COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 10.5.2017
COM(2017) 229 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO EUROPEU

Relatório final relativo ao inquérito setorial sobre o comércio eletrónico

{SWD(2017) 154 final}

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO EUROPEU

Relatório final relativo ao inquérito setorial sobre o comércio eletrónico

I. INTRODUÇÃO

(1) Em 6 de maio de 2015, a Comissão lançou um inquérito setorial sobre o comércio eletrónico de bens de consumo e de conteúdos digitais na UE (inquérito setorial sobre o comércio eletrónico)[1]. O inquérito setorial sobre o comércio eletrónico faz parte da Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa, adotada no mesmo dia[2].

(2) A Estratégia para o Mercado Único Digital define várias ações-chave ao abrigo de três pilares através dos quais a Comissão tenciona criar um «Mercado Único Digital». Um desses pilares consiste em garantir um melhor acesso dos consumidores e das empresas a bens e serviços através do comércio eletrónico em toda a UE.

(3) Nos últimos anos, o comércio eletrónico na UE tem vindo a aumentar de forma constante. Atualmente, a UE é um dos maiores mercados de comércio eletrónico do mundo. A percentagem de pessoas entre os 16 e os 74 anos que encomendam bens ou serviços através da Internet tem vindo a aumentar todos os anos, passando de 30 % em 2007 para 55 % em 2016[3].

(4) O rápido desenvolvimento do comércio eletrónico afeta tanto os consumidores como as empresas. O inquérito setorial sobre o comércio eletrónico permitiu à Comissão obter uma visão geral das tendências de mercado dominantes e reunir elementos de prova sobre os obstáculos à concorrência associados ao crescimento do comércio eletrónico. Além disso, permitiu à Comissão compreender a prevalência de certas práticas comerciais e a sua fundamentação e, em última análise, identificar as prioridades para a aplicação das regras da UE em matéria de concorrência.

(5) Para os efeitos do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico, os pedidos de informação («questionários») foram dirigidos às partes interessadas entre junho de 2015 e março de 2016. 1 051 retalhistas («retalhistas»), 37 mercados, 89 fornecedores de ferramentas de comparação de preços, 17 fornecedores de sistemas de pagamento, 259 fabricantes, 248 fornecedores de conteúdos digitais, 9 empresas fornecedoras de redes privadas virtuais[4] e de serviços de encaminhamento IP, e 30 grandes grupos e operadores anfitriões[5], dos 28 Estados-Membros, responderam aos questionários. Os inquiridos

[1] O inquérito foi lançado nos termos do artigo 17.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

[2] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, «Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa», COM(2015) 192 final. Para mais informações sobre a Estratégia para o Mercado Único Digital, visite a página https://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market_pt.

[3] Ver o Inquérito comunitário sobre a utilização das TIC pelos agregados familiares e pelos cidadãos de 2016, do Eurostat, disponível em: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/E-commerce_statistics_for_individuals.

[4] Uma rede privada virtual é um canal de comunicação cifrado que pode ser estabelecido entre dois computadores ou dispositivos baseados no protocolo IP.

[5] Operadores que oferecem conteúdos em linha através de acordos que lhes permitem alojar prestadores de serviços num ambiente de acolhimento com um conjunto de características específico, quer através de *software* («operador anfitrião em linha») quer de *hardware* («dispositivo anfitrião»).

apresentaram um total de 2 605 acordos relativos à distribuição de bens de consumo e 6 426 acordos de licenciamento relacionados com a distribuição de conteúdos digitais.

(6) Em 15 de setembro de 2016, a Comissão publicou um relatório preliminar[6] sobre as conclusões iniciais do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico. A publicação do relatório preliminar foi seguida de uma consulta pública aberta a todas as partes interessadas. A consulta pública terminou em 18 de novembro de 2016. No total, foram apresentados 66 contributos relativos a bens de consumo e conteúdos digitais[7].

(7) As partes interessadas também expressaram os seus pontos de vista numa conferência das partes interessadas em Bruxelas, em 6 de outubro de 2016. O evento permitiu aos representantes das diferentes partes interessadas apresentar os seus pontos de vista sobre o relatório preliminar.

(8) O presente Relatório é acompanhado de um documento de trabalho dos serviços da Comissão, o **Relatório final relativo ao inquérito setorial sobre o comércio eletrónico** («Relatório Final»), que sintetiza as principais conclusões do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico e integra as observações apresentadas pelas partes interessadas durante a consulta pública. O Relatório Final subdivide-se em duas secções distintas: a primeira secção abrange o comércio eletrónico de bens de consumo, enquanto a segunda incide sobre o comércio eletrónico de conteúdos digitais.

