clientes de Google Ads determinan precios máximos, presupuestos y algunos otros parámetros para sus campañas, en el resto, Google Ads es una verdadera 'caja negra' para los avisadores: Google tiene prácticamente un control total sobre cuándo, dónde y cómo Google Ads presenta posturas por sus clientes avisadores. Y este control lo ha utilizado Google no en favor de sus clientes avisadores, o en beneficio neto de los medios de prensa, sino que en beneficio de su objetivo de largo plazo: dominar las plataformas que utilizan los medios de prensa.²²⁵

Con dicho control, Google diseñó un sistema de subastas en AdX que forzó a los dos millones de avisadores de Google Ads a pagar precios de avisaje más caros. Al incrementar artificialmente los pagos a los medios desde AdX, las plataformas Google en *Ad Tech* se volvieron aún más indispensables para los medios de prensa, cerrando oportunidades para la entrada de eventuales competidores en ad server para medios, lo que transformó a DFP en un cuasi-monopolio.²²⁶

Google manipulaba de modo subrepticio sus posturas de Google Ads en el siguiente sentido: Google se aseguraba de ganar el inventario más valioso, manteniendo Google sus márgenes de beneficio por medio de encarecer con más altas tarifas el inventario menos competitivo. Por esta vía, al mantener las dos categorías de inventario fuera del

²²³ DOJ Ad Tech ¶ 124.

²²⁴ DOJ Ad Tech ¶ 125.

²²⁵ DOJ Ad Tech ¶¶ 126-127.

²²⁶ DOJ Ad Tech ¶ 127.

alcance de sus rivales, Google conseguía mantener sus beneficios en la cadena *Ad Tech*, en perjuicio de los medios de prensa que se veían privados artificialmente de la competencia por su inventario. El perjuicio a los ingresos de los medios podría incluso ser más directo si, tal como sostiene la demanda contra Google liderada por el Estado de Texas en EE.UU., tras una aparente subasta de segundo precio, Google en realidad escondía una subasta de tercer precio, según mostraremos.

Esta manipulación de posturas de Google Ads en las subastas celebradas por AdX, hecha con el fin indicado, se conoció al interior de Google como el 'Project Bernanke', cuyo detalle pasamos a resumir a continuación.²²⁷

El Project Bernanke (bautizado así en referencia al instrumento de política monetaria conocido como *quantitative easing* que inyectó liquidez a la economía en los años posteriores a la crisis financiera 2007-2009) generaba artificialmente recursos desde el bolsillo de los avisadores para fortalecer la dominancia de Google en diversos segmentos de *Ad Tech*.

Esta estrategia, iniciada en 2013, consiste, básicamente, en que Google Ads, en lugar de lanzar una única postura en AdX, presentaba dos posturas distintas. Dado que se trataba de una subasta de segundo precio (es decir, el adjudicatario resulta ser el oferente de la postura mayor, pero paga sólo el monto de la segunda postura, más un centavo), no había explicación de racionalidad económica que justificara dos posturas: con dos posturas, la postura más alta gana la subasta, la postura más baja fija el precio. Sin la segunda postura, el adjudicatario podría ganar la subasta a un precio incluso inferior (p.ej., al 'precio piso' fijado por el medio). En esencia, la segunda postura sólo tenía por efecto elevar el precio final de la subasta, sin incrementar las posibilidades de ganar.²²⁸

Este propósito buscado por Google Ads fue cumplido. Un estudio interno señaló que para 2013 en un 85% de las subastas ganadas por Google Ads, Google Ads presentó las dos más altas posturas: las posturas de Google Ads, por tanto, fijaban el precio en la gran

²²⁷ DOJ Ad Tech ¶ 128.

²²⁸ DOJ Ad Tech ¶¶ 130-131.

mayoría de las subastas que Google ganaba. Al no enfrentar competencia significativa desde el lado de la compra de avisaje (ausencia de algún otro Ad Network equivalente), Google Ads tenía el control total y poder sobre el precio respecto de un conjunto único de demanda de avisadores. Como de costumbre, lo que más interesaba a Google era su propia dominancia, no el interés de sus clientes.²²⁹

¿Cuál sería el efecto si en lugar de dos posturas, Google Ads presentara una sola postura en las subastas de AdX? –de hecho, cuando excepcionalmente Google Ads presenta una postura en un *ad exchange* distinto de AdX, presenta una única postura-. El efecto de presentar una sola postura sería que los ingresos de los medios de prensa caerían entre un 30% y un 40% y, paradójicamente, con más inventario ganado a menores precios, los ingresos de Google Ads se incrementarían en el corto plazo en un 50%.²³⁰

¿Por qué Google no hace lo económicamente racional y presenta una única postura? ¿Para proteger los ingresos de los medios? ¿O para protegerse de la competencia?

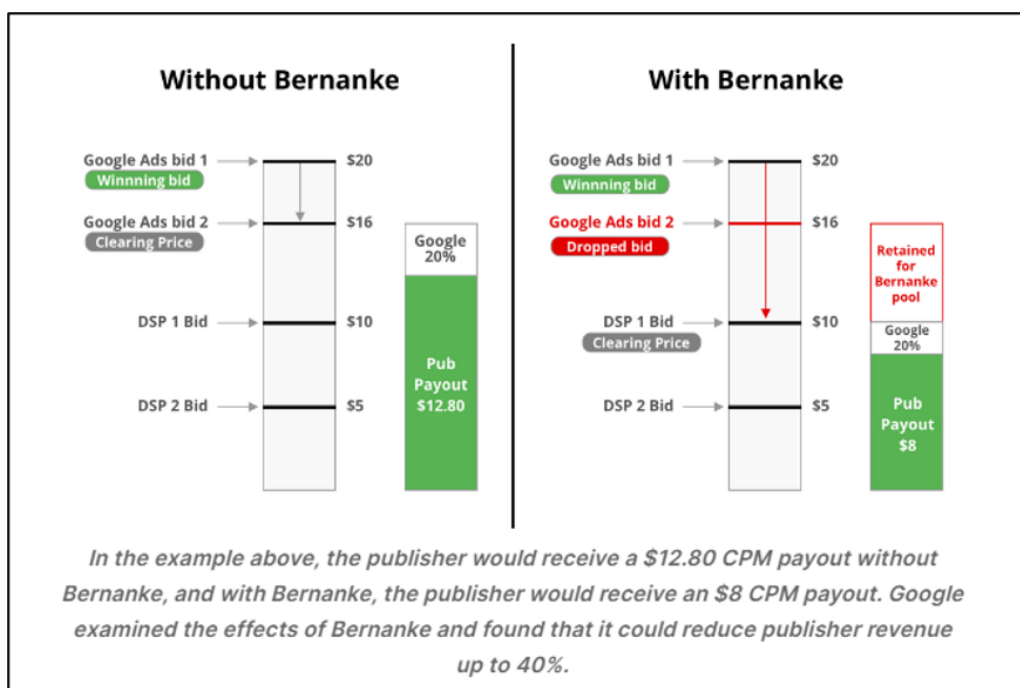
Google invierte de esta manera para no correr el riesgo de un cambio que debilite su capacidad de mantener a los medios de prensa cautivos en su ad server para medios y a su *ad exchange*. La pérdida de ingresos de los medios de prensa, artificialmente inflados por el mecanismo de dos posturas haría menos atractivas, relativamente, las plataformas de Google y abriría la puerta a ad servers para medios rivales, lo que amenazaría el monopolio de Google. Si los medios de prensa cambiaban de ad server para medios, Google perdería el control del proceso de selección de anuncios y se vería obligado a interoperar con esos productos rivales para acceder a inventario.²³¹

Alternativamente, el perjuicio a los ingresos de los medios podría incluso ser más directo aún si, tal como sostiene la demanda contra Google liderada por el Estado de Texas en EE.UU., tras una aparente subasta de segundo precio, Google en realidad escondía una subasta de tercer precio.

²²⁹ DOJ Ad Tech ¶ 134.

²³⁰ DOJ Ad Tech ¶ 135.

²³¹ DOJ Ad Tech ¶ 136.



Fuente: <https://adtechexplained.com/google-project-bernanke-explained/>

Tal como muestra el diagrama, según si Google Ads era o no el oferente de la segunda mejor postura, si Google Ads resultaba ganador, podía bajar su segunda postura y pagar en definitiva el tercer mejor precio, generando un diferencial que era utilizado para subsidiar posturas de Google Ads donde enfrentara competencia por inventario más valioso de ese mismo medio de prensa. En el proceso, perjudicaba el retorno de la inversión de los avisadores, pero de manera muy manifiesta también los ingresos de los medios de prensa (así, en el caso del ejemplo del diagrama, los ingresos del medio caen de USD\$12.80 a USD\$8 cuando Google practica la manipulación descrita).

El Project Bernanke es un pilar fundamental en la manipulación de posturas y subastas por parte de Google y desde su implementación ha experimentado algunas adaptaciones, pero bajo la misma lógica de generar recursos, sin importar el interés de los clientes, para proteger estratégicamente la dominancia de Google. Así, 'Global Bernanke' genera un diferencial a ser utilizado para subsidiar posturas de inventario en subastas convocadas por cualquier medio, o el '**Project Bell**' que será referido *infra* (v. (2) (b)).

