

Lara Tobías Peña*
Cristina Vallejo Gil**
Pedro Hinojo González***

EL CARÁCTER DISRUPTIVO DE LA PUBLICIDAD ONLINE Y SU IMPACTO SOBRE LA COMPETENCIA

El desarrollo de la publicidad online es uno de los paradigmas del carácter disruptivo de la digitalización. La publicidad online, además de ser clave para la competencia, es la principal fuente de financiación del contenido en internet y constituye una de las vías de ingresos más importantes para las grandes plataformas digitales. Esto está generando notables impactos en la eficiencia y en la competencia, que han llevado a un interés por este sector por parte de las Autoridades de Competencia y Regulación.

Online advertising: disruptive features and impact on competition

Online advertising is a paradigmatic case of the disruption driven by digitization. Online advertising is the main source for financing content on the internet and it is one the main revenue resources for big digital platforms. This is having sizeable effects on efficiency and competition, generating an interest by Competition and Regulatory Agencies.

Palabras clave: digitalización, publicidad, competencia, regulación.

Keywords: digitization, advertising, competition, regulation.

JEL: D4, K21, K23, K24, L4, L5, M37.

* Subdirectora de la Subdirección de Estudios e Informes del Departamento de Promoción de la Competencia. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Contacto: lara.tobias@cnmc.es

** Jefa de Servicio de la Subdirección de Estudios e Informes del Departamento de Promoción de la Competencia (CNMC).

Contacto: cristina.vallejo@cnmc.es

*** Subdirector de la Subdirección de Sociedad de la Información de Dirección de Competencia (CNMC).

Contacto: pedro.hinojo@cnmc.es

Las opiniones expresadas en el presente artículo son personales y no coinciden necesariamente con las de la CNMC.

Versión de enero de 2022.

<https://doi.org/10.32796/ice.2022.925.7372>

1. Introducción

La publicidad es una actividad fundamental para el funcionamiento de una economía de mercado. Permite a los anunciantes comunicar a sus consumidores actuales o potenciales la existencia de productos nuevos o mejorados, incluyendo una descripción de sus principales características y de cómo estas pueden adaptarse a las necesidades o preferencias del consumidor. Por tanto, la publicidad es clave para que las empresas compitan en función de sus propios méritos, permitiendo al consumidor tomar mejores decisiones, primando la eficiencia y la innovación. La publicidad también es una variable estratégica en las decisiones de las empresas, que puede generar barreras de entrada al mercado.

La publicidad *online* se ha convertido en uno de los principales modos que tienen las empresas en llegar a los consumidores. La publicidad *online*, a partir de la acumulación y explotación de datos, ofrece unas posibilidades (de personalización, medición y negociación) que han revolucionado el sector y que suponen diferencias sustanciales respecto a la publicidad en medios tradicionales.

Las estimaciones para España (CNMC, 2021) apuntan a que la inversión en publicidad *online* sumó más de 3.450 millones de euros en 2019, superando a los medios tradicionales juntos (Infoadex, 2020): televisión (2.000 millones de ingresos por publicidad), prensa y revistas (700 millones) y radio (500 millones), sin tener en cuenta otros modos de publicidad (como los anuncios clasificados, los paneles, etc.). Esta tendencia, que es común a todos los países, se ha acentuado en los últimos años, pues la publicidad *online* está creciendo a ritmos cercanos al 20 % anual (CNMC, 2021), mientras que los modos tradicionales están estancados o en declive (Infoadex, 2020). La situación vivida tras la pandemia, con un creciente uso de servicios digitales por parte de los consumidores, puede consolidar aún más este cambio.

Estas cifras son de por sí sugestivas. Pero cobran aún mayor relevancia si se tiene en cuenta la elevada

concentración de estos mercados, aunque es preciso señalar que la concentración se da también en otros modos publicitarios no digitales. En España (CNMC, 2021), se estima que Google absorbe más del 50 % de la inversión en publicidad *online* y Facebook más de un 20 %. Por tanto, entre ambas empresas suman más de un 70 % del total de ingresos del sector, siendo las cifras de nuevo similares en otros países (CMA, 2020a). Y, aparte de esa elevada concentración, hay otras cuestiones que son importantes a efectos de competencia como la integración vertical, el papel de los datos, la relevancia de las concentraciones, los problemas de opacidad, falta de transparencia, el riesgo de conductas de extensión del poder de mercado (*leveraging*) y de favorecimiento de servicios propios (*self-preferencing*).

La publicidad *online*, aparte de su relevancia desde una perspectiva de competencia, es la principal fuente de financiación del contenido en internet y constituye una de las vías de ingresos más importantes para las grandes plataformas digitales. Todo ello ha suscitado un enorme interés por parte de las Autoridades de Competencia y Regulación.

A los efectos de tratar todas estas cuestiones, tras este primer apartado introductorio, el presente artículo se estructura como sigue. El segundo apartado describe el marco jurídico de la publicidad *online*. El tercer apartado aborda la caracterización económica del sector. El cuarto apartado analiza el impacto sobre la competencia y la eficiencia. El quinto apartado formula las principales conclusiones e implicaciones para las Autoridades de Competencia y Regulación, incluyendo la descripción de algunas iniciativas que ya se están aplicando o planteando.

2. Condicionantes jurídicos de la publicidad *online*

La publicidad *online*, como fenómeno reciente, carece de un marco jurídico específico. Las normas aplicables a este mercado se encuentran dispersas en

otras materias transversales que, en mayor o menor medida, alcanzan a este sector. Es el caso de la normativa sobre servicios digitales, sobre privacidad o sobre protección al consumidor, que en su mayoría tienen origen europeo y que, dado su impacto sobre la publicidad *online*, repasamos a continuación.

Normativa sobre servicios digitales

La normativa sobre servicios digitales —en concreto, las normas aplicables al comercio electrónico—, junto con la regulación en el ámbito de la comunicación audiovisual constituyen el marco regulatorio principal de la actividad.