II. PRINCIPAIS CONCLUSÕES DO INQUÉRITO SETORIAL SOBRE O COMÉRCIO ELETRÓNICO

2.1 BENS DE CONSUMO

(9) O inquérito setorial sobre o comércio eletrónico abrangeu as categorias de produtos mais vendidos em linha: vestuário e calçado; eletrónica de consumo; aparelhos eletrodomésticos; jogos de computador e *software*; brinquedos e artigos de puericultura; média (livros, CD, DVD e discos Blu-ray); produtos cosméticos e de cuidados de saúde; equipamento de desporto e para utilização no exterior; e produtos para a casa e o jardim. Os inquiridos que responderam aos questionários podiam também indicar «outras» categorias de produtos.

(10) Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico confirmam que o crescimento do comércio eletrónico ao longo da última década teve um impacto significativo nas estratégias de distribuição das empresas e no comportamento dos clientes.

(11) Em primeiro lugar, a *transparência dos preços* aumentou com o comércio em linha. Atualmente, os consumidores têm a possibilidade de obter e comparar instantaneamente

[6] Ver o documento de trabalho dos serviços da Comissão SWD(2016) 312 final, disponível em http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_preliminary_report_en.pdf.

[7] A lista dos participantes e as versões não confidenciais dos seus contributos estão disponíveis em: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiries_e_commerce.html.

informações sobre os produtos e preços em linha, bem como passar rapidamente de um canal (em linha/fora de linha) para outro. Embora esta situação permita aos consumidores encontrar a melhor oferta em linha, pode também resultar em comportamentos de «parasitismo»: os consumidores podem utilizar serviços de pré-venda de lojas físicas («fora de linha») antes de adquirir o produto em linha; ou, podem fazer pesquisas e comparar o produto em linha antes de o comprar numa loja física[8]. Combater o parasitismo e manter os incentivos para os retalhistas investirem em serviços de elevada qualidade, através da criação de condições equitativas para as vendas em linha e as fora de linha, são aspetos fundamentais quer para os produtores quer para os retalhistas.

(12) Em segundo lugar, a possibilidade de comparar os preços de produtos de vários retalhistas em linha conduz a uma maior *concorrência em matéria de preços*, afetando tanto as vendas em linha como as fora de linha. Embora esse aumento da concorrência em matéria de preços tenha efeitos benéficos para os consumidores, pode também afetar a concorrência relativamente a outros parâmetros além do preço, como a qualidade, a marca e a inovação. Apesar de o preço ser um parâmetro fundamental da concorrência entre retalhistas, a qualidade, a imagem de marca e a inovação são importantes para a concorrência entre marcas. Incentivar a inovação e a qualidade, bem como manter o controlo sobre a imagem e o posicionamento da sua marca é essencial para a maior parte dos fabricantes, para lhes permitir garantir a viabilidade do seu negócio a médio e a longo prazo[9].

(13) Em terceiro lugar, a maior transparência dos preços permite que as empresas controlem mais facilmente os seus preços. A maioria dos retalhistas seguem os preços em linha dos concorrentes. Dois terços deles usam *software* automático para ajustar os seus preços em função dos preços observados dos concorrentes. O *software* para fixação de preços permite, numa questão de segundos, detetar desvios aos preços de retalho «recomendados», e os fabricantes conseguem cada vez mais controlar e influenciar a fixação de preços dos retalhistas. A disponibilidade de informações sobre os preços em tempo real pode também desencadear uma coordenação de preços automatizada. A utilização em grande escala desse tipo de *software* pode, em determinadas situações, em função das condições de mercado, suscitar preocupações em matéria de concorrência.

[8] 72 % dos fabricantes que responderam aos questionários reconhecem expressamente a existência de parasitismo das vendas em linha sobre os serviços fora de linha. 62 % reconhecem a existência de parasitismo do comércio retalhista fora de linha (informação) sobre os serviços oferecidos em linha. Cerca de 40 % dos retalhistas também reconhecem a existência dessas duas formas de parasitismo. Cerca de 50 % dos retalhistas declaram não saber se esse comportamento existe e menos de 10 % alegam que tal comportamento não existe. Os alegados custos significativamente mais elevados dos serviços fora de linha conduzem, no entanto, a preocupações muito maiores relativamente ao parasitismo por parte dos retalhistas em linha sobre os serviços fora de linha (ver secção 4.1 do Relatório Final).

[9] Tanto os produtores como os retalhistas foram convidados a classificar os fatores mais importantes da concorrência por ordem de importância. Os fabricantes consideram a qualidade dos produtos, a imagem de marca e a novidade do produto os fatores mais importantes, ficando o preço classificado entre a quarta e a sexta posição. No entanto, os retalhistas classificam o preço como o fator mais importante ou o segundo mais importante em termos de concorrência em todas as categorias. Surgem depois, como fatores mais importantes em termos de concorrência, a gama de marcas, a disponibilidade e a qualidade (com variações entre as diferentes categorias) (ver secção 2 do Relatório Final).