2) ***BLOQUEO DE AD SERVERS PARA MEDIOS RIVALES DEL ACCESO A LA DEMANDA DE AVISADORES CAUTIVA EN GOOGLE ADS Y MANIPULACIÓN DE LICITACIONES PARA IMPEDIR PARTNERSHIPS ENTRE MEDIOS Y TERCEROS***

a) **CON PROHIBICIONES E INCENTIVOS EXPLÍCITOS DIRIGIDOS A LOS MEDIOS DE PRENSA, GOOGLE CONSIGUE, DE MODO ADICIONAL, EXCLUIR A AD SERVERS PARA MEDIOS RIVALES DEL ACCESO A ADX Y A LA DEMANDA DE GOOGLE ADS**

Como dijimos, ya en el año 2015, con la compra de Ad Meld, Google había prácticamente anulado el desarrollo de soluciones de *yield management* para los medios. Para entonces, DFP había alcanzado un 90% de participación de mercado en el segmento de ad servers para medios gracias a las prácticas exclusorias de Google, el *ad exchange* de Google (AdX) crecía rápido y mantenía la mayor demanda por avisaje cautiva en Google Ads.²³²

A partir de 2014 Google había cambiado los términos y condiciones de AdX, prohibiendo a los medios de prensa utilizar ad servers distintos al de Google o soluciones de *yield management* aún disponibles a efectos de comparar en tiempo real las posturas de AdX (el *ad exchange* de Google) con posturas de otros *ad exchanges*. En este sentido, Google dispuso que cualquier medio de prensa que quisiera experimentar competencia en tiempo real entre *ad exchanges* involucrando a AdX tendría que utilizar DFP de Google. Con esto, Google formalizó sus intenciones consistentes con su estrategia original desde el relanzamiento de AdX en 2009.²³³

Esta restricción, que se mantiene hasta el día de hoy, ha resultado perjudicial para los medios de prensa al sujetar la competencia en tiempo real por inventario de avisaje a restricciones consistentes en el uso de un ad server para medios poco innovador como DFP.²³⁴

También ha resultado perjudicial para los potenciales entrantes al segmento de ad servers para medios, al erigir una barrera de entrada para la competencia entre ad servers para

²³² DOJ Ad Tech ¶¶ 154-155.

²³³ DOJ Ad Tech ¶ 155.

²³⁴ DOJ Ad Tech ¶ 156.

medios. Ningún otro ad server para medios podía utilizar AdX y acceder a la demanda cautiva en Google Ads. Sin poder acceder a esa demanda, un ad server para medios no representaba ninguna ventaja para un medio de prensa.²³⁵

El gran temor de Google era que un ad server para medios, más innovador que DFP, pudiera interconectar de modo más eficiente distintos *ad exchanges* (incluido AdX) lo que daría a los medios de prensa un acceso a un conjunto muy valioso de demanda por avisaje. Esto último restaría atractivo relativo para que los medios de prensa siguieran trabajando con AdX (y su gran gancho, la demanda tras Google Ads).²³⁶

Si bien tanto medios de prensa como avisadores se beneficiarían de la competencia en tiempo real entre AdX y otros *ad exchanges*, Google por vía contractual ha prohibido y prohíbe hasta hoy día dicha arquitectura abierta. Al restringir con ello la innovación o prohibir la integración ha perjudicado tanto a los medios como a los avisadores.²³⁷

A pesar de que existiría un mecanismo (el uso del tag ‘AdX Direct’ en el sitio web del medio) para que un medio pueda acceder a AdX sin pasar por DFP, se trata de una herramienta obsoleta, mantenida solo como defensa de acusaciones por conductas anticompetitivas (“hay aquí una oportunidad para competir en base al mérito”), pero la verdad del desempeño de este “AdX Direct” muestra la cruda realidad para los medios: las restricciones de Google hacen imposible considerar AdX Direct como un sustituto razonable para la integración en tiempo real con AdX, lo que está disponible únicamente vía DFP.²³⁸

b) GOOGLE MANIPULA LAS POSTURAS DE GOOGLE ADS EN ADX CON EL FIN DE IMPEDIR QUE MEDIOS DE PRENSA ALCANCEN ACUERDOS DE ACCESO PREFERENTE A INVENTARIO CON AD EXCHANGES RIVALES DE ADX: EL ‘PROJECT BELL’.

²³⁵ DOJ Ad Tech ¶ 156.

²³⁶ DOJ Ad Tech ¶ 157.

²³⁷ DOJ Ad Tech ¶ 158.

²³⁸ DOJ Ad Tech ¶¶ 159-160.

En respuesta a las estrategias de Google, algunos medios junto con *ad exchanges* rivales de Google empezaron a alcanzar acuerdos mediante los cuales dichos medios de prensa conferían al *ad exchange* una ventaja de “first look” (acceso preferente a inventario, antes que otros *ad exchanges*, antes que AdX). A los ojos de Google, estos acuerdos representaban la amenaza de que *ad exchanges* rivales accedieran antes que AdX al inventario más valioso de dichos medios de prensa.²³⁹

A partir de 2014 y, con pequeños ajustes al Project Bernanke, Google empezó a manipular las posturas de Google Ads en AdX apuntando a castigar a los medios que estaban alcanzando estos acuerdos con *ad exchanges* rivales: así surgió el ‘Project Bell’. Google redujo la cantidad de posturas dirigidas a estos medios en un 20%, por cierto, sin ninguna instrucción en tal sentido proveniente de los avisadores clientes de Google Ads. Google advirtió a los medios de prensa de esta caída en sus ingresos. Sólo una empresa con poder de mercado en los distintos segmentos de *Ad Tech* tiene los incentivos para hacer lo anterior. De este modo, Google se protegió de esta nueva forma de competencia, manteniendo el acceso preferencial a inventario valioso para AdX y Google Ads.²⁴⁰

**3) BLINDAJE FRENTE AL HEADER BIDDING (DISTINTOS MECANISMOS);
MANIPULACIÓN DE LICITACIONES; Y, MECANISMO CONTROLADO DE
INCORPORACIÓN DE OTROS AD EXCHANGES**

A través de numerosos mecanismos, algunos de los cuales explicamos brevemente en lo que sigue, Google se blindó de la amenaza que representaba el *header bidding*. El *header bidding* es un modelo de subastas abiertas en tiempo real que podía conseguir la desintermediación de Google, haciendo competir entre sí a diferentes *ad exchanges* rivales de igual a igual en una relación entre demanda por avisaje y oferta de inventario que ya no necesitaría pasar forzosamente por algún servicio de Google.

De no haber sido por las conductas de Google, el éxito del *header bidding* habría representado para el mercado una oportunidad real de transitar hacia un sistema de

²³⁹ DOJ Ad Tech ¶ 161.

²⁴⁰ DOJ Ad Tech ¶ 162.

subastas más abierto donde los medios de prensa podrían haber puesto de un modo efectivo su inventario a disposición, simultáneamente ('multi-homing'), de varios *ad exchanges* rivales y diferentes fuentes de demanda por avisaje. En este escenario, sin lugar a duda, la competencia en tiempo real entre *ad exchanges* impulsada por el *header bidding* habría conducido a mayores ingresos para los medios y editores, menores tarifas por servicios de *Ad Tech*, y un mejor retorno sobre la inversión en publicidad para los avisadores.

El escenario pro-competitivo anteriormente descrito, gracias al *header bidding*, fue lo que Google intentó evitar. Y si bien las presiones obligaron a Google a dejar de lado su ideal de que el 100% de las transacciones de avisaje *display* pasara por AdX, utilizó su poder en los diferentes mercados de *Ad Tech* para favorecer su posición a través de la manipulación de las subastas de avisaje en tiempo real y el cuidadoso diseño de un mecanismo controlado de incorporación de otros *ad exchanges* al sistema. De este modo, Google consiguió evitar que medios de prensa, avisadores, y proveedores rivales de servicios *Ad Tech* avanzaran en abrir más el ecosistema *Ad Tech* lo que habría permitido reducir el control que logra ejercer Google sobre el flujo que siguen las transacciones.²⁴¹

a) **OPEN BIDDING**²⁴²

El *Exchange Bidding* ('*Open Bidding*' desde 2018 en adelante) es la versión amistosa de Google de *header bidding* que le permite a Google abrir la competencia a otros *ad exchanges* pero a la vez preservar su control sobre la venta del inventario de medios de prensa. El *Open Bidding* Supuestamente permite a *ad exchanges* distintos de AdX de Google (y a algunos DSP) ofertar compitiendo contra AdX en tiempo real, pero sujetos a las reglas de Google.

Open Bidding fue presentado a medios y editores como una solución amigable para los medios de prensa para incorporar a *ad exchanges* a participar en subastas de inventario en tiempo real. En efecto, los costos de integración y configuración de *ad exchanges*

²⁴¹ DOJ Ad Tech ¶¶ 174-175.

²⁴² DOJ Ad Tech ¶¶ 176-186.

distintos al de Google en DFP para participar en *header bidding* eran mucho más altos que su integración a través del Open Bidding. A su vez, a *ad exchanges* rivales, Google presentó *Open Bidding* como una manera de participar en su sistema de *header bidding* y en principio permitió a los *ad exchanges* que se incorporaran, beneficiarse de la ventaja de 'last look' que tenía Google.²⁴³

Pero detrás de estas supuestas ventajas, las reglas a las que Google sujetaba las subastas en sistema *Open Bidding* no eran imparciales, sino que favorecían a Google y perjudicaban a los medios de prensa y *ad exchanges* rivales que habían optado por participar en *Open Bidding*. Antes de resumir esas reglas arbitrarias que dan cuenta de una autopreferencia buscada y conseguida por Google, es importante enfatizar que los medios de prensa y los *ad exchanges* rivales estaban, en buena medida, forzados a optar por el *Open Bidding*, por las diversas estrategias anteriormente desarrolladas por Google para degradar el *header bidding* (p.ej. formato exclusivo AMP para News Carousel incompatible con *header bidding*; limitar capacidad de DFP de aceptar *header bidding*; y, remover los conjuntos de datos de modo que los medios y editores no puedan comparar del todo el desempeño de las subastas *header bidding* versus las subastas en *Open Bidding*). Ante una alternativa degradada de *header bidding* los medios de prensa fueron abandonando *header bidding* en favor del Open Bidding de Google.