En primer lugar, la normativa de comercio electrónico¹ establece orientaciones generales sobre todo tipo de servicios de carácter digital, entre los que se incluyen las comunicaciones comerciales, donde se encuadra la publicidad *online*. Para este sector, se establece, en concreto, la obligación de los gobiernos nacionales de garantizar que tanto la publicidad como su responsable sean claramente identificables, así como las ofertas promocionales y los juegos o competiciones, todo ello con condiciones que deben ser accesibles, claras e inequívocas.

En segundo lugar, en cuanto a la normativa sobre comunicación audiovisual², las últimas reformas han ido orientadas a capturar las nuevas realidades del mercado y, en concreto, la creciente relevancia de las plataformas digitales. Esta norma es de aplicación al sector de la publicidad *online* solo si las «plataformas

de intercambio de vídeos» en cuestión tienen como funcionalidad esencial el intercambio de contenido audiovisual lo que, en general, no ocurre con las grandes operadoras en el mercado publicitario *online*. En todo caso, la normativa implica someter a este tipo de plataformas a la regulación audiovisual vigente sobre comunicaciones comerciales; a saber, a limitaciones relacionadas con la protección a la infancia y al consumidor cuando las comunicaciones sean comercializadas, vendidas u organizadas por dichos prestadores. No obstante, no se introducen cambios en el régimen de responsabilidad de los prestadores o «plataformas de intercambio de vídeos» en lo que se refiere a las comunicaciones comerciales audiovisuales que no sean comercializadas, vendidas u organizadas por dichos prestadores. De este modo, les sigue siendo aplicable el antedicho régimen de comercio electrónico, que limita la responsabilidad de los intermediarios por contenidos ilícitos subidos por los usuarios y los exime de la obligación de monitorización de contenidos. Además, igual que ocurre con la regulación del comercio electrónico, aplica el principio del país de origen, según el cual la labor de supervisión de los prestadores que ofrezcan servicios, por ejemplo, en España, pero estén establecidos en otro Estado miembro, corresponderá no a la CNMC, sino a la autoridad de regulación de dicho Estado miembro.

Por último, es necesario destacar la propuesta reciente de la Comisión Europea de implantar una Norma de Mercados Digitales (Digital Markets Act, DMA). La propuesta actual de la DMA incluye en su ámbito de actuación la publicidad *online* y los servicios conexos o adyacentes como «servicios básicos» (*core services*) en los que las plataformas con un peso significativo en el mercado interior de la Unión Europea (*gatekeepers* o «guardianes de acceso») están obligadas a una serie de conductas. Entre las conductas que propone regular la DMA y que pueden mejorar los resultados del sector de la publicidad en términos de competencia destacan la mejora de la transparencia en publicidad *online*, obligaciones de interoperabilidad,

¹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, conocida como «Directiva sobre el comercio electrónico».

² Directiva 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado.

obligaciones relacionadas con la acumulación de datos, obligaciones horizontales u obligaciones dirigidas a minimizar los conflictos de interés.

En todo caso, las implicaciones de la DMA, dada su importancia, se abordarán en el apartado 5 con mayor detalle.

Normativa sobre privacidad

Sin duda, la normativa sobre privacidad es la que mayor impacto tiene sobre el mercado de la publicidad *online*. Esto se debe al papel fundamental de la acumulación de datos personales tanto para la personalización de la publicidad como para la medición y gestión de campañas, a través de los archivos conocidos como *cookies*³.

Este marco normativo ha sufrido importantes modificaciones en los últimos años y, además, se esperan nuevos desarrollos en un futuro próximo, dada su creciente importancia y la naturaleza dinámica de la materia. En este sentido, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)⁴ constituye la norma fundamental al respecto. En él se recogen aspectos esenciales relacionados con los mencionados datos personales, cuya protección se refuerza en esta norma. Así, si bien el RGPD no constituye el marco específico para las *cookies* (u otros identificadores en línea), sí es de aplicación en este ámbito en tanto estas pueden ser

consideradas como datos personales, por su capacidad para «dejar huellas que [...] pueden ser utilizadas para elaborar perfiles de las personas físicas»⁵. La principal implicación a este respecto reside en la exigencia del consentimiento para el uso de estos datos. En concreto, el RGPD exige un consentimiento libre, específico, informado e inequívoco del individuo para la utilización de sus datos personales, aunque no necesariamente explícito⁶.

La conocida como Directiva de *e-privacy*⁷ constituye, junto con el RGPD, el marco jurídico propio de los derechos relacionados con la privacidad en la esfera digital, con efectos sobre el mercado de la publicidad *online*. Esta norma regula la utilización de las *cookies*, condicionando su utilización a que el usuario haya dado su consentimiento después de que se le haya facilitado información clara y completa, en particular sobre los fines del tratamiento de los datos. En este sentido, cobra especial relevancia la distinción entre los diferentes tipos de *cookies*⁸, en la medida en

⁵ Considerando 30 RGPD.

⁶ El RGPD solo exige un consentimiento explícito para categorías especiales de datos: cuando el interesado vaya a ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar —lo que, en general, no encaja con la publicidad comportamental— o para realizar transferencias de datos personales a un tercer país u organización internacional.

⁷ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).