(14) Em quarto lugar, os modelos alternativos de distribuição em linha, tais como mercados em linha, facilitaram o acesso dos retalhistas aos clientes. Os pequenos retalhistas podem, com investimentos e esforço limitados, ter visibilidade e vender produtos através de plataformas de terceiros a um grande número de clientes e em vários Estados-Membros. No entanto, tal poderá entrar em conflito com as estratégias de distribuição e de marca dos fabricantes.

(15) Estas tendências de mercado afetam de forma significativa as estratégias de distribuição e de fixação de preços, quer dos fabricantes quer dos retalhistas. Em resposta a uma maior transparência dos preços e concorrência em matéria de preços, os fabricantes têm procurado exercer um maior controlo sobre as redes de distribuição, com vista a controlar melhor o preço e a qualidade. Tal traduz-se numa maior presença de fabricantes a nível do comércio retalhista e no recurso acrescido a acordos ou práticas concertadas entre os fabricantes e os retalhistas («restrições verticais»), que afetam a concorrência entre os retalhistas que vendem a mesma marca («concorrência intramarcas»). O Relatório Final fornece indicações sobre as seguintes tendências de mercado mais características:

(i) Uma grande parte dos fabricantes decidiram, no decurso dos últimos dez anos, face ao crescimento do comércio eletrónico, vender os seus produtos diretamente aos clientes através de lojas de venda a retalho em linha, concorrendo cada vez mais com os seus próprios distribuidores independentes[10].

(ii) Um maior recurso aos «sistemas de distribuição seletiva»[11], em que os fabricantes fixam os critérios que os comerciantes devem cumprir para se tornarem parte da rede de distribuição e todas as vendas a retalhistas não autorizados são proibidas. Os fabricantes reconhecem expressamente que utilizam a distribuição seletiva para fazer face ao crescimento do comércio eletrónico, uma vez que lhes permite um melhor controlo das respetivas redes de distribuição, nomeadamente em termos de qualidade de distribuição, mas também de preço. Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico revelam que o número de acordos de distribuição seletiva, bem

[10] A Comissão perguntou aos fabricantes que medidas concretas haviam tomado em resposta ao crescimento do comércio eletrónico nos últimos 10 anos. 64 % dos fabricantes declararam ter aberto as suas próprias lojas de venda a retalho em linha. 3 % indicaram que tomaram a decisão de integrar plenamente atividades de distribuição (ver secção 3.1 do Relatório Final).

[11] O artigo 1.º, alínea e) do Regulamento de Isenção por Categoria Vertical (Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º , n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO L 102 de 23.4.2010, p. 1) define sistema de distribuição seletiva como «um sistema de distribuição em que o fornecedor se compromete a vender os bens ou serviços contratuais, quer direta quer indiretamente, apenas a distribuidores selecionados com base em critérios especificados e em que estes distribuidores se comprometem a não vender tais bens ou serviços a distribuidores não autorizados no território reservado pelo fornecedor para o funcionamento de tal sistema».

como a utilização de critérios de seleção, têm vindo a aumentar significativamente nos últimos dez anos[12].

(iii) Um maior recurso a restrições verticais que permitam um maior controlo da distribuição dos produtos. Consoante o modelo e a estratégia empresariais, as restrições podem assumir diversas formas, como, por exemplo, restrição de preços, proibição de venda em certos mercados (plataformas), restrições à utilização de ferramentas de comparação de preços e exclusão dos intervenientes exclusivamente em linha das redes de distribuição.

2.2 CONTEÚDOS DIGITAIS

(16) O inquérito setorial sobre o comércio eletrónico incidiu sobre a oferta em linha de produtos audiovisuais e musicais. Envolveu quer os fornecedores de conteúdos digitais, que oferecem esses conteúdos aos consumidores ou prestam serviços a terceiros para oferecer conteúdos aos consumidores, quer os titulares de direitos.

(17) As informações recolhidas durante o inquérito setorial sobre o comércio eletrónico indicam que a transmissão em linha (ou seja, a possibilidade de acesso dos consumidores a conteúdos digitais em linha) alterou a forma como acedemos e consumimos os conteúdos digitais, proporcionando novas oportunidades de negócio, tanto para os operadores estabelecidos como para os novos operadores. A transmissão em linha incentiva a inovação e a experimentação nos mercados dos conteúdos digitais, dando origem a uma série de novas ofertas de serviços e modelos empresariais.