¿Cuáles eran las arbitrariedades en las reglas de *Open Bidding* que favorecían a Google en perjuicio de medios de prensa y *ad exchanges* rivales?

- Primero, la introducción de una tasa adicional de *revenue share* de 5% para subastas adjudicadas a *ad exchanges* rivales, cargada sobre el monto ofertado por el *ad exchange*. Esto reducía el pago neto percibido por el medio de prensa titular del inventario subastado lo que hizo progresivamente mucho menos atractivos los *ad exchanges* no-Google a los ojos de los medios y editores.²⁴⁴
- Segundo: pago, reporte y recaudación controlado por Google: si un *ad exchange* rival ganaba una subasta, el *ad exchange* le pagaba a Google y Google le pagaba

²⁴³ DOJ Ad Tech ¶ 179.

²⁴⁴ DOJ Ad Tech ¶ 181.

al medio o editor. El reporte de desempeño que recibe el medio o editor es por el sistema Open Bidding, no desagregado por cada *ad exchange*. Con esto Google reducía al mínimo los contactos de los medios o editores con *ad exchanges* rivales que pudieran llegar a ser vistos como socios estratégicos por los medios de prensa.²⁴⁵

- Tercero, *ad exchanges* que estuvieran integrados con una herramienta tecnológica por el lado de la demanda de avisaje no podían participar en Open Bidding. Esta falta de integración de los *ad exchanges* participantes en Open Bidding hacía ver a éstos con una competitividad limitada desde la perspectiva de medios de prensa.²⁴⁶
- Cuarto, acceso asimétrico al detalle de las posturas. Mientras que Google accedía al detalle de las posturas de los *ad exchanges* rivales que participaban en Open Bidding, (no así en el caso de header bidding), los *ad exchanges* rivales no podían acceder al detalle de las posturas del AdX de Google.²⁴⁷

Dadas las restricciones impuestas, el Open Bidding resultó mejor que el header bidding, pero solo para Google.

Open Bidding permitió a Google contener la amenaza del header bidding, creando una fachada de subasta abierta a todos los *ad exchanges*, pero que en realidad no era tal. Con ello afectó la competitividad de estos últimos, los retornos de la inversión en avisaje y la rentabilidad para medios de prensa.

Con todo, los temores de Google no desaparecieron. El *header bidding wrapper*, un programa que hacía posibles subastas de múltiples *ad exchanges*, podría un día suplantar al ad server para medios en la decisión final de qué anuncio servir (a qué anuncio asociar una impresión). Un header bidding desarrollado por o en asociación con entidades capaces de agrupar grandes cantidades de demanda por avisaje representaba una amenaza real. Google vio a Facebook y Amazon en esta categoría de entidades y desarrolló

²⁴⁵ DOJ Ad Tech ¶ 182.

²⁴⁶ DOJ Ad Tech ¶ 183

²⁴⁷ DOJ Ad Tech ¶ 184.

negociaciones con ellos para intentar persuadirlos que se inhibieran de desarrollar tecnología *header bidding* y, en su lugar, se incorporaran a Open Bidding.²⁴⁸ Las negociaciones de Google con Facebook resultaron exitosas. Sus alcances se resumen en los siguientes párrafos de la demanda del Departamento de Justicia contra Google en los mercados de *Ad Tech*:

*“En lugar de desarrollar un mejor producto y competir sobre la base del mérito, Google buscó un acuerdo con Facebook para llevar a FAN [el desarrollo header bidding de Facebook] a ser incorporado al Open Bidding de Google –pero al margen de las subastas con otros ad exchanges rivales– para ‘cortar la llave’ a la amenaza naciente que planteaba el header bidding. Si bien la competencia con Facebook era inevitable, resultaría mejor para Google competir en un campo que aún controlaba, con las innumerables ventajas que había construido para sí, y así proteger la dominancia de DFP en el mercado. En efecto, Google concluyó que, si bien Google ‘no podía evitar competir con FAN’, Google podría, a través de un acuerdo con Facebook, ‘crear un foso alrededor de nuestra demanda’”.*²⁴⁹

“Finalmente, en septiembre de 2018, después de largas negociaciones y aprobaciones por los líderes de cada compañía -incluidos Pichai, Mark Zuckerberg y Sheryl Sandberg- Google y Facebook alcanzaron un acuerdo denominado ‘Network Bidding Agreement’ (‘NBA’). El acuerdo otorgó a Facebook términos únicos, incluida la promesa contractual de [no utilización] de last look respecto de sus posturas y remesas directas a los medios, asegurando de este modo que Facebook continuaría manteniendo sus relaciones cara a cara con los medios. En contraprestación, Facebook comprometió un gasto anual mínimo en Open Bidding y fue incentivado, a través de mecanismos de descuento por

²⁴⁸ Sobre estas negociaciones, véase DOJ Ad Tech ¶¶ 187-197. El acuerdo NBA alcanzado entre Google y Facebook que más adelante se refiere, bien podría ser considerado un mecanismo diferente y separado del Open Bidding, una conducta más próxima a los acuerdos horizontales cuya conformidad o no con la normativa de libre competencia debería ser calificada en un procedimiento donde Facebook fuera parte emplazada.

²⁴⁹ DOJ Ad Tech ¶ 193.

*volumen, a desviar gasto hacia Open Bidding y al margen de posibles vías alternativas de header bidding”.*²⁵⁰

*“Habiendo tratado y fallado de desafiar a Google como un competidor todo-segundo -en parte por la conducta anticompetitiva de Google anteriormente descrita- Facebook en definitiva entregó su suerte a operar sobre los rieles de Google. Mientras que el acuerdo NBA satisfacía las necesidades de Facebook de tener un mayor acceso a inventario de medios, Facebook reconoció que, al mismo tiempo, dicho acuerdo ‘reduciría nuestras opciones futuras de construir nuestra propia ad tech y las probabilidades de que un nuevo entrante como Amazon [que había introducido el header bidding wrapper] tenga éxito en ello’. Facebook estaba convencido que, aunque quizás ‘inevitable’, el acuerdo sin embargo ‘acelera la dominación de Google en ad tech.’. El VP de Facebook para Partnerships de entonces afirmó que ‘al alcanzar este acuerdo, cimentaremos la posición de poder de Google’”.*²⁵¹

A partir de lo expuesto, el desarrollo de Open Bidding, y la invitación a grandes tecnológicas *Ad Tech* como Facebook a adherir a Open Bidding se tradujo en un estancamiento en la adopción del header bidding. De este modo el header bidding dejó de representar una amenaza real para el poder de Google. Frenar el crecimiento del header bidding y proteger el ad server para medios (DFP) de Google fueron dos objetivos alcanzados con Open Bidding. Al día de hoy, Google mantiene su posición dominante en ad servers para medios. El header bidding existe aún, pero su adopción se estancó.²⁵²

Peor aún, según mostraremos, Google utilizó más mecanismos para ‘cortar la llave’ al desarrollo del header bidding y de *ad exchanges* rivales.

b) AGRUPACIÓN DE OTROS MECANISMOS UTILIZADOS POR GOOGLE PARA BLINDARSE FRENTE AL HEADER BIDDING

²⁵⁰ DOJ Ad Tech ¶ 194.

²⁵¹ DOJ Ad Tech ¶ 195.

²⁵² DOJ Ad Tech ¶ 197.

En esta sección damos cuenta de la utilización por Google de un conjunto de otros mecanismos para asegurar su dominancia en los distintos segmentos de *Ad Tech*, blindándose de la gran amenaza del header bidding.

A través de diferentes estrategias complementarias que incluyen distintos tipos de manipulación de las posturas y procesos de subasta, la imposición de reglas arbitrarias entre los términos y condiciones para la utilización de sus plataformas de *Ad Tech* y otras prácticas y adaptaciones de prácticas, Google consigue -en algunos casos de modo más indirecto y subrepticio y, en otros, más directamente- excluir *ad exchanges* rivales que promueven el header bidding; ‘cerrar la llave’ de gastos de los avisadores en ese tipo de *ad exchanges* y por esa vía impedir a éstos el alcanzar una escala mínima eficiente; adquirir más control sobre el inventario de los medios (en relación al control que los propios medios tienen de su inventario) y forzar con ello más transacciones vía AdX; promover un formato tecnológico para la utilización de avisaje en dispositivos móviles derechamente incompatible con el header bidding; y, disminuir las alternativas y capacidades de los medios para adoptar decisiones informadas sobre cómo y dónde colocar inventario a disposición y para monitorear el comportamiento de Google.

Estos mecanismos se han dado a conocer producto de las diversas investigaciones, demandas y formulaciones de cargo que autoridades de competencia extranjeras han presentado en contra de Google por conductas anticompetitivas en el ecosistema *Ad Tech*. En este sentido, en la identificación que sigue, no cabe lugar a dudas en la correspondencia de las menciones que se hará de ellas con las mismas prácticas y denominación que con mayor detalle se describe en los antecedentes que respaldan esta demanda. Siendo dichas prácticas materia de prueba, para los efectos de esta presentación, haremos una breve enunciación de ellas, con referencia a la fuente respectiva.

Por ejemplo, a través del mecanismo conocido como **Dynamic Revenue Sharing**²⁵³, que se ha mantenido desde el año 2014 hasta el presente, Google manipula los cobros por servicios de AdX que pagan los medios de prensa para conseguir enrutar mayor cantidad

²⁵³ DOJ Ad Tech ¶¶ 198-207.

de transacciones vía AdX y negar escala a los *ad exchanges* rivales que utilizan header bidding. Google modifica selectivamente su revenue share y utiliza información obtenida a través de DFP sobre ofertas rivales, Google maximiza su margen en desmedro de los demás actores del sistema (medios de prensa y avisadores). Lo anterior, tanto en casos en que las ofertas rivales que llegan a través de header bidding sean inferiores a las de AdX como en los casos en que las ofertas rivales sean superiores a las de AdX. En una estrategia de manipulación tanto o más sofisticada que ‘Project Bernanke’, pero esta vez por el lado de las tarifas pagadas por los medios de prensa, Google se protege del header bidding y de *ad exchanges* rivales que lo promueven.