⁸ La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) realiza una clasificación múltiple de las *cookies* basada en varios criterios: entidad que la gestiona, finalidad y plazo de almacenamiento. Así (en cursiva cita literal):

Según su «entidad» que las gestione, se distingue entre:

a) *Cookies propias: aquellas que se envían al equipo terminal del usuario desde un equipo o dominio gestionado por el propio editor y desde el que se presta el servicio solicitado por el usuario.*

b) *Cookies de terceros: son aquellas que se envían al equipo terminal del usuario desde un equipo o dominio que no es gestionado por el editor, sino por otra entidad que trata los datos obtenidos través de las cookies.*

Según su «finalidad», se pueden clasificar en:

a) *Cookies técnicas: aquellas que permiten al usuario la navegación a través de una página web, plataforma o aplicación y la utilización de las diferentes opciones o servicios que en ella existan, incluyendo aquellas que el editor utiliza para permitir la gestión y operativa de la página web y habilitar sus funciones y servicios, como, por ejemplo, controlar el tráfico y la comunicación de datos, identificar la sesión, acceder a partes de acceso*

³ El término *cookie* hace referencia a los archivos de datos que los navegadores web almacenan de forma automática en el ordenador de un usuario al visitar distintas páginas web, con el objetivo de recuperar su información para distintos usos, generalmente relacionados con la mejora de la navegación y de la experiencia del usuario. Por ejemplo, estos archivos almacenan la información de acceso o ajustes de idioma cuando un usuario visita una web, de modo que no tiene que proporcionar esta información cada vez que accede. También pueden recoger información sobre comportamiento o hábitos de navegación y actividad en las aplicaciones web, lo que permite, entre otros, la realización de estadísticas o la creación de perfiles de usuario y segmentación de los mismos con fines comerciales, por lo que desempeñan un papel fundamental en el ámbito de la publicidad *online*.

⁴ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

que la excepción a este criterio general se encuentra en las *cookies* denominadas «técnicas». Todas las demás, como las de seguimiento, que se usan en el marco del *retargeting*, las de análisis o las de redes sociales, requieren la aprobación del usuario.

La Directiva no indica, sin embargo, cómo deben aplicarse estas instrucciones. En especial, en los aspectos referentes a la declaración de conformidad por parte de los usuarios, la Directiva deja un amplio margen de aplicación a los países. En España, es la Ley de servicios de sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI)⁹ la que recoge estas cuestiones y exige el consentimiento informado —en línea

restringido o recordar los elementos que integran un pedido. También pertenecen a esta categoría, por su naturaleza técnica, aquellas cookies que permiten la gestión, de la forma más eficaz posible, de los espacios publicitarios que, como un elemento más de diseño o «maquetación» del servicio ofrecido al usuario, el editor haya incluido en una página web, aplicación o plataforma en base a criterios como el contenido editado, sin que se recopile información de los usuarios con fines distintos, como puede ser personalizar ese contenido publicitario u otros contenidos.

b) *Cookies de preferencias o personalización: aquellas que permitan recordar información para que el usuario acceda al servicio con determinadas características que pueden diferenciar su experiencia de la de otros usuarios, como, por ejemplo, el idioma, el número de resultados a mostrar cuando el usuario realiza una búsqueda, el aspecto o contenido del servicio en función del tipo de navegador a través del cual el usuario accede al servicio o de la región desde la que accede al servicio, etc.*

c) *Cookies de análisis o medición: aquellas que permiten al responsable de las mismas el seguimiento y análisis del comportamiento de los usuarios de los sitios web a los que están vinculadas, incluida la cuantificación de los impactos de los anuncios. La información recogida mediante este tipo de cookies se utiliza en la medición de la actividad de los sitios web, aplicación o plataforma, con el fin de introducir mejoras en función del análisis de los datos de uso que hacen los usuarios del servicio.*

d) *Cookies de publicidad comportamental: aquellas que almacenan información del comportamiento de los usuarios obtenida a través de la observación continuada de sus hábitos de navegación, lo que permite obtener un perfil específico para mostrar publicidad en función del mismo.*

Según el «plazo de tiempo» que permanecen activadas en el equipo terminal, se distinguen:

a) *Cookies de sesión: aquellas diseñadas para recabar y almacenar datos mientras el usuario accede a una página web. Se suelen emplear para almacenar información que solo interesa conservar para la prestación del servicio solicitado por el usuario en una sola ocasión (por ejemplo, una lista de productos adquiridos) y desaparecen al terminar la sesión.*

b) *Cookies persistentes: aquellas en las que los datos siguen almacenados en el terminal y pueden ser accedidos y tratados durante un periodo definido por el responsable de la cookie, y que puede ir de unos minutos a varios años.*

⁹ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

con el RGPD—, exceptuándolo cuando «resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario»¹⁰. Deja abierta la cuestión de qué *cookies* son consideradas como tal y cómo deben mostrarse, interpretación que realiza el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) y la propia Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en su *Guía sobre el uso de las cookies* (2020). En esta se establece que las *cookies* técnicas quedan exceptuadas del cumplimiento de las obligaciones recogidas en la norma, así como las *cookies* de preferencias o personalización, si es el propio usuario quien elige esas características. La LSSI tampoco especifica quiénes son los sujetos obligados. La AEPD interpreta la norma considerando que serán el editor y/o los terceros, en función del tipo de *cookies* utilizadas¹¹.

Una vez repasado el marco jurídico aplicable al sector de la publicidad *online*, pasamos a revisar sus características desde la perspectiva económica y de competencia.

3. Caracterización económica de la publicidad *online*

Los distintos formatos de publicidad *online*

La publicidad *online* está constituida por diversos formatos que van impactando al consumidor a medida que hace uso y disfruta de servicios y contenidos digitales, ya sea mediante navegadores o en aplicaciones móviles (*apps*). Estos formatos de publicidad *online* se suelen clasificar en tres grandes grupos (Goldfarb, 2014):

a) Publicidad de búsqueda (*search*): anuncios (de texto u otros formatos enriquecidos) que pueden

¹⁰ Artículo 22.2 LSSI.