(18) A transmissão em linha permite uma redução de custos de transmissão por utilizador, em comparação com outras tecnologias de transmissão, tais como a transmissão terrestre. Além disso, oferece maior flexibilidade e escalabilidade do que outras tecnologias de transmissão, tais como a transmissão por satélite. A transmissão em linha permite ainda aos fornecedores de conteúdos digitais criar interfaces de utilizador acessíveis sem descontinuidades em múltiplos dispositivos e que são facilmente adaptáveis.

(19) Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico revelam que o fator determinante para a concorrência no mercado dos conteúdos digitais é a disponibilidade dos direitos pertinentes. A transmissão em linha de conteúdos digitais protegidos por direitos de autor exige a aquisição dos direitos para comercializar os conteúdos de forma lícita (o que, de um modo geral, inclui o direito de transmitir através da Internet, banda larga ou cabo) e para permitir aos utilizadores transmitir ou descarregar os conteúdos através de um dispositivo recetor. Ao longo do tempo, desenvolveram-se práticas de licenciamento complexas que traduzem a vontade dos titulares de direitos de explorar plenamente os direitos de que dispõem e a necessidade dos fornecedores de conteúdos

[12] Foi perguntado aos fabricantes que medidas concretas haviam tomado em resposta ao crescimento do comércio eletrónico nos últimos 10 anos. Quase 20 % das empresas referiram que tinham introduzido sistemas de distribuição seletiva (onde não existiam antes), 2 % tinham alargado os sistemas existentes a novos tipos de produtos e perto de 40 % tinham introduzido novos critérios nos seus acordos de distribuição sobre a forma de vender ou fazer publicidade dos seus produtos em linha (ver secção 3.1 do Relatório Final).

digitais continuarem a ser competitivos, através da oferta de conteúdos atrativos que satisfaçam a procura dos consumidores e reflitam a diversidade cultural na União Europeia.

(20) Ao analisar a paisagem concorrencial nos mercados dos conteúdos digitais, é importante compreender a forma como os direitos são geralmente licenciados. Os direitos podem ser cindidos de várias formas e podem ser cedidos através de licenças, quer em regime de exclusividade quer de não exclusividade, para um determinado território e/ou para determinadas tecnologias de transmissão, receção e utilização.

(21) Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico revelam que existem três elementos principais no que respeita ao alcance dos direitos que são comummente utilizados em acordos de licenciamento:

(i) os direitos relativos às tecnologias e à sua utilização: incluem as tecnologias que os fornecedores de conteúdos digitais podem licitamente utilizar para transmitir os conteúdos e permitir que o utilizador os receba, incluindo as modalidades de acesso,

(ii) os direitos relativos à exibição e à sua duração: referem-se à(s) «janela(s) de exibição», ou seja, o período durante o qual o fornecedor de conteúdos digitais está legalmente autorizado a oferecer o produto, e

(iii) os direitos geográficos: referem-se à(s) área(s) geográfica(s) onde o fornecedor de conteúdos digitais pode legalmente oferecer o produto.

(22) Os direitos podem ser licenciados através de qualquer combinação destes elementos, quer em regime de exclusividade quer de não exclusividade. Os acordos de licenciamento, em geral, não permitem a utilização sem restrições dos direitos concedidos, indicando expressamente os seus termos e condições. Por conseguinte, as restrições contratuais nos acordos de licenciamento

III. PRINCIPAIS PREOCUPAÇÕES EM MATÉRIA DE CONCORRÊNCIA

3.1 BENS DE CONSUMO

(23) As principais preocupações em matéria de concorrência apontadas pelo inquérito setorial sobre o comércio eletrónico podem ser resumidas do seguinte modo.

3.1.1 Distribuição seletiva

(24) O atual Regulamento de Isenção por Categoria Vertical isenta os acordos de distribuição seletiva qualitativa e quantitativa da proibição prevista do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, desde que as quotas de mercado do fornecedor e do comprador não ultrapassem, cada uma delas, 30 %. Esta isenção aplica-se independentemente da natureza do produto em

causa e da natureza dos critérios de seleção, desde que não haja restrições graves[13] (enumeradas no artigo 4.º do mesmo regulamento).

(25) Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico não implicam uma alteração da abordagem geral da Comissão à distribuição seletiva quantitativa e qualitativa refletida no Regulamento de Isenção por Categoria Vertical. A distribuição seletiva pode, contudo, facilitar a execução e o controlo de certas restrições verticais que podem suscitar preocupações em matéria de concorrência e requerer uma análise aprofundada.

(26) Por exemplo, mais de metade dos fabricantes exigem nos seus acordos de distribuição seletiva, para pelo menos parte dos seus produtos, que os retalhistas explorem uma loja física, excluindo, assim, os intervenientes exclusivamente em linha da distribuição dos produtos em causa.