Otra estrategia conocida como **Project Poirot**²⁵⁴ apunta a manipular el gasto de los grandes avisadores buscando ‘cerrar la llave’ y negar escala a *ad exchanges* rivales que promueven el uso de header bidding. Con el **Proyecto Poirot y el Proyecto Elmo** (desde el año 2018, hasta ahora) Google ha desplegado dos estrategias que le han permitido, a través de DV360 (su DSP para grandes avisadores), asegurar, por un lado, que se ofrezcan posturas deprimidas en exchanges distintos a AdX de Google cuando los grandes avisadores participan en header bidding y, por otro, permitir posturas altas (competitivas) cuando en un exchange distinto a AdX los grandes avisadores no están participando en header bidding. Con Poirot se programó al DV360 para detectar si los exchanges solicitando posturas desde DV360 estaban realizando subastas de segundo precio (dado que las subastas en header bidding son de primer precio, el programa de Poirot trabajaba asumiendo que las posturas desde exchanges con subastas de primer precio estaban dirigidas a header bidding). Con esa distinción, el DV360 respondía con posturas deprimidas para llamados a subastas de primer precio (para header bidding) y con posturas competitivas (altas) únicamente para llamados a subastas de segundo precio. Con esto Google hacía una pérdida de corto plazo en el DV360 (revenue share= un % de la postura, que era menor) pero que le permitía perjudicar al header bidding. Poirot perjudicó con un 20-30% de caídas de ingresos de exchanges de header bidding mientras que DV360 sólo disminuyó sus ingresos en un 1,9%; y además DV360 pasó a gastar un 7% más en AdX mientras que los gastos en la mayoría de los otros exchanges se redujo. El

²⁵⁴ DOJ Ad Tech ¶¶ 208-230.

Proyecto Elmo hacía una distinción similar a partir de la identificación del enrutamiento de las impresiones: Impresiones enrutadas desde el medio de prensa de manera simultánea a diferentes exchanges para llamar a posturas eran identificadas como *header bidding*. Esta identificación permitió a DV360 disminuir su gasto en exchanges de los que sospechaba enrutaban header bidding. Elmo fue también exitoso.

Con la imposición de las **Unified Pricing Rules**²⁵⁵, Google eliminó los precios mínimos ‘*price floor*’ imponiendo reglas de precios unificados (desde el 2018 – al presente). Con ello Google consigue privar de control relativo sobre el inventario a los propios medios de prensa titulares del mismo y, por esa vía, canalizar una cantidad mayor de transacciones vía AdX. Durante varios años, los medios de prensa tuvieron precios mínimos para intentar corregir el First Look y Last Look de AdX, el Dynamic Revenue Sharing y mecanismos relacionados. Los medios de prensa podían establecer precios mínimos únicos para cada *ad exchange* (incluido AdX), cada DSP que participaba en ese exchange (incluido Google Ads) y cada anunciante que participaba en ese DSP (por ejemplo, Coca Cola). Al establecer un precio mínimo único, un medio de prensa podía establecer un nuevo precio mínimo (distinto al siguiente mejor precio) que el comprador tendría que alcanzar para ganar una impresión. Con precios mínimos más altos, los medios de prensa podían obligar a los compradores a presentar ofertas que fueran sustancialmente más altas, en lugar de solo un centavo más altas, que la siguiente oferta disponible más alta (en subasta segundo precio). Los precios mínimos diferenciales no eran una panacea y nunca podrían haber reemplazado una subasta justa en el servidor de anuncios. Esto, porque un medio no podía saber, al establecer un precio mínimo, cuál sería la oferta máxima disponible del comprador. El mínimo era simplemente la “mejor estimación” hecha por el medio sobre lo que el comprador estaría dispuesto a pagar si tuviera que competir sin acceso a información interna de las ofertas. Por lo tanto, cualquier precio mínimo corría el riesgo de no ser lo suficientemente alto y dejar dinero sobre la mesa, o ser demasiado alto y excluir al comprador de la subasta. No obstante, los medios de prensa utilizaban precios mínimos porque era la única herramienta viable a su

²⁵⁵ DOJ Ad Tech ¶¶ 231-247.

disposición para contrarrestar las estrategias de Google. Esa única herramienta viable fue eliminada con las **Unified Pricing Rules**.

Por su parte, con el desarrollo del nuevo formato tecnológico para la publicación de anuncios en dispositivos móviles (**Accelerated Mobiles Pages** o ‘AMP’), Google se asegura que dicho nuevo estándar, cuya utilización impone a los avisadores, sea **derechamente incompatible con el header bidding**.²⁵⁶ La diferencia entre este mecanismo directo de blindaje frente al header bidding y otros de naturaleza más indirecta la resume el Departamento de Justicia de EE.UU. en el siguiente párrafo de su demanda:

*“El Project Poirot y la imposición de las Unified Pricing Rules son dos ejemplos en que Google ejerce su poder a ambos lados de los segmentos de Ad Tech para obstaculizar la competencia en el segmento del centro de los ad exchanges. Google no podía impedir directamente que los medios añadieran código de header bidding a sus propias páginas web, por lo que tuvo que recurrir a estos métodos indirectos para limitar el crecimiento del header bidding. Pero cuando Google tuvo la oportunidad de hacer precisamente eso –bloquear directamente la adopción del header bidding del lado del cliente– en un rincón de Internet, Google aprovechó la ocasión, en consonancia con su estrategia más amplia de frenar en seco el header bidding y ahogar así la competencia proveniente de ad exchanges rivales”.*²⁵⁷

Finalmente, Google termina degradando los datos disponibles para los medios de prensa, disminuyendo sus alternativas y capacidades para tomar decisiones informadas cuando Google decide **reemplazar con una supuesta ‘ventaja algorítmica’** la preferencia de ‘Last Look’ en el sistema Dynamic Allocation.²⁵⁸

²⁵⁶ DOJ Ad Tech ¶¶ 248-255.

²⁵⁷ DOJ Ad Tech ¶ 248.

²⁵⁸ DOJ Ad Tech ¶¶ 256-261.

E. EFECTOS ANTICOMPETITIVOS DE LAS CONDUCTAS DE GOOGLE EN AD TECH

Las conductas de Google han producido importantes efectos anticompetitivos en los mercados de *publisher ad servers* y *ad exchanges*.

Al socavar la competencia por inventario de impresiones de los medios de prensa, Google perjudica el valor de dicho inventario con menores ingresos para los medios de prensa en línea de Copesa lo que reduce el presupuesto de esos para invertir en contenido de alta calidad. Con sus distintas conductas, Google consigue frustrar la competencia por el inventario de los medios y sus sitios web. Google con ello ha reducido el valor del espacio publicitario en línea de los medios de Copesa y otros medios y, por lo tanto, ha socavado la inversión en contenido noticioso en línea de todos ellos.

Google ha conseguido artificialmente incrementar y mantener su posición de dominio en distintos segmentos de la cadena de *Ad Tech*. Encontrándose verticalmente integrado en los distintos segmentos, Google consigue desviar para sí una parte supracompetitiva de la inversión en avisaje de los avisadores sin que ello se traduzca en un beneficio neto para los medios de prensa en línea de Copesa. Con sus distintas conductas, Google ha preservado sus posiciones dominantes en el mercado en todos los niveles de la cadena *Ad Tech*. Dicha dominancia, unida a la integración vertical, permite a Google desviar una parte supracompetitiva de la inversión en publicidad de los anunciantes, antes de que dicha inversión pueda llegar a los medios de prensa en línea, como los de Copesa, dueños de los sitios web.

Las conductas de Google se traducen en ‘matches’ ineficientes entre avisadores y medios, y esto tiene consecuencias medibles en ingresos para los medios, en calidad del contenido y en el retorno por la inversión de los avisadores. Menos dinero invertido en publicidad digital por los avisadores llega a los medios de prensa escrita en línea, debido a las tarifas más altas de tecnología publicitaria y las coincidencias publicitarias menos eficientes, lo que significa que esos medios tienen menos recursos para crear contenido para los usuarios de internet. Además, los anunciantes se ven

privados de más espacio publicitario y de mayor calidad para colocar anuncios, con un menor retorno de sus inversiones en publicidad; y, finalmente, los usuarios (lectores) de los medios se pierden contenido de noticias de mayor calidad y anuncios más relevantes. Estos efectos nocivos no son solo históricos; por el contrario, las conductas anticompetitivas de Google siguen afectando al mercado de forma continua.

Copesa se ha visto directamente afectado con el perjuicio que representa una valoración de su inventario por debajo de un escenario de competencia efectiva.

Copesa, como cliente directo de DFP, y también de AdX, (hoy, a través del contrato ‘Google Ad Manager’ o ‘GAM’), ha sufrido un perjuicio sustancial como consecuencia de la conducta anticompetitiva de Google. AdX se ha aprovechado de Last-Look, Minimum Bid to Win, Unified Pricing Rules y otras estrategias anticompetitivas para obtener precios para el inventario de los medios de prensa en línea de Copesa por debajo de un escenario de competencia efectiva. El resultado es menos contenido de Copesa y menos impresiones de menor calidad para que los anunciantes compren en los sitios de noticias en línea de Copesa.