¹¹ En general, para el caso de *cookies* no exceptuadas del régimen del art. 22.2, editores, anunciantes, agencias y otros agentes del ecosistema publicitario son responsables de las *cookies* propias y de las de terceros alojadas en sus dominios cuando «participen en la determinación de los fines y medios del tratamiento».

aparecer junto a los resultados «orgánicos» asociados a la búsqueda de palabras clave en un motor de búsqueda general. Si dichas palabras clave muestran un interés del consumidor por ciertos productos o servicios con una dimensión comercial, los anunciantes pujarán por mostrar sus anuncios y así lograr que dicho consumidor se aproxime a la compra directa u otro tipo de acción (visita a la página web, registro o vinculación de cuentas, etc.). De acuerdo con estimaciones para distintos países como España, Reino Unido o Australia (CNMC, 2021; CMA, 2020a; ACCC, 2019), el peso de Google en este ámbito superaría el 90 % de los ingresos.

b) Publicidad de *display*: anuncios en distintos formatos (vídeo, *banners*, publicidad «nativa», ...) durante la navegación en páginas web y aplicaciones móviles (*apps*). En general, con esta publicidad los anunciantes pretenden mejorar el conocimiento e imagen de marca, aunque también pueden buscar acciones concretas del consumidor (como clics y visitas a la página web que puedan acabar en la compra o en otras acciones) en ciertos formatos de anuncios. De acuerdo con estimaciones para España o Reino Unido (CNMC, 2021; CMA, 2020a), el peso de Facebook (incluyendo a Instagram) en este ámbito superaría el 40 %-50 % de los ingresos. Otros actores relevantes serían Amazon, Google (no solo con YouTube, sino también con su labor de intermediación que describimos más adelante) y también los editores más relevantes a escala nacional (como los periódicos digitales).

c) Otros: como anuncios clasificados (*classifieds*) en páginas web o aplicaciones (como comparadores de precios) sobre productos muy concretos (como inmobiliarias, servicios profesionales, herramientas de búsqueda de empleo, etc.) donde, en general, los anuncios van a estar relacionados con dichos productos. Esta categoría también puede recoger otras formas que no responden exactamente ni al formato de búsqueda ni al de *display*, como la publicidad vía *e-mail* o audio *online* y el *marketing* de afiliación (*lead generation*).

La tercera categoría de otros/clasificados es de una relevancia menor a las anteriores y no suele superar el

10 %-15 % del total del sector de la publicidad *online* (IAB y PwC, 2020; IAB Europe, 2020). Por tanto, la búsqueda y el *display* son los componentes principales, suponiendo, en general, el *display* un peso ligeramente superior al de la búsqueda (IAB y PwC, 2020; IAB Europe, 2020). Por ejemplo, en España, de los 3.450 millones de euros que se estiman para el sector de la publicidad *online* en 2019 entre búsqueda y *display* (sin incluir por tanto estimaciones para la tercera categoría de otros/clasificados), la búsqueda supone aproximadamente 1.500 millones de euros y el *display* alrededor de 1.950 millones de euros (CNMC, 2021).

Las formas de intermediación en publicidad *online*

Aparte de la antedicha clasificación por formatos, la publicidad *online* puede dividirse en dos grupos en función de su grado de intermediación (CMA, 2020a; CNMC, 2021):

— Por un lado, grandes plataformas con una audiencia global que comercializan su propio inventario directamente (sin intermediarios) con herramientas que permiten a los anunciantes o agencias conectarse a su plataforma y pujar por mostrar anuncios dentro de un ecosistema cerrado. El modelo de plataformas es el imperante en la categoría de búsqueda (y también en clasificados/otros) y en una parte mayoritaria del *display*, con un gran crecimiento. Por ejemplo, en España, de los 1.950 millones de euros que se estiman para el *display*, unos 1.150 millones de euros corresponden a la oferta de inventario publicitario propio de plataformas, creciendo muy por encima de la media del mercado (CNMC, 2021).

— Por otro lado, los editores con una audiencia básicamente nacional (sin relevancia a nivel global, como periódicos digitales o televisión y radio en internet o aplicaciones, o plataformas sin esa preponderancia a nivel mundial) precisan de intermediarios para cerrar transacciones con anunciantes y agencias de medios, en el denominado segmento del *open display*. Existen

servidores (para anunciantes y editores) y sofisticadas herramientas «programáticas» de compra (como los DSPs, Demand Side Platforms) y venta (como los SSPs, Supply Side Platforms, que integran las funciones de *Exchanges*, y las redes, *Ad Networks*) que permiten conectar a múltiples anunciantes/agencias y editores en tiempo real en un ecosistema abierto, aunque también existe la posibilidad de negociación de campañas de una manera más bilateral y tradicional. En cualquier caso, el peso del *open display* en el total del *display* es, en general, inferior al de la oferta de plataformas (CMA, 2020a). Por ejemplo, en España (CNMC, 2021), de los 1.950 millones de euros que se estiman para el *display*, 800 millones de euros corresponderían a la oferta de inventario publicitario de esos editores como periódicos, televisiones y radios digitales (ya sean nativos digitales o medios tradicionales migrados total o parcialmente al modo *online*). Los ingresos del *open display* estarían creciendo por debajo de los ingresos del resto del mercado copado por plataformas (CNMC, 2021).

Una de las cuestiones más paradigmáticas de la revolución que ha supuesto la publicidad *online* es el hecho de que algunas de esas plataformas, que tan exitosas son monetizando su propio inventario, también efectúan labores de intermediación para editores terceros. Destaca Google (CMA, 2020a; CNMC, 2021), con unas cuotas que pueden superar el 50 %-70 % del mercado en esos servicios como servidores (para anunciantes y editores) o herramientas de compraventa (como DSPs y SSPs). Amazon y Facebook, aunque con menor peso, también están presentes en algunas de estas tareas.

Uno de los aspectos que explica esa presencia notable de las plataformas en distintos ámbitos del mercado es el papel que juegan los datos, tal y como describimos a continuación. Las plataformas, al captar una audiencia global, tienen acceso a unos datos de «primera mano» que aumentarán su competitividad en la compraventa de publicidad personalizada, no solo en su inventario propio sino también intermediando en el inventario de terceros.