(27) A maior parte destes requisitos relacionados com as lojas físicas visam promover a concorrência em matéria de qualidade de distribuição. Ao mesmo tempo, alguns destes requisitos visam essencialmente excluir os intervenientes exclusivamente em linha da rede de distribuição seletiva, sem aumentar a concorrência noutros parâmetros além do preço, como a qualidade da distribuição e/ou imagem de marca. Em consequência, embora reconhecendo que os requisitos relacionados com as lojas físicas se encontram geralmente abrangidos pelo Regulamento de Isenção por Categoria Vertical,[14] determinados requisitos para operar pelo menos uma loja física sem qualquer ligação aparente à qualidade da distribuição e/ou a outros potenciais ganhos de eficiência podem exigir uma análise mais aprofundada em casos individuais.

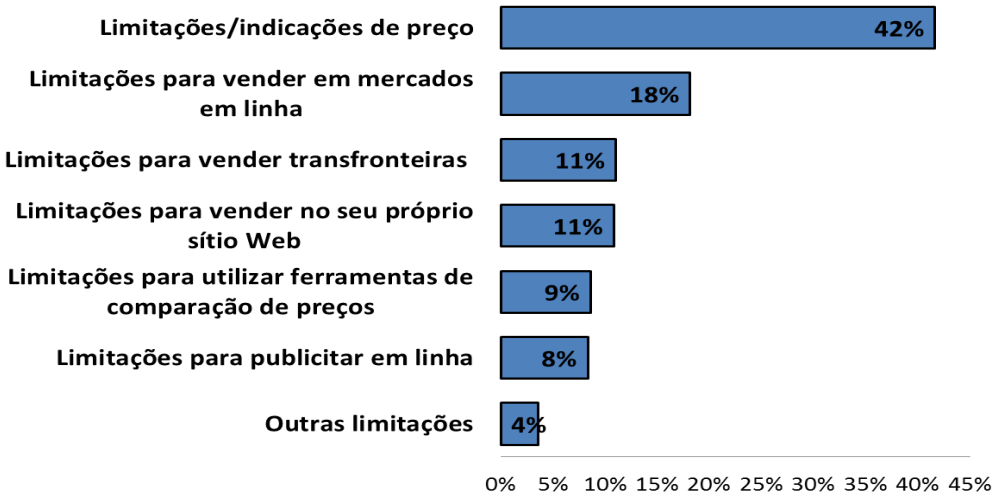
3.1.2 Restrições à venda e à publicidade em linha

(28) Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico fornecem uma panorâmica geral da prevalência de certas restrições verticais com que os retalhistas em linha se deparam.

Percentagem de retalhistas com restrições contratuais, por tipo de restrição

[13] Quando estas restrições graves estiverem presentes nos acordos verticais, presume-se que os acordos são abrangidos pelo artigo 101.º, n.º 1, do TFUE e que é improvável que preencham as condições previstas no artigo 101.º, n.º 3, do TFUE. Todavia, as empresas não estão impedidas de alegar ganhos de eficiência e de demonstrar que preenchem as condições do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE (ver ponto 47 das Orientações relativas às restrições verticais, JO C 130 de 19.5.2010, p. 1).

[14] Tal como estabelecido no ponto 176 das Orientações relativas às restrições verticais, o benefício do Regulamento de Isenção por Categoria Vertical é suscetível de ser retirado sempre que as características do produto sejam tais que a obrigação de operar uma loja física não crie efeitos de reforço dos ganhos de eficiência suficientes para compensar uma redução significativa da concorrência intramarcas. Se ocorrerem efeitos anticoncorrenciais significativos, é provável que o benefício do Regulamento de Isenção por Categoria Vertical seja retirado.



(i) Restrições/recomendações de preços

(29) As restrições/recomendações em matéria de preços são de longe as restrições mais generalizadas mencionadas pelos retalhistas.

(30) Ao abrigo das regras da UE em matéria de concorrência, os fabricantes não devem tomar quaisquer ações que interfiram com a liberdade dos retalhistas de fixar o preço final cobrado aos clientes através de um preço de venda recomendado ou um preço de venda máximo equivalente a um *preço mínimo ou fixo*. Os acordos que fixam um preço de venda mínimo ou fixo ou um intervalo de preços («imposição de preços de venda») constituem uma restrição da concorrência por objetivo nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE[15] e uma restrição grave na aceção do artigo 4.º, alínea a), do Regulamento de Isenção por Categoria Vertical.

(31) Ao mesmo tempo, o Regulamento de Isenção por Categoria Vertical isenta a prática de *recomendar* preços de revenda ou exigir a um retalhista que respeite um preço de venda máximo, desde que os limiares de quota de mercado estabelecidos no referido regulamento não sejam excedidos e que a recomendação não seja equivalente a um preço de revenda mínimo ou fixo, em resultado de ameaças, pressões ou incentivos[16]. As recomendações de preços são consideradas importantes para comunicar a qualidade e o posicionamento da marca.