Copesa se ha visto directamente perjudicado como cliente del segmento ad servers para medios debido a las prácticas de exclusión desarrolladas por Google en dicho segmento que le permiten a Google ejercer prácticas explotativas en contra de los medios de prensa en línea de Copesa. En el mercado de *publisher ad servers*, Google ha aumentado sustancialmente las barreras de entrada, en gran parte al vincular AdX a DFP. Cualquier potencial entrante al mercado ahora debe poder ofrecer un *ad exchange* igualmente poderoso que AdX (y su demanda cautiva en Google Ads) para alentar a los medios a cambiar de *publisher ad server*. Tal entrada en el mercado de manera integrada en dos niveles es casi imposible. El poder de mercado de Google en el segmento de ad servers para medios y el control que consigue sobre la publicación de anuncios, le permite a Google reducir los precios del inventario de los medios de prensa escrita en línea por debajo de los niveles competitivos. Google enruta sistemáticamente el inventario de los medios a su propio ad exchange (AdX) a expensas de los ingresos de los medios, y los medios tienen escasas vías para contrarrestar lo anterior.

Las conductas anticompetitivas de Google en el segmento de mercado de los ad exchanges, al impedir la competencia entre ad exchanges rivales por inventario de los medios, en una arquitectura abierta, también termina perjudicando a los medios de prensa en línea de Copesa. Google también ha perjudicado la competencia en el mercado de los *ad exchanges*. En particular, al manipular las posturas de Google Ads y las reglas de subasta, Google ha blindado a AdX de la competencia con otros *ad exchanges* y del header bidding. La conducta de Google más aún llega a ser explícita y directa en el caso del formato AMP, donde Google ha eliminado por completo a los *ad exchanges* rivales al hacer incompatible el formato AMP con la tecnología de header bidding.

En definitiva, lo que Google termina encareciendo por el lado de la compra de avisaje (afectando el retorno de la inversión en publicidad en línea de los avisadores) y lo que termina abaratando por el lado de la venta de impresiones (afectando la valorización del inventario de los medios), no se traduce en ventajas ni para unos, ni para otros, ni para los consumidores finales. Muy por el contrario, por medio de una sofisticada y compleja estrategia, Google se asegura de mantener su dominancia en los distintos segmentos de la cadena *Ad Tech* para manipular estas diferencias a su favor. Se trata de diferencias que no se verificarían en un escenario de competencia efectiva donde un intermediario actúa en el mejor interés de su mandante y los ‘matches’ se acercan a un nivel óptimo. El control monopólico de Google sobre los segmentos de *ad servers* con DFP y de *ad exchanges* con AdX, le permite a Google deprimir los precios del inventario de los medios de prensa en línea, como los de Copesa, por debajo de los niveles competitivos. Google enruta sistemáticamente el inventario de los medios a su propio ad exchange a expensas de los ingresos de esos medios, los que cuentan con escasas vías para contrarrestar dicha práctica. Los medios de prensa en línea como Copesa no tienen poder para negociar los términos de sus acuerdos de publicación de anuncios y tienen poca o nula capacidad para cambiar las reglas de subasta en DFP. De hecho, cada vez que estos medios encuentran una manera de sortear la estrategia anticompetitiva más reciente de Google, Google encuentra rápidamente una manera de anular la defensa estratégica de los medios.

Los perjudiciales efectos a la competencia anteriormente descritos, a consecuencia de las conductas de Google, no tienen una mera base teórica o especulativa ni se inspiran únicamente en los desarrollos de las demandas y formulaciones de cargos contra Google en el extranjero por su rol manipulador en el ecosistema *Ad Tech*. Se trata por el contrario de conductas y efectos que han sido directamente percibidos por nuestra representada. Los medios de prensa en línea de Copesa venden una parte importante de su inventario de publicidad digital a través del canal de ventas indirectas, donde Google, a través de AdX, intermedia en torno al 82% de las impresiones programáticas. En las ventas directas, alrededor de un 95% de las transacciones pasan a través del DFP y el contrato GAM de Google. Aún cuando las manifestaciones de las conductas de Google y sus efectos puedan ser sutiles dada la falta de transparencia o ‘caja negra’ que para los medios de prensa revisten muchas de las herramientas *Ad Tech*, Copesa es consciente y ha experimentado, entre otros:

- La apropiación por parte de Google del control del inventario de los medios de prensa en línea de Copesa a través de diversos mecanismos, incluidos el ocultamiento de datos de lectores para terceros interesados y la manipulación de subastas;
- La eliminación por Google de un entorno competitivo y de arquitectura abierta en el que los medios de prensa en línea de Copesa se hubieran beneficiado de la competencia por su inventario. Google argumenta en muchos casos dudosas razones de seguridad;
- La alteración por Google de manera unilateral y sin aviso previo de la definición de prioridades que los medios de prensa en línea de Copesa asignan a porciones de su inventario, lo que obliga a generar un reclamo con la compañía;
- La falta de transparencia y acceso a información indispensable para que los medios de prensa en línea de Copesa pudieran monitorear los montos efectivamente invertidos por los avisadores y/o el efectivo desempeño competitivo de las subastas;
- La imposición por Google a los medios de prensa en línea de Copesa de limitaciones a los acuerdos que pueden alcanzar con partners tecnológicos y/o proveedores de demanda de avisaje;

- La integración controlada de otros ad exchanges a través del sistema Open Bidding de Google, lo que en realidad para los medios de prensa en línea de Copesa es una caja negra, ya que los otros ad exchanges tienen un volumen muy bajo a pesar de tener mejores CPM (cost-per-mile) en oferta;
- Disminución relativa de los ingresos de los medios de prensa en línea de Copesa en relación a sistemas de competencia abierta como el header bidding;
- Discriminaciones arbitrarias y reglas en el funcionamiento de las plataformas de *Ad Tech* establecidas en el interés primordial de Google con perjuicio para los medios de prensa como Copesa;

En definitiva, todo lo anterior resulta en que, de modo reiterado y continuo en el tiempo, y hasta el día de hoy, Google ha desmejorado los precios del inventario de los medios de prensa de Copesa en línea, por debajo de niveles competitivos, limitando el volumen de producción de impresiones de esos medios de prensa.

F. LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE GOOGLE EN LOS MERCADOS RELEVANTES REFERIDOS INFRINGEN LAS DISPOSICIONES DEL DL 211

1) LAS CONDUCTAS DE GOOGLE EN SU RELACIÓN VERTICAL CON COPESA CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 3 INCISO PRIMERO Y AL INCISO 2 LETRA B) DEL MISMO ARTÍCULO DEL DL 211

Las conductas de Google en su relación vertical con Copesa descritas *supra* constituyen **un abuso de posición dominante explotativo**. Estas prácticas se encuentran proscritas tanto por el **Artículo 3 inciso primero del DL 211**, en tanto impiden, restringen y entorpecen la libre competencia, así como por el **Artículo 3 letra b) del mismo DL 211**, en cuanto constituyen un abuso de posición dominante.

Al respecto, el artículo 3, inciso primero del DL 211 describe, de forma general, aquellas conductas que puedan ser consideradas ilícitos anticompetitivos, señalando que:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

El inciso segundo del artículo 3º establece, de forma no taxativa, tipos de prácticas que son consideradas anticompetitivas. En particular, la letra b) de dicho artículo establece la prohibición de llevar a cabo abusos de posición dominante, señalando que:

“Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes”.

Por su parte, la Excma. Corte Suprema ha establecido los requisitos que es necesario acreditar para la existencia de este tipo de conductas anticompetitivas:

*“(…) para que exista abuso de posición dominante es necesario que se acrediten a lo menos dos circunstancias: una **posición dominante o poder de mercado** y que se **haga abuso de esa posición** (...)”²⁵⁹.*

Agregando a continuación que:

²⁵⁹ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha veintiocho de enero del año dos mil once, dictada en autos Rol N° 6100-2010, Considerando Octavo.

“(…) de acuerdo a lo que dispone el artículo 3° del D.L. N° 211, es necesario que las conductas: “impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia”. Dicho de otro modo, para imputar la infracción no basta que exista una posición dominante y que las tarifas sean abusivas, porque además debe acreditarse que esa situación vulnere de algún modo la libre competencia, cual es lo que se pretende proteger”²⁶⁰.

En consecuencia, para que un abuso de posición dominante sea sancionado como una infracción al DL 211, es necesario que concurren dos requisitos copulativos: (i) La existencia de una posición dominante o poder de mercado; (ii) Una conducta abusiva por parte del agente económico que detenta dicha posición.

a) CONFIGURACIÓN DE LOS ILÍCITOS

Como explicamos, Google, a través de una sofisticada y compleja estrategia, ha alcanzado de modo anticompetitivo un posicionamiento en los distintos segmentos de *Ad Tech*. Con dicha estrategia, Google ha configurado un cuasi monopolio en ad servers para medios con DFP, con un 90% de participación de mercado constante desde el año 2015; una posición dominante indisputada en ad exchanges con AdX, con un 60% de participación de mercado; una super dominancia en redes de avisaje para avisadores (Ad Networks) con Google Ads, con un 80% de participación de mercado y con DV360 en plataformas por el lado de la demanda, con una participación significativa entre un 30-40% de participación de mercado. Google ha buscado mantener e incrementar ésta dominancia a través de diversas conductas.

Más allá de las estrategias de exclusión de rivales que, a través de los años, le han permitido asegurar dicha dominancia, Google ha implementado, por años, una serie de prácticas explotativas en contra de los medios de prensa en línea de Copesa y de otros medios en línea.

²⁶⁰ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha veintiocho de enero del año dos mil once, dictada en autos Rol N° 6100-2010, Considerando Undécimo.

En particular, por el lado de la demanda, Google cuenta con la ventaja irreplicable que le brinda la demanda cautiva por avisaje en Google Ads; ha desarrollado un conjunto de estrategias y mecanismos para canalizar demanda por avisaje hacia AdX; y, en definitiva, ha conseguido manipular posturas e influir en las decisiones de dicha demanda, en el solo interés de Google. Todo lo anterior, unido a estrategias de exclusión de rivales, ha transformado a Google, en los hechos, en una suerte de poder comprador de avisaje.