El papel de los datos en la publicidad *online*

Los datos juegan un papel fundamental en el sector de la publicidad *online* por tres aspectos interrelacionados:

— Aumentan las posibilidades de personalización de la publicidad (Goldfarb y Tucker, 2011; Goldfarb, 2014) a partir de datos revelados o estimados que informan sobre variables sociodemográficas (como la edad, el género, los años de educación, etc.), la geolocalización en tiempo real o el historial de navegación pasado. Así, la publicidad no solo depende de cada contexto (mostrar anuncios a un usuario en función de las palabras clave que ha introducido en un buscador o en función del tipo de contenido que se está consumiendo) sino de cada individuo (adaptando dichos anuncios en función de otras variables, como la edad estimada del individuo o si en su historial reciente ha visitado ciertas páginas que muestran determinados intereses de compra).

— Se incrementan las posibilidades de medición del efecto directo de campañas o anuncios concretos (Goldfarb y Tucker, 2011; Goldfarb, 2014), al comprobar la respuesta concreta del consumidor que ha recibido el anuncio (en términos de compra, clics, registro y vinculación de cuentas, etc.).

— Aumentan las posibilidades de casación de transacciones a gran escala y en tiempo real (RTB, *real-time bidding*), a través de herramientas «programáticas» que conectan a múltiples agencias/anunciantes y editores (European Audiovisual Observatory, 2017). Las herramientas basadas en datos, como *cookies* y otros identificadores, permiten celebrar múltiples subastas (cada vez que un usuario distinto visita una página *web* o una *app*) en tiempo real (en milisegundos).

Los datos aumentan el papel ya de por sí disruptivo de las externalidades de red (Hagiu y Wright, 2020; Economides y Lianos, 2021). Incluso en modelos tradicionales (ajenos al ecosistema digital y al papel de los datos), la publicidad exhibe externalidades de red: los anunciantes valoran más los medios que les

conecten con una mayor audiencia de consumidores. Los consumidores no valoran directamente la presencia de mayores anunciantes al otro lado del mercado (pues la publicidad puede ser molesta) pero sí prefieren indirectamente medios conectados a los mejores anunciantes: estarán mejor financiados para proveer contenido y tendrán una publicidad de mayor calidad relativa (menos molesta). No solo los medios exhiben estas externalidades de red, también lo hace la propia intermediación: anunciantes y editores valorarán más a los intermediarios con mayor capacidad de conexión al otro lado del mercado.

Con el papel de los datos, hay una mayor incidencia de economías de escala y, especialmente, de aprendizaje: al aumentar la acumulación de datos se mejora el conocimiento de consumidores por el manejo de algoritmos (Schäfer y Sapi, 2020). Por tanto, al atraer a más audiencia, las plataformas o editores aumentan su atracción para los anunciantes no solo por el mayor volumen de audiencia, sino también por el mayor conocimiento sobre la misma. Y, de nuevo, los usuarios también valorarán indirectamente que la plataforma sea atractiva para los anunciantes: estará mejor financiada para proveer contenido y ofrecerá publicidad menos molesta, más personalizada y adecuada a los intereses (Petropoulos, 2016; ACCC, 2019). Esta combinación de economías de red y de aprendizaje por la relevancia de los datos en la personalización de la publicidad se traslada también a la intermediación.

Por tanto, este papel fundamental de los datos explica precisamente el impacto disruptivo de la publicidad *online* sobre la competencia y sobre la eficiencia.

4. Impacto de la publicidad *online* en la competencia y en la eficiencia

La publicidad *online* implica ganancias sustanciales de eficiencia que explican el gran atractivo que ofrece a anunciantes, editores y consumidores:

— Las opciones de personalización facilitan a los anunciantes llegar a su público objetivo de manera más eficiente. Esto es positivo no solo para los anunciantes, sino también para los consumidores, que reciben publicidad más adecuada a sus intereses.

— La capacidad de medición permite optimizar decisiones, tanto a los anunciantes en relación con sus campañas como a los editores en relación con su inventario.

— Las mayores posibilidades de casación de transacciones facilitan una asignación óptima del presupuesto publicitario de anunciantes y agencias y del espacio publicitario de los editores y permiten al individuo acceder al contenido de manera ágil y rápida, recibiendo una publicidad más adecuada a sus intereses.

Todo ello revaloriza el espacio de los editores y permite que los consumidores disfruten de mejor contenido. Estas opciones que ofrece la publicidad *online* han propiciado que surjan nuevos soportes y plataformas que ofrecen contenido y servicios del consumidor, muy habitualmente de forma gratuita, financiados con ingresos por publicidad *online*.

No obstante, existen al mismo tiempo una serie de riesgos para la competencia:

— En primer lugar, el sector tiende a una notable concentración, estimándose que Google y Facebook pueden llegar a copar más del 70 % de los ingresos del sector (CNMC, 2021; CMA, 2020a). Google absorbería más de un 50 % con su protagonismo en búsqueda (cuota superior al 90 %), intermediación en *open display* (cuotas superiores al 50 %-70 % en los distintos servicios) e ingresos de su inventario en YouTube (aunque no sea tan relevante como Facebook en *display*). Facebook absorbería más del 20 % a partir de su inventario en *display* (cuota superior al 40 %). Estas cifras son muy llamativas, especialmente teniendo en cuenta que se trata de un mercado surgido hace apenas dos décadas y en el que no existen barreras regulatorias relevantes. Esto muestra el papel que tienen los datos y las dinámicas asociadas a economías de escala, de alcance, de aprendizaje y de red. La concentración también ha sido alimentada por la política

de fusiones de las grandes plataformas (especialmente Google, pero también Amazon y Facebook).