(32) Várias observações dos retalhistas apontam para o recurso à imposição de preços de revenda por parte dos fabricantes.

(33) Tanto os fabricantes como os retalhistas acompanham frequentemente os preços de revenda em linha, recorrendo muitas vezes a *software* para fixação de preços. Em consequência, é atualmente mais fácil detetar desvios em relação às recomendações de preços pelos fabricantes, o que pode permitir aos fabricantes adotar medidas de retaliação contra os retalhistas que se desviem do nível de preço pretendido, ou mesmo limitar o

[15] Ver, por exemplo, o acordão SPRL Louis Erauw-Jacquery/La Hesbignonne SC, 27/87, EU:C:1988:183, n.º 15.
[16] Ver ponto 226 das Orientações relativas às restrições verticais.

interesse dos retalhistas em se desviar dessas recomendações de preços. Uma maior transparência dos preços em linha pode igualmente facilitar ou reforçar a *colusão* entre os retalhistas, tornando mais fácil a deteção de desvios em relação ao acordo de colusão, o que poderia reduzir o interesse dos retalhistas em se desviar da colusão em matéria de preços, limitando os potenciais ganhos de um desvio.

(34) Vários dos inquiridos que responderam ao inquérito setorial sobre o comércio eletrónico, incluindo no âmbito da consulta pública, criticaram as atuais regras da UE em matéria de *dupla fixação de preços*. Os fabricantes estão geralmente proibidos de cobrar ao mesmo retalhista (retalhista híbrido) preços por grosso diferentes para os mesmos produtos consoante os produtos se destinem a ser vendidos em linha ou fora de linha[17].

(35) O sistema da dupla fixação de preços é frequentemente visto pelas partes interessadas como um instrumento potencialmente eficaz para combater o «parasitismo». As mesmas partes alegam que a dupla fixação de preços pode ajudar a criar condições equitativas entre as vendas em linha e fora de linha, tendo em conta as diferenças em termos de custos de investimentos. As observações em relação à dupla fixação de preços apontam para a necessidade de uma abordagem mais flexível em matéria de fixação de preços por grosso relativa ao desempenho. Essa abordagem mais flexível permitiria uma diferenciação entre os canais de venda, consoante os reais esforços de venda, e incentivaria os retalhistas híbridos a apoiar os investimentos em serviços de valor acrescentado mais onerosos (geralmente fora de linha).

(36) Por outro lado, algumas observações revelam também uma possível má interpretação das regras em matéria de práticas de fixação de preços, no que diz respeito à distinção entre a prática através da qual o fabricante estabelece um preço (por grosso) diferente para o mesmo produto para o mesmo retalhista (híbrido), em função do canal de venda do produto (fora de linha ou em linha), e a prática através da qual o fabricante estabelece um preço (por grosso) diferente para o mesmo produto para retalhistas diferentes.

(37) O Relatório Final esclarece que cobrar diferentes preços (por grosso) a diferentes retalhistas é geralmente considerado normal no âmbito do processo concorrencial[18]. Nos termos do Regulamento de Isenção por Categoria Vertical, a dupla fixação de preços para um único retalhista (híbrido) é geralmente considerada uma restrição grave. Além disso, o Relatório Final aponta para a possibilidade de isentar os acordos de dupla fixação de preços nos termos do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE numa base individual[19], por exemplo, nos casos em que um acordo de dupla fixação de preços seja indispensável para fazer face ao parasitismo.

(ii) Restrições à venda em mercados em linha

[17] Ver ponto 52, alínea d), das Orientações relativas às restrições verticais. As Orientações relativas às restrições verticais permitem determinar uma taxa fixa de apoio aos reais esforços de venda fora de linha (ou em linha).
[18] Exceto se a existência de diferentes preços por grosso para os retalhistas (em linha) visar restringir as exportações ou compartimentar os mercados.
[19] Ver ponto 64 das Orientações relativas às restrições verticais.

(38) A questão de saber em que medida as restrições que limitam a capacidade dos retalhistas venderem através de mercados em linha («restrições relativas aos mercados em linha» ou «proibições de utilização de plataformas») pode levantar dúvidas à luz das regras da UE em matéria de concorrência e tem sido alvo de especial atenção nos últimos anos em alguns Estados-Membros. Atualmente, encontra-se pendente no Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial sobre esta questão[20]. Um dos objetivos do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico era compreender melhor a prevalência e as características das restrições em matéria de mercados em linha, bem como a importância desses mercados enquanto canal de venda para os retalhistas e fabricantes.