Dado que, de manera paralela, Google ha alcanzado el control en los hechos del inventario de los medios a través del cuasi monopolio de Google en el segmento de ad servers para medios, Google ha ido acaparando cada vez más inventario valioso que puede poner a disposición de los avisadores.

Google no ha antepuesto el interés de los dueños de dicho inventario (los medios de prensa de Copesa y otros medios) en cuanto a asegurar por dicho inventario la mejor rentabilidad.

Por el contrario, al mismo tiempo que Google asegura para sí control sobre inventario valioso, al mismo tiempo que Google limita la competencia por dicho inventario (con las estrategias exclusorias de ad exchanges rivales), y al mismo tiempo que Google ejerce grados de control sobre la demanda por dicho inventario, Google termina castigando el valor real que perciben los medios de prensa de Copesa y otros medios como ingresos netos, en relación a los ingresos que los mismos medios, por el mismo inventario, percibirían en un escenario de competencia efectiva o arquitectura abierta del ecosistema *Ad Tech*.

En otras palabras, asegurando por vía de exclusión anticompetitiva su posicionamiento en los distintos segmentos de *Ad Tech*, Google se ha transformado en un ‘socio comercial inevitable’ para cualquier medio de prensa cuyos ingresos provengan, en todo o parte, de la publicidad digital. Esto, al haber apalancado Google su posición en demanda por avisaje en la demanda cautiva que logró aglutinar en Google Ads. En tanto ‘socio comercial inevitable’, Google más que un intermediario neutral, se erige en un verdadero poder aglutinador de demanda por avisaje con la capacidad para imponer a los medios de

prensa de Copesa y otros medios, en definitiva, condiciones anticompetitivas e ingresos netos excesivamente bajos.

El carácter de Google de **socio comercial inevitable** para los medios de prensa de Copesa y otros medios, que lo transforma, en los hechos, en un verdadero poder de compra de avisaje digital, permite calificar jurídicamente la conducta de Google dentro de las categorías de ilícitos aquí descritos, más específicamente, como **un abuso de poder de mercado de compra** de ser analizado, de modo aislado, a partir de la relación vertical entre Google y los medios de prensa de Copesa y otros medios. Esto es, sin perjuicio de las conductas de abuso de dominancia exclusorios y de abuso de dominancia de su poder de mercado de venta -frente a avisadores- que puedan verificarse en los otros segmentos y que no son parte de lo que se imputa a Google en esta demanda.

Al respecto, la experiencia de las autoridades de libre competencia chilenas en materia de abuso del poder de mercado de compra ha sido importante, con particular aplicación en ciertas industrias como la de productores primarios y procesadores o exportadores²⁶¹ y en las relaciones entre proveedores de menor tamaño y grandes supermercados²⁶².

En una perspectiva de excedente total, en una sentencia referida a esta última industria, el H. Tribunal estableció que: *“el ejercicio de poder de compra en los términos señalados sólo podría tener efectos negativos sobre la competencia cuando ello incida, en forma no transitoria, en la oferta agregada de productos, sea mediante la reducción en las cantidades totales transadas, el aumento en los precios finales, o la reducción de las inversiones en innovación y desarrollo de nuevos productos”*.²⁶³

Siendo el estándar de excedente total el más exigente para la intervención según la normativa de libre competencia, resulta evidente que en el presente caso, las conductas de Google satisfacen dicho estándar y justifican la intervención en esta sede.

²⁶¹ H. Tribunal, 05.08.2004, Sentencia N°7/2004, *abusos de pdoer de compra en la industria lechera*.

²⁶² H. Tribunal, 05.10.2004, Sentencia N°9/2004, *caso D&S*.

²⁶³ H. Tribunal, 08.05.2008, Sentencia N°65/2008, *caso Supermercados*. cons. 104°.

- Las prácticas de Google han disminuido las cantidades totales de impresiones transadas en relación a un escenario de competencia efectiva, tanto para los medios de prensa en línea de Copesa, como para otros medios de prensa en línea;
- Las prácticas de Google se han traducido en pagos de sobrepagos por los avisadores en relación a un escenario de competencia efectiva, beneficiándose de ello nadie más que Google;
- Las prácticas de Google se han traducido en una reducción en inversiones en contenidos de mayor calidad por parte de los medios de prensa en línea de Copesa, y de otros medios de prensa en línea, en relación a un escenario de competencia efectiva, lo que también impacta a los lectores de dichos medios en una suerte de sobre precio;
- Las prácticas de Google se han traducido en una reducción en inversiones en innovación y desarrollo de nuevos productos de tecnología *Ad Tech* por parte de actores que participan en dichos segmentos. Menos innovación y desarrollo en productos de tecnología *Ad Tech* impacta de modo directo en los medios de prensa de Copesa y otros medios de prensa al resultar en una disminución en la oferta de impresiones y, con ello, una disminución de ingresos para invertir en la generación de contenidos de mayor calidad;

Satisfecho en el presente caso el estándar más exigente, no parece necesario recurrir a otros menos exigentes, pero cabe sostener, por ejemplo, que la imposición de condiciones injustas que implican un traspaso de excedentes significativos desde un actor a otro teniendo este último poder de mercado es un estándar que se impone en el ámbito del derecho de la competencia en plataformas digitales para justificar la intervención.²⁶⁴ Asimismo, nuestra Excma. C.S. ha reprochado sistemáticamente formas de discriminación arbitraria que se apartan de la garantía constitucional de igualdad ante la ley y que dan cuenta de un ejercicio de poder de mercado, lo que ha aplicado también en situaciones de poder de mercado de compra.²⁶⁵

²⁶⁴ Or Brook y Magali Eben, 2021, “Abuse Without Dominance and Monopolisation Without Monopoly”. En línea: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3859916

²⁶⁵ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha veintiuno de diciembre del año dos mil diecisiete, dictada en autos Rol N° 11.779-2017, *caso Asilfa*.

Por lo expuesto, Google incurre en un **abuso de poder de mercado de compra** frente a los medios de prensa, un ilícito de naturaleza **explotativa manifestado en condiciones anticompetitivamente discriminatorias e ingresos netos excesivamente bajos** en relación a lo que sería un escenario de competencia efectiva.

2) ALTERNATIVA O COMPLEMENTARIAMENTE A LA INFRACCIÓN RECIÉN DESCRITA, SI SE ENTIENDE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN HORIZONTAL ENTRE GOOGLE Y COPESA, LAS CONDUCTAS DE GOOGLE DESCRITAS SUPRA CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3 Y AL INCISO SEGUNDO LETRA C) DEL DL 211

Por otra parte, alternativa o complementariamente a la infracción anteriormente descrita, de cara al segmento avisadores en la cadena *Ad Tech*, la relación entre Google y los medios de Copesa puede analizarse como una relación horizontal

En efecto, tal como se desarrolló en la descripción de los antecedentes, hechos, conductas y sus efectos en los mercados y respecto de los medios de prensa de Copesa, a través de diversos mecanismos, Google, por medio de su dominancia en los diferentes segmentos de Ad Tech ha adquirido, en los hechos, el control del inventario de impresiones de los medios de prensa de Copesa y de otros medios. Y, en la imposición unilateral de las reglas a las que se deben sujetar los usuarios de las diferentes plataformas de *Ad Tech*, por ejemplo, los medios de prensa de Copesa como usuarios del ad server para medios de Google, DFP, Google tiene la capacidad de decidir, en último término, cómo, cuándo y a qué monto es vendido dicho inventario a los avisadores.

Se trata, en definitiva, de la apropiación de un activo de los medios de prensa de Copesa y otros medios para profitar de dicha apropiación frente a los avisadores, sin compartir la demandada con esos medios de prensa los beneficios de dicha apropiación. Lo anterior implica una relación horizontal en cuanto, frente a los avisadores y, en ausencia de las conductas anticompetitivas exclusorias de Google, medios de prensa como los de Copesa podrían haber utilizado herramientas tecnológicas más directas (header bidding u otras)

para las transacciones entre los avisadores (que invierten en publicidad digital) y los medios de prensa (que ofrecen impresiones). En un escenario de desintermediación de Google, del cual Google siempre se ha buscado proteger, es más evidente aún la relación horizontal entre Google y los medios de prensa de Copesa y otros medios.

Las conductas de Google descritas *supra*, en el contexto de la referida relación horizontal con Copesa, constituyen una infracción al **Artículo 3 inciso primero del DL 211 y a la letra c) del inciso segundo del artículo 3°** del mismo cuerpo legal.

El artículo 3, inciso primero del DL 211 describe, de forma general, aquellas conductas que puedan ser consideradas ilícitos anticompetitivos, señalando que:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

Por su parte, la letra c) del inciso segundo del artículo 3° establece que serán consideradas anticompetitivas:

“Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”

a) CONFIGURACIÓN DE LOS ILÍCITOS

Como señalamos, Google ha utilizado diferentes técnicas para acaparar para sí la mayor cantidad de inventario valioso de los medios de prensa de Copesa. Por el lado de la compra de avisaje, a partir de su ventaja irreplicable de demanda consolidada en Google Ads, Google ha buscado ir incrementando demanda cautiva para el uso de sus plataformas de *Ad Tech*, para así mantener la tracción por el lado de los medios de prensa de Copesa

y otros medios. Una estrategia equivalente a la indicada ha sido replicada por Google por el lado de la venta de avisaje, buscando cada vez más un mayor control sobre el inventario de los medios de prensa, desplazando a éstos en dicho control, forzando a los medios en el uso de sus plataformas DFP y AdX, para así reservar para sí el mejor inventario y, con ello, mantener la tracción por el lado de los avisadores.