— En segundo lugar, existe un problema de opacidad y falta de transparencia en el sector. En ocasiones, los anunciantes no tienen información perfecta sobre el destino de su inversión, especialmente en lo que respecta al reparto de la misma entre intermediarios y soporte final. Por su parte, los editores que comercializan su inventario en el *open display*, tampoco disponen de información perfecta sobre la disposición a pagar del anunciante final (y de sus competidores), lo que dificultará la toma de decisiones para la optimización de su inventario. En ocasiones, editores y anunciantes no se identifican mutuamente: los editores pueden desconocer qué anunciante ha aparecido en su web y los anunciantes desconocer dónde ha aparecido su anuncio. Esto dificulta que anunciantes y editores establezcan nexos, incrementando el poder de mercado de intermediarios y grandes plataformas.

— En tercer lugar, la concentración y la integración vertical en el sector puede generar incentivos o riesgos de conductas distorsionadoras de la competencia, como la extensión del poder de mercado de unos servicios a otros (*leveraging*) o el favorecimiento de servicios propios (*self-preferencing*).

Estos problemas de competencia pueden acabar perjudicando la eficiencia a nivel general y, en particular, el bienestar del consumidor (reduciendo las antedichas ganancias de eficiencia). Si anunciantes y editores abandonan el mercado fruto de algunos de estos problemas (como las conductas distorsionantes de la competencia o los problemas de transparencia), el consumidor se verá afectado negativamente.

Además, los modelos de negocio basados en publicidad *online* requieren del consumidor una carga elevada de atención y de revelación de datos. Si no hay suficientes opciones de variedad y competencia, no se desarrollará un menú más amplio de alternativas de privacidad, donde el disfrute de ciertos servicios digitales no implique siempre necesariamente la cesión de datos personales.

Todas estas cuestiones están despertando un enorme interés para las Autoridades de Competencia y Regulación, que nos proponemos analizar a continuación.

5. Conclusiones e implicaciones para las Autoridades de Competencia y Regulación

La importancia de los mencionados retos, asociados a los problemas de competencia en el ámbito de la publicidad *online* y en los mercados digitales en general, ha suscitado gran interés institucional y académico. Así, en los últimos años han proliferado informes tanto de expertos (Crémer *et al.*, 2019; Furman *et al.*, 2019; Stigler Center, 2019), como de las Autoridades de Competencia y Regulación (ACCC, 2019; CMA, 2020a; CNMC, 2021), en los que se han señalado las limitaciones del marco actual de regulación y competencia y la necesidad de dar una respuesta ajustada a las mismas. A continuación, repasamos los principales debates en torno a estas respuestas y las medidas más recientes.

En primer lugar, el debate fundamental gira en torno a la idea de la adecuación y suficiencia de la política de defensa de la competencia para afrontar los retos que plantean los mercados digitales. Se ha señalado que, en ocasiones, dicha política puede resultar demasiado lenta en sus procedimientos, lo que le dificulta adaptarse a la complejidad y el dinamismo de los mercados digitales. Entre otras cosas, las autoridades de competencia, que se caracterizan por no estar especializadas en ámbitos concretos y contar con un mandato horizontal, tienen información imperfecta y asimétrica en comparación con los operadores en el terreno. Además, la política de defensa de la competencia, salvo en el control de concentraciones, actúa *ex post*; es decir, cuando la conducta ya lleva tiempo produciéndose. Por lo tanto, sus resultados, por ejemplo, en forma de remedios o sanciones, pueden llegar demasiado tarde, cuando la competencia ya se ha alterado y el mercado se ha decantado por unos pocos agentes,

fenómeno que se conoce como *tipping*. En algunos casos, las autoridades de competencia pueden haber sido demasiado laxas, cayendo en *under-enforcement* (errores de tipo II o de falsos negativos), particularmente en cuanto a las fusiones¹². Esto, en cierta medida, se debe al carácter complejo y dinámico de los mercados digitales, que puede llevar a las autoridades a cometer errores en aspectos tales como la definición del mercado relevante o la competencia potencial.

De este modo, existe consenso en la necesidad de, manteniendo la política de defensa de la competencia como primera línea de defensa, complementarse con la regulación sobre las plataformas digitales susceptibles de generar problemas de competencia (CNMC, 2021). Esta política ofrece flexibilidad para valorar caso a caso los efectos para la competencia efectiva en el mercado de una conducta, o de un cambio estructural, de modo que deben desplegarse las herramientas necesarias de las que se dispone en este ámbito, tanto a nivel nacional como europeo, como son el análisis de las fusiones o un uso de las medidas cautelares o remedios en el caso de ser necesarios ante conductas anticompetitivas. Por su parte, las regulaciones de carácter horizontal (esto es, aplicables a conjuntos amplios o a la totalidad de los operadores), son necesarias para establecer las «reglas de juego» esenciales, como requisitos de transparencia, protección de datos u otras obligaciones horizontales y tienen la capacidad de mejorar los resultados en términos de competencia de sectores como la publicidad *online* (CNMC, 2021). La acción complementaria de ambos instrumentos, la política de competencia y las regulaciones horizontales, permitiría llegar antes y llegar a más potenciales situaciones de riesgo para la competencia en estos mercados. En este sentido, cabe señalar que son varias las respuestas normativas que se han ido dando en los últimos tiempos. Por

su trascendencia, destaca la propuesta de la Comisión Europea de «Reglamento sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital» (Ley de Mercados Digitales o DMA, Digital Markets Act)¹³ que supondrá, si finalmente se aprueba, un punto de inflexión en el marco regulatorio de los mercados digitales¹⁴. La norma, a medio camino entre una herramienta *ex ante* (de carácter regulatorio) y *ex post* (posterior a la conducta, en línea con la política de defensa de la competencia) establece una regulación específica sobre aquellos agentes de importancia sistémica (llamados «guardianes de acceso» o *gatekeepers*, considerados como tal bajo el cumplimiento de determinados requisitos cuantitativos y cualitativos), en la prestación de determinados servicios digitales, entre los que se encuentra la publicidad *online*. El proyecto de norma europea introduce toda una serie de obligaciones y prohibiciones para estos operadores, cuyo incumplimiento implica la aplicación de sanciones y remedios, estructurales o de comportamiento, de manera análoga a la política de defensa de la competencia.