(39) Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico revelam um panorama bastante disperso:

(i) Mais de 90 % dos retalhistas inquiridos afirmam utilizar a sua própria loja em linha para vender em linha. 31 % dos retalhistas inquiridos vendem através das suas lojas em linha, bem como nos mercados em linha, ao passo que apenas 4 % vendem em linha apenas através de mercados. Por conseguinte, embora as lojas próprias em linha continuem a ser o mais importante canal de vendas em linha para os retalhistas, a utilização de mercados em linha tem vindo a aumentar ao longo do tempo.

(ii) Os mercados em linha desempenham um papel mais importante em alguns Estados-Membros, como a Alemanha (62 % dos retalhistas inquiridos usam mercados em linha), o Reino Unido (43 %) e a Polónia (36 %), em comparação com os outros Estados-Membros, tais como a Itália (13 %) e a Bélgica (4 %).

(iii) Os mercados em linha são um canal de venda de maior importância para os pequenos e médios retalhistas, mas de menor importância para os grandes retalhistas. Os resultados mostram que os pequenos retalhistas tendem a realizar uma maior proporção das suas vendas através de mercados em linha do que os grandes retalhistas.

(40) 18 % dos retalhistas declaram ter acordos com os seus fornecedores que contêm restrições a nível dos mercados em linha. Os Estados-Membros com maior percentagem de retalhistas que enfrentam restrições a nível dos mercados em linha são a Alemanha (32 %) e a França (21 %). As restrições a nível dos mercados em linha encontradas no inquérito setorial sobre o comércio eletrónico variam entre proibições absolutas e restrições à venda em mercados em linha que não satisfaçam determinados critérios de qualidade. As restrições à utilização de mercados em linha encontram-se sobretudo em

[20] No processo C-230/16, *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH* («Coty Germany»), o Tribunal Regional Superior de Frankfurt am Main perguntou essencialmente ao Tribunal de Justiça se uma proibição de utilizar plataformas terceiras num acordo de distribuição seletiva poderá ser compatível com o artigo 101.º, n.º 1, do TFUE e ainda se tal restrição constitui uma restrição grave nos termos do artigo 4, alínea b) e/ou do artigo 4.º, alínea c), do Regulamento de Isenção por Categoria Vertical.

acordos de distribuição seletiva. Estas restrições dizem geralmente respeito a produtos de marca, mas não estão limitados a produtos de luxo, complexos ou técnicos.

(41) Segundo as informações obtidas no inquérito setorial sobre o comércio eletrónico, a importância dos mercados em linha enquanto canal de vendas varia significativamente em função da dimensão dos retalhistas, dos Estados-Membros e das categorias de produtos em causa. Em consequência, os resultados indicam que, regra geral, as proibições a nível dos mercados em linha não se traduzem na proibição efetiva de vender em linha nem restringem a utilização efetiva da Internet como canal de vendas, independentemente dos mercados em causa. Os resultados do inquérito setorial indicam também que a potencial justificação e os potenciais ganhos de eficiência comunicados pelos fabricantes diferem de um produto para outro.

(42) Por conseguinte, sem prejuízo do pedido de decisão prejudicial em curso, os resultados do inquérito setorial indicam que as proibições (absolutas) de utilização dos mercados em linha não devem ser consideradas restrições graves na aceção do artigo 4.º, alínea b), e do artigo 4.º, alínea c), do Regulamento de Isenção por Categoria Vertical.

(43) Isto não significa que a proibição absoluta de utilização dos mercados em linha seja, em termos gerais, compatível com as regras da UE em matéria de concorrência. A Comissão ou uma autoridade nacional da concorrência pode decidir retirar o benefício da isenção por categoria em casos especiais, quando a situação do mercado o justifique[21].

(iii) Restrições geográficas à venda e à publicidade em linha

(44) O comércio eletrónico transfronteiras tem o potencial de contribuir para a integração do mercado interno da UE, na medida em que os consumidores consideram mais fácil comprar em linha produtos de outro Estado-Membro, em vez de atravessar as fronteiras para adquirir os produtos em lojas físicas.

(45) Todavia, frequentemente, não é possível aos consumidores fazer compras transfronteiras em linha, dado que os retalhistas se recusam a vender a clientes no estrangeiro, bloqueando o acesso a sítios Web, reencaminhando os clientes para os sítios Web de outros Estados-Membros ou simplesmente recusando-se a fazer entregas transfronteiras ou a aceitar pagamentos transfronteiras. Estas medidas são conhecidas sob a designação de «bloqueio geográfico». O bloqueio geográfico distingue-se das medidas de «filtro geográfico», que são práticas comerciais em que os retalhistas em linha permitem aos consumidores aceder e comprar bens ou serviços transfronteiras, mas que oferecem diferentes termos e/ou condições se o destinatário estiver noutro Estado-Membro.