El desplazamiento que realiza Google de los medios de prensa de Copesa en el control de sus inventarios de impresiones y el aprovechamiento de este control por Google frente a los avisadores, sin compartir los beneficios de ello con los medios de prensa tiene como resultado una separación artificial entre la propiedad de un activo, como es dicho inventario, y el control sobre el mismo, sin que el agente que interviene en esa separación, Google, rinda cuentas a los medios de prensa, de manera transparente, asegurando que la explotación de ese activo se ha hecho en el mejor interés de sus dueños, los medios de prensa de Copesa y otros medios. Por el contrario, en la explotación del inventario de los medios de prensa de Copesa, frente a los avisadores, Google obtiene un provecho injustificado, más allá de las comisiones y cobros -muy elevados, propios de un ecosistema poco competitivo- que impone por el uso de sus plataformas de *Ad Tech* en los distintos segmentos.

Lo anterior constituye una infracción al **Artículo 3 inciso primero del DL 211**, al tratarse de hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que al menos tienden a producir dichos efectos.

Siguiendo el marco de análisis desarrollado, las conductas de Google descritas *supra* en el mercado de ad servers para medios que se han traducido en el control, en los hechos, del inventario de los medios de prensa de Copesa y otros medios, y la explotación del mismo por Google frente a los avisadores, infringen también la letra c) del inciso segundo del Artículo 3) del DL 211, por cuanto configuran prácticas de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, en este caso, fortalecer su dominancia en los distintos segmentos de *Ad Tech*.

Para efectos de la letra c) del inciso segundo del Artículo 3) del DL 211 es importante que este H. Tribunal repare en el hecho de que, a diferencia de los medios de prensa de Copesa y de otros medios, Google, al no producir contenido propio, carece de un gran inventario de avisaje display de alto valor. Y sin lo anterior, es incapaz de generar suficiente tracción por el lado de los avisadores, razón, entre otras, que llevó a Google a integrarse en la cadena de *Ad Tech* por el lado de los medios de prensa con su ad server para medios, DFP, luego de la compra de DoubleClick y, por esa vía, ir ganando control, en los hechos, sobre el inventario de los medios.

Dicha conducta, configura, precisamente, el ilícito de la letra c) del inciso segundo del Artículo 3) del DL 211 en relación al ilícito general descrito en el Artículo 3º de la Ley 20169 Regula la Competencia Desleal que establece:

“En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado.”

Al respecto, como este H. Tribunal ha señalado, los actos de competencia desleal sancionables en esta sede son *“aquellos que tengan la aptitud de afectar el mercado”*, lo que se manifiesta en el requisito establecido en la letra c) del inciso segundo del Artículo 3) del DL 211 sobre el objetivo de la práctica desleal (alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante). Tal como se explica en la Sentencia N°176/2021 del H. Tribunal, *“ello supone que la competencia de este Tribunal se circunscribe a aquellos actos de competencia desleal solo en cuanto estos tengan al menos la aptitud de producir efectos anticompetitivos y exista una relación de causalidad entre el acto imputado y la posición dominante del demandado o su razonable expectativa de adquirirla (véase a este respecto, informe en derecho, fojas 1490)”*²⁶⁶

En lo referido a las prácticas de Google en el mercado en cuestión, es posible concluir que, frente a avisadores, las conductas de Google han sido y están siendo realizadas por

²⁶⁶ Sexagésimo tercero.

un competidor de Copesa, que desvía clientela (avisadores) desde canales de venta directa y de otros canales de venta indirecta del inventario de nuestra representada y que priva de mecanismos transparentes de supervisión de las transacciones con avisadores que Google intermedia. En la apreciación de dicho desvío de clientela, no solo debe examinarse la auto-preferencia que Google da a sus propios intereses de mantención de su dominancia en los distintos segmentos de *Ad Tech* --que en sí misma constituye una práctica exclusoria y de competencia desleal-- sino además el hecho de que Google, frente a los avisadores, compite en el mercado de oferta de inventario para avisaje display, utilizando para ello el control que, en los hechos, ha ido adquiriendo del inventario de los medios de prensa de Copesa y de otros medios, inventarios del que Google se apropia indebidamente, sin rendición de cuentas.

3) ALTERNATIVA O COMPLEMENTARIAMENTE A LAS INFRACCIONES ANTERIORMENTE DESCRITAS, SI SE ENTIENDE QUE GOOGLE EJERCE COMO UN VERDADERO REGULADOR PRIVADO EN EL FUNCIONAMIENTO DEL ECOSISTEMA ADTECH, LAS CONDUCTAS DE GOOGLE REFERIDAS SUPRA INFRINGEN EL ESTÁNDAR EXIGIBLE A REGULADORES PRIVADOS DE CONFORMIDAD AL DERECHO CHILENO DE LA LIBRE COMPETENCIA, LO QUE CONSTITUYE UNA INFRACCIÓN AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3 DEL DL 211

Por otra parte, alternativa o complementariamente a las infracciones anteriormente desarrolladas, es posible advertir que Google ejerce su poder en los diferentes segmentos del ecosistema *Ad Tech* como un verdadero regulador privado de dicho ecosistema.

Al examinar las conductas de Google, entendiendo que la demandada desempeña un rol primordial en la creación de estos mercados, en cómo éstos se regulan a través de reglas explícitas (términos y condiciones) y conductas/incentivos más encubiertos, participando a la vez Google en los mismos como prestador de servicios en distintos segmentos, el rol de regulador privado, controlador de acceso o ‘gatekeeper’ que detenta Google en el ecosistema *Ad Tech* se hace evidente.

Sin perjuicio de los desarrollos de estos conceptos por el derecho extranjero,²⁶⁷ cabe destacar que el derecho chileno de la libre competencia, a propósito de las actividades de una asociación deportiva, ha consignado el concepto de reguladores privados y el estándar de conducta que se espera de ellos, de conformidad a la normativa chilena del derecho de la libre competencia.

En este sentido, el H. Tribunal ha sostenido: “[C]omo toda asociación, la ANFP puede actuar en distintas ‘calidades’, siendo una de ellas la de ‘regulador’ de la actividad. En este contexto, es correcto que la ANFP, como toda asociación deportiva, está habilitada para dictar reglas de funcionamiento.”²⁶⁸ “Que, como se puede apreciar, no se trata de un acto cometido unilateralmente por un competidor, sino de la dictación de una norma general (aplicable a toda una categoría de sujetos) por parte de una organización privada que regula la actividad. Esta norma, que emite la ANFP para organizar los torneos de sus asociados es la que, de acuerdo al requerimiento, produciría un efecto exclusorio y, por tanto, se erigiría como una barrera a la entrada al mercado”.²⁶⁹

Las conductas de Google descritas *supra*, entendidas como actuaciones de un regulador privado del ecosistema *Ad Tech*, constituyen una infracción al **Artículo 3 inciso primero del DL 211**.

El artículo 3, inciso primero del DL 211 describe, de forma general, aquellas conductas que puedan ser consideradas ilícitos anticompetitivos, señalando que:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas,

²⁶⁷ Kevin Boudreau y Andrei Hagiu, *Platform Rules: Multi-Sided Platforms as Regulators* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2009), 163-89. Gatekeeper Power in the Digital Economy: An Emerging Concept in EU Law - Note by Alexandre de Streel. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2022\)57/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2022)57/en/pdf).

²⁶⁸ H. Tribunal, 25.06.2020, Sentencia N° 173/2020, *caso ANFP*, cons. 29°.

²⁶⁹ H. Tribunal, 25.06.2020, Sentencia N° 173/2020, *caso ANFP*, cons. 39°.

correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

a) **CONFIGURACIÓN DEL ILÍCITO**

Como señalamos, el posicionamiento de Google en los distintos segmentos de *Ad Tech* lo erigen en un actor omnipresente, ‘socio comercial inevitable’ para quienes participan en las diferentes puntas como avisadores, agencias o medios de prensa, desarrolladores tecnológicos en los segmentos *Ad Tech* y que ejerce dominancia con fines exclusorios y explotativos en diferentes segmentos *Ad Tech*.

Al participar de modo determinante en la configuración de los mercados del ecosistema *Ad Tech*, regular por vías directas e indirectas el funcionamiento de éstos y, a la vez, participar en ellos, la calificación de Google como regulador privado es inescapable.

En su calidad de regulador privado, de conformidad al derecho chileno de la libre competencia, Google debería sujetarse a estándares de conducta que impliquen resguardar mínimos de rivalidad competitiva, de conformidad a los estándares de conducta para los reguladores estatales que han sido definidos de acuerdo con la jurisprudencia en materia de actos de autoridad (no generar barreras a la entrada artificiales, no facilitar la colusión, no dejar al adjudicatario en condiciones de abusar de su posición de monopolista post-adjudicación),²⁷⁰ o bien los estándares de conducta para los reguladores privados que descarten las barreras a la entrada, los efectos exclusorios y la arbitrariedad en la definición de las reglas de funcionamiento del mercado.²⁷¹

De todo lo expuesto sobre las conductas de Google, supra, resulta evidente que Google se ha apartado del cumplimiento de estos estándares de comportamiento que le son exigibles en tanto regulador privado. Lo anterior hace que, respecto de Google, se configure la infracción del inciso primero del artículo 3 del DL 211.

²⁷⁰ H. Tribunal, 30.07.2014, Sentencia N° 138/2014, *caso Ramírez*, cons. 16°-17°.