En cuanto a respuestas de ámbito nacional, los países¹⁵ pioneros en plantear reformas del marco de competencia y regulación han sido Alemania¹⁶ y Reino Unido (CMA, 2020a, 2020b, 2021a y 2021b). En concreto, Alemania ha optado por una reforma de su marco legislativo de defensa de la competencia, aunque con un instrumento que también tiene un cariz regulatorio. Dicha reforma habilita a la Autoridad de Competencia

¹³ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0842&from=es>

¹⁴ El borrador se encuentra en la actualidad en fase de negociación de los trílogos y se espera que esté aprobado durante el primer semestre de 2022.

¹⁵ La Autoridad de Competencia de Australia (ACCC, 2019) también ha realizado propuestas de regulación específica de las plataformas digitales y de cambios en la política de competencia, aunque la mayoría de medidas no han pasado de la fase propositiva (salvo en cuestiones relacionadas con la negociación de las plataformas y los editores de prensa, con un ámbito más amplio que las cuestiones de competencia).

¹⁶ Véase Franck y Peitz (2021) y también https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2021/19_01_2021_GWB%20Novelle.html

¹² Se citan particularmente las compras por parte de Facebook de WhatsApp o Instagram. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_1088

alemana para designar a operadores con una relevancia notable en los mercados (PSCAM, *paramount significance for competition across markets*, que es un concepto más amplio que el de dominancia). Esto implica que se puede emitir una decisión de prohibir ciertas conductas, tales como *self-preferencing*, estrategias envolventes de ecosistema, *leveraging*, restricciones a la interoperabilidad/portabilidad de datos, condiciones desproporcionadas, etc., lo que puede suponer en la práctica una reversión de la carga de la prueba.

Por su parte, Reino Unido ha diseñado un esquema de regulación sectorial con una unidad dedicada específicamente a su aplicación y supervisión (DMU, Digital Markets Unit), aunque insertada dentro la Autoridad de Competencia (CMA, Competition and Markets Authority). El sistema de regulación parte de la designación de un operador con poder de mercado y posición estratégica en el acceso a usuarios (SMS, Strategic Market Status). Esto da lugar a la aplicación de un código de conducta automático (que puede variar para cada operador), intervenciones procompetitivas (que se activan caso a caso) y un mayor control de fusiones. Otros países, como Francia, Italia o Suecia también están analizando posibles respuestas nacionales, ya sea a través de reformas en la normativa existente o a través nuevas herramientas.

El encaje normativo e institucional de las nuevas herramientas con las normativas preexistentes, tanto a nivel nacional como internacional, constituye otro de los grandes retos. Así, la DMA propone un marco de convivencia de la regulación de defensa de la competencia con la nueva norma, estableciendo mecanismos de intercambio de información, coordinación y colaboración que eviten posibles problemas de inseguridad jurídica y confusión normativa que acaben perjudicando al funcionamiento del mercado y, en última instancia, a los usuarios finales.

La segunda de las cuestiones que se pone de manifiesto a la hora de elaborar una respuesta adecuada para los retos de los mercados digitales es que estas deben abordarse desde una perspectiva multidisciplinar

y de cooperación entre las instituciones involucradas. En efecto, los retos que presentan estos mercados superan una sola esfera normativa y se extienden por diversos ámbitos con intereses a preservar. Es por ello que resulta deseable una cooperación institucional entre todos los agentes implicados (Autoridades de Competencia, Autoridades de Protección de Datos, Reguladores Independientes de telecomunicaciones o audiovisuales...). En esta línea, la DMA contempla la creación de un comité consultivo (Digital Markets Advisory Committee) en el que participen todas las instituciones interesadas que designen los Estados miembros y, además, prevé varios mecanismos de cooperación y colaboración interinstitucional, tanto a nivel europeo como a nivel nacional. Análogamente, la Unidad de Mercados Digitales de Reino Unido cuenta con presencia, además de la propia Autoridad de Competencia británica, también de la Autoridad de Protección de Datos y del Regulador Independiente de Telecomunicaciones. Este espíritu de cooperación institucional debe exceder el ámbito nacional, dado que, en la publicidad *online* y en los servicios digitales en general, las dinámicas de competencia y los retos asociados son similares en la mayoría de los países desarrollados. En el caso de España, la CNMC, como autoridad de competencia y regulador independiente de los sectores de las telecomunicaciones y audiovisual, integra una visión convergente y multidisciplinar para dar una respuesta global a los retos planteados por la publicidad *online*.

Finalmente, cabe destacar que la negociación de la DMA en el Consejo de la UE ha abierto la posibilidad de un mayor rol de las Autoridades Nacionales de Competencia, en particular en la aplicación de la DMA a nivel nacional. Dicha oportunidad tiene un potencial de consolidar unos mercados digitales más competitivos, aprovechando la experiencia de las Autoridades Nacionales en la aplicación de la política de competencia en estos mercados.

Por otra parte, y de manera particular, las políticas que se implementen deben tener en cuenta la compleja relación entre la protección del consumidor y de

su privacidad y la promoción de la competencia, en la medida en que pueden operar, en ocasiones, en sentidos diferentes o incluso contrapuestos. Algunos autores (Gal y Aviv, 2020; Geradin y Katsifis, 2020; Geradin *et al.*, 2020; Batikas *et al.*, 2020; Johnson y Shriver, 2020) han mostrado que, en un contexto de uso intensivo de datos como son los modelos de negocio basados en publicidad, la regulación de protección de datos en la UE (RGPD) podría haber favorecido a plataformas con grandes audiencias en perjuicio de editores de menor tamaño. Esto implica, además, que la revelación de datos hacia las plataformas también es notable sin que, en ocasiones, el consumidor sea plenamente consciente de ello. Por ello, se considera que, para ser realmente efectiva, la regulación de protección de datos debe tener en cuenta los incentivos que genera en la conducta de los agentes y, por ende, su impacto en la competencia en mercados digitales como el de la publicidad *online* (CNMC, 2021). Así, la imposición de obligaciones adicionales a los agentes en términos de privacidad debería evitar generar cargas excesivamente gravosas a los operadores de importancia menos sistémica, empoderando al tiempo al consumidor en el uso de sus datos.

Por último, de las implicaciones para las autoridades expuestas hasta ahora se deduce la necesidad de reforzar las capacidades y los medios de las autoridades de competencia y regulación para hacer frente a la complejidad que supondrían actuaciones en estos sectores, de modo que se les dote de recursos suficientes. También deben disponer de autonomía para organizar sus medios con flexibilidad, lo que contribuiría a mejorar las respuestas y la agilidad para implementarlas.

En definitiva, la complejidad e importancia de los retos asociados a los mercados digitales y a la publicidad *online* en particular, exige respuestas adaptadas que implican, entre otros, la actualización del marco institucional y normativo de la política de defensa de la competencia, lo que pasa por su refuerzo a través de la regulación *ex ante*, un enfoque holístico y el refuerzo de cooperación institucional. Las medidas que ya se están implementando y las que se implementarán en

los próximos meses van en esta dirección y marcan el camino a seguir en la consecución de un marco adaptado a las realidades cambiantes de estos mercados.

Referencias bibliográficas

- ACCC, Australian Competition & Consumer Commission. (2019). *Digital Platforms Inquiry – Final Report*. <https://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report>
- Batikas, M., Bechtold, S., Kretschmer, T., & Peukert, C. (2020). *European Privacy Law and Global Markets for Data* (CEPR Discussion Papers No. 14475). Center for Economic and Policy Research.
- CMA, Competition & Markets Authority, United Kingdom. (2020a). *Online platforms and digital advertising. Market study final report*. <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>
- CMA, Competition & Markets Authority, United Kingdom. (2020b). *A new pro-competition regime for digital markets. Advice of the Digital Markets Taskforce*. <https://www.gov.uk/cma-cases/digital-markets-taskforce>
- CMA, Competition & Markets Authority, United Kingdom. (2021a). *Digital Markets Unit*. <https://www.gov.uk/government/collections/digital-markets-unit>
- CMA, Competition & Markets Authority, United Kingdom. (2021b). *Digital Markets Strategy*. <https://www.gov.uk/government/publications/competition-and-markets-authority-digital-markets-strategy>
- CNMC, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (2021). *Estudio sobre las condiciones de competencia en el sector de la publicidad online en España*. E/CNMC/002/2019. <https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00219>
- Crémer, J., de Montjoye, Y.-A., & Schweitzer, H. (2019). *Competition policy for the digital era*. <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>
- Economides, N., & Lianos, I. (2021). *Privacy and Antitrust in Digital Platforms* (NET Institute Working Papers No. 21-01). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3755327
- European Audiovisual Observatory. (2017). *The EU online advertising market – Update 2017*. <https://rm.coe.int/the-eu-online-advertising-market-update-2017/168078f2b3>
- Franck, J. U., & Peitz, M. (2021). *Digital Platforms and the New 19a Tool in the German Competition Act*. <https://ssrn.com/abstract=3838759>
- Furman, J., Coyle, D., Fletcher, A., McAuley, D., & Marsden, P. (2019). *Unlocking digital competition, Report of the*

- Digital Competition Expert Panel*. <https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel>
- Gal, M., & Aviv, O. (2020). The Competitive Effects of the GDPR. *Journal of Competition Law & Economics*, 16(3), 349-391.
- Geradin, D., & Katsifis, D. (2020). "Trust me, I'm fair": analysing Google's latest practices in ad tech from the perspective of EU competition law. *European Competition Journal*, 16(1), 11-54.
- Geradin, D., Katsifis, D., & Karanikioti, T. (2020). GDPR Myopia: How a Well-Intended Regulation ended up Favoring Google in Ad Tech. *European Competition Journal*, 17(1), 47-92.
- Goldfarb, A. (2014). What is Different About Online Advertising? *Review of Industrial Organization*, 44(2), 115-129. <https://www.jstor.org/stable/43550450>
- Goldfarb, A., & Tucker, C. (2011). Online Advertising. *Advances in computers*, 81, 289-315. <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-385514-5.00006-9>
- Hagiu, A., & Wright, J. (2020, December 29). *Why data network effects are less valuable than regular network effects*. <https://platformchronicles.substack.com/p/why-data-network-effects-are-less>
- IAB Europe, Interactive Advertising Bureau Europe. (2020). *AdEx Benchmark Report*.
- IAB & PwC, Interactive Advertising Bureau & PriceWaterhouseCoopers. (2020). *Internet advertising revenue report. US Full year results*.
- Infoadex. (2020). *Estudio de la inversión publicitaria en España*. <https://www.infoadex.es/home/estudios/>
- Johnson, G. A., & Shriver, S. K. (2020). *Privacy & Market Concentration: Intended & Unintended Consequences of the GDPR* (Marketing Science Institute Working Paper Series No. 20-111).
- Petropoulos, G. (2016). Search engines, big data and network effects. *Bruegel*. <https://bruegel.org/2016/11/search-engines-big-data-and-network-effects/>
- Schäfer, M., & Sapi, G. (2020). *Learning from Data and Network Effects: The Example of Internet Search* (DIW Berlin Discussion Papers No. 1894). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3688819
- Stigler Center. (2019). Stigler Committee on Digital Platforms. Final Report. *Chicago Booth*. <https://www.chicagobooth.edu/research/stigler/news-and-media/committee-on-digital-platforms-final-report>

Últimos Monográficos Publicados