(46) Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico revelam que a maior parte dos fabricantes distribuem os seus produtos por pelo menos 21 Estados-Membros, e que só uma pequena parte (4 %) os fornece em apenas um Estado-Membro.

[21] Ver o artigo 29.º, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

(47) Ao passo que os produtos são normalmente vendidos em toda a UE, 36 % dos retalhistas inquiridos referiram que não efetuam vendas transfronteiras em, pelo menos, uma das categorias de produtos em que exercem a sua atividade. 38 % dos retalhistas recolhem informações sobre a localização do cliente, a fim de implementar medidas de bloqueio geográfico. Por norma, o bloqueio geográfico traduz-se na recusa de entrega de bens a clientes noutros Estados-Membros, seguido da recusa em aceitar os pagamentos desses clientes.

(48) As medidas de bloqueio geográfico baseadas em decisões unilaterais de empresas que não detêm uma posição dominante estão fora do âmbito de aplicação do artigo 101.º do TFUE, enquanto as medidas de bloqueio geográfico baseadas em acordos ou práticas concertadas entre empresas distintas podem ser abrangidas pelo artigo 101.º do TFUE. Os tribunais Europeus decidiram, em diversas ocasiões, que os acordos ou práticas concertadas que visam compartimentar os mercados de acordo com fronteiras nacionais ou que tornam mais difícil a interpenetração dos mercados nacionais, nomeadamente os que visam prevenir ou limitar as exportações paralelas, visam a restrição da concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE[22].

(49) A maioria das medidas de bloqueio geográfico em relação aos bens de consumo resultam de decisões comerciais unilaterais dos retalhistas que não vendem transfronteiras. No entanto, mais de 11 % dos retalhistas indicaram que têm restrições contratuais às vendas transfronteiras em, pelo menos, uma das categorias de produtos em que exercem a sua atividade.

(50) Algumas destas restrições territoriais podem suscitar preocupações em matéria de concorrência.

(51) Em primeiro lugar, as restrições contratuais relativas ao território no qual um distribuidor pode vender os bens em causa são geralmente consideradas uma restrição grave da concorrência nos termos do Regulamento de Isenção por Categoria Vertical, com um número limitado de exceções[23].

(52) Neste contexto, o Regulamento de Isenção por Categoria Vertical faz uma distinção entre as restrições relativas às vendas ativas e as restrições relativas às vendas passivas[24]. As restrições relativas às vendas ativas são autorizadas na medida em que dizem respeito às vendas num território exclusivo reservado ao fornecedor ou atribuído pelo fornecedor a outro distribuidor, enquanto que as restrições relativas às vendas passivas oferecem uma

[22] Ver, por exemplo, o acórdão *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs-GmbH/Comissão da Comunidade Económica Europeia*, 56/64 e 58/64 e o acórdão Football Association Premier League e outros, C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 139).

[23] Ver artigo 4, alínea b), do Regulamento de Isenção por Categoria Vertical.

[24] Entende-se por «vendas ativas» a abordagem ativa de clientes individuais através de, por exemplo, publicidade por correio, incluindo o envio de correio eletrónico não solicitado, ou visitas; ou a abordagem ativa de um grupo de clientes específico ou de clientes num território específico através de publicidade nos meios de comunicação, na Internet ou outras promoções especificamente destinadas a esse grupo de clientes ou orientadas para clientes nesse território. Em contrapartida, «vendas passivas» geralmente significa vendas realizadas em resposta a pedidos não solicitados de clientes individuais, incluindo a entrega de bens a esses clientes.

proteção territorial absoluta e são normalmente ilegais[25]. No âmbito de um sistema de distribuição seletiva, nem as vendas ativas nem as vendas passivas a utilizadores finais podem ser sujeitas a restrições.

(53) Em segundo lugar, as restrições territoriais que limitam a capacidade dos retalhistas venderem ativa e passivamente a clientes fora do seu Estado-Membro podem igualmente suscitar preocupações. Por exemplo, algumas das restrições relativas às vendas ativas mencionadas não se limitam aos territórios que foram atribuídos exclusivamente a outros distribuidores ou reservados para o fornecedor. Além disso, certos fornecedores que operam um sistema de distribuição seletiva em diversos Estados-Membros podem ter limitado a capacidade dos distribuidores autorizados de vender a todos os clientes no território onde o sistema de distribuição seletiva é aplicado.

3.1.3 A utilização de dados no comércio eletrónico

(54) O inquérito setorial sobre o comércio eletrónico não se centrou, em especial, nos problemas de concorrência relacionados com os dados. Contudo, os seus resultados confirmam que a recolha, o tratamento e a utilização de grandes volumes de dados (muitas vezes designados de «megadados»[26]) estão a tornar-se cada