²⁷¹ H. Tribunal, 25.06.2020, Sentencia N° 173/2020, *caso ANFP*, cons. 39°.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 18, 19 y siguientes y demás normas aplicables del Decreto Ley N°211, en relación con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil,

RESPETUOSAMENTE SOLICITAMOS AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: tener por interpuesta la demanda en contra de **Google LLC y su sociedad matriz, Alphabet, Inc.**, empresas ya individualizadas, ambas, indistintamente Google, admitirla a tramitación y, en definitiva, acogerla en todas sus partes, con expresa condena en costas, declarando y disponiendo:

1. Que la demandada ha infringido el artículo 3º inciso primero e inciso segundo, letra b) del Decreto Ley N°211, al abusar de forma explotativa de su posición cuasi monopólica en el mercado de búsquedas en línea –que lo convierte en la mayor fuente de tráfico referido y socio comercial inevitable de Copesa y otros medios prensa– (1) extrayendo, apropiándose y utilizando, para su propio beneficio, el contenido noticioso e informativo generado por los medios de prensa de Copesa; (2) reduciendo la calidad del servicio de tráfico de referencia a Copesa (desviando tráfico y haciendo que ese tráfico permanezca en su SERP); y (3) socavando, en consecuencia, los ingresos de Copesa por venta de publicidad digital con el objeto y efecto de impedir, restringir y entorpecer la competencia en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea en Chile.
2. Que la demandada ha infringido el artículo 3 inciso primero del Decreto Ley N°211, al abusar de forma exclusoria de su posición cuasi monopólica en el mercado de búsquedas en línea –que lo convierte en la mayor fuente de tráfico referido y socio comercial inevitable de Copesa y otros medios de prensa– apropiándose indebidamente del contenido de los medios de prensa de Copesa y utilizándolo para actuar, la misma demandada, como proveedor de noticias e información en línea; otorgando auto-preferencia a sus productos noticiosos

en su SERP, en desmedro de los sitios de noticias en línea de Copesa, desviando y disminuyendo de esa forma el tráfico de los sitios Copesa y mantenido dicho tráfico en el propio SERP de Google, excluyendo a Copesa del mercado de publicación de diarios/noticias en línea en Chile, con el objeto y efecto de impedir, restringir y entorpecer la competencia en dicho mercado.

3. Que la demandada ha infringido la letra c) del inciso segundo del artículo 3° del Decreto Ley N°211 al realizar prácticas de competencia desleal, copiando y apropiándose indebidamente del contenido de los medios de prensa de Copesa y utilizándolo para actuar, la misma demandada, como proveedor de noticias e información en línea, haciendo competir a nuestra representada con su propio contenido noticioso; otorgando auto-preferencia a sus productos noticiosos en su SERP, en desmedro de los sitios de noticias en línea de Copesa, desviando ilegítimamente clientela (lectores) de los sitios de noticias en línea de Copesa, disminuyendo de esa forma el tráfico de los sitios de Copesa y manteniendo dicho tráfico en el propio SERP de Google, con el objeto y efecto de alcanzar, mantener y/o incrementar su posición dominante en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea en Chile.
4. Que la demandada ha infringido el artículo 3° inciso primero e inciso segundo, letra b) del Decreto Ley N°211, al abusar de forma explotativa de su posición cuasi monopólica en el mercado de ad servers para medios, explotando abusivamente su poder de compra frente a los medios de prensa de Copesa, lo que ha resultado para estos medios en condiciones anticompetitivamente discriminatorias e ingresos netos excesivamente bajos en relación a lo que sería un escenario de competencia efectiva. A consecuencia de las infracciones de Google, los medios de prensa de Copesa se han visto expuestos a una disminución en las cantidades totales de impresiones transadas en relación a un escenario de competencia efectiva y a una reducción en inversiones en contenidos de mayor calidad, lo que también termina impactando a los lectores de los medios de prensa en línea de Copesa.

5. Que alternativa o complementariamente a las infracciones del número anterior, la demandada ha infringido el artículo 3° inciso primero e inciso segundo, letra c) del Decreto Ley N°211. En efecto, fruto de su dominancia en los diferentes segmentos de *Ad Tech*, la demandada ha adquirido, en los hechos, el control del inventario de impresiones de los medios de prensa de Copesa. A partir de lo anterior y de la apropiación indebida de dicho inventario y el provecho de su utilización frente a los avisadores, existe una relación horizontal entre Google y los medios de prensa de Copesa en que el control, en los hechos, por Google del inventario de Copesa se subsume en los conceptos que configuran un acto de competencia desleal. En efecto, de manera contraria a las buenas costumbres y mediante medios ilegítimos, Google, empresa con una posición dominante en ad servers para medios, posición que le ha permitido obtener en los hechos el control del inventario de impresiones de los medios, desvía clientela (transacciones entre inventarios de anuncios e inversiones en publicidad) hacia sus plataformas de *Ad Tech*, en desmedro de soluciones tecnológicas que implicarían la desintermediación de Google e intercambios más directos y a menor costo entre avisadores y los medios de prensa de Copesa.

6. Que alternativa o complementariamente a las infracciones de los dos números anteriores, la demandada ha infringido el artículo 3° inciso primero del Decreto Ley N°211, al participar, la demandada, de modo determinante en la configuración de los mercados del ecosistema *Ad Tech*, regular por vías directas e indirectas el funcionamiento de éstos y, a la vez, participar en ellos, el carácter de regulador privado de Google resulta indiscutible. En este sentido, la demandada se ha apartado de los estándares de comportamiento que le resultan exigibles en cuanto tal, de conformidad al derecho chileno de la libre competencia. En particular, la demandada no ha cumplido con no afectar condiciones mínimas de rivalidad competitiva, no generar barreras a la entrada, no excluir a la competencia y no discriminar arbitrariamente, configurando, de este modo, la infracción a la referida norma.

7. Que la demandada debe abstenerse, en el futuro, de ejecutar las conductas anticompetitivas descritas en la demanda, así como cualquier otra que tenga por objeto o efecto impedir, entorpecer o restringir la participación de los medios de prensa de Copesa en el mercado de publicación de diarios/noticias en línea en Chile; que impliquen una reducción anticompetitiva de los ingresos de los medios de prensa en línea de Copesa; o que resulten en otra desventaja competitiva que perjudique a nuestra representada;
8. Que se sancione a Google imponiéndole a una multa a beneficio fiscal de sesenta mil Unidades Tributarias Anuales, o aquella otra suma que este H. Tribunal estime procedente conforme a derecho y al mérito del proceso;
9. Las demás medidas preventivas, correctivas y prohibitivas de comportamiento y/o estructurales que correspondan a juicio del H. Tribunal.
10. Todo lo anterior, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Venimos en solicitar al Honorable Tribunal que conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 21 y 29 del DL 211, se sirva el H. Tribunal exhortar a la autoridad judicial de Estados Unidos de América, con el fin de notificar la presente demanda a **Google LLC y a su sociedad matriz, Alphabet, Inc.**, por intermedio de su representante el Sr. **Sundar Pichai**, domiciliado en 1600 Amphitheatre Parkway Mountain View, Estado de California, 94043, Estados Unidos de Norteamérica, sin perjuicio de proceder, alternativamente, a la notificación legal de dichas compañías a través de la notificación a su agente designado para recibir notificaciones, **Corporation Service Company**, 2710 Gateway Oaks Drive, Suite 150N, Sacramento, Estado de California 95833, Estados Unidos de Norteamérica.

El tribunal exhortado ha de ser facultado para practicar y ordenar que se practiquen todas las diligencias y actuaciones tendientes a notificar legalmente la demanda y obtener copia

de los procesos señalados, así como para resolver las incidencias que se produzcan al efecto.

El exhorto podrá ser diligenciado por la persona que lo presente o la que lo requiera del tribunal exhortado, y deberá contener copia de este escrito, su providencia y notificaciones, y los decretos correspondientes de la Excma. Corte Suprema.

SEGUNDO OTROSÍ: Venimos en solicitar al Honorable Tribunal que oficie a la Fiscalía Nacional Económica para que:

1. En virtud del Artículo II y siguientes, sobre Cooperación para la aplicación de la ley, del *Acuerdo de Cooperación entre la Fiscalía Nacional Económica de Chile, por una parte, y el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América, por la otra, en Materia de Defensa de la Competencia;* y en virtud del Artículo 172 y siguientes del Título VII- Competencia del *Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y la República de Chile, por la otra,* la Fiscalía solicite cooperación e información a dichas autoridades respecto de las investigaciones y procedimientos relativos a ilícitos anticompetitivos llevados a cabo en esas jurisdicciones por **Google LLC y a su sociedad matriz, Alphabet, Inc.** u otras entidades su grupo empresarial, en especial aquellos relacionados a los mercados de *Ad Tech* y motores de Búsqueda; y
2. Elabore y emita un informe en este procedimiento, en virtud del Artículo 39º inciso 2º letra e) del DL 211.

TERCER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener por acompaños los siguientes documentos, con citación:

1. Anexo N°1 Cómo funciona una transacción a través de *Ad Tech*
2. Anexo N°2 Glosario

CUARTO OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que designamos a don Marcelo Bascuñán Barroso, domiciliado en Agustinas 1442 Torre B oficina 801 Santiago, para los efectos de practicar todas aquellas diligencias en las que, durante la prosecución del proceso, sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación en cualquier momento.

QUINTO OTROSÍ: Rogamos a S.S. se sirva tener presente que nuestra representación para actuar por Copesa S.A. emana del mandato judicial otorgado por escritura pública de fecha 12 de febrero de 2024, Repertorio N°4605/2024, suscrito ante don Mauricio Reinoso Cifuentes, Notario Público Suplente del Titular de la Cuadragésima Tercera Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, el cual acompañamos en este acto, con citación.

SEXTO OTROSÍ: Que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión y en virtud del Mandato Judicial con el que obramos, venimos en hacer presente al H. Tribunal que en este acto asumimos el patrocinio y poder en esta causa y fijamos nuestro domicilio en Avenida Apoquindo 4660, piso 10, Comuna de Las Condes, ciudad de Santiago. Hacemos presente que para efectos de notificaciones y comunicaciones señalamos los siguientes correos electrónicos: ximena@rojaspacini.com y fernando.araya@rojaspacini.com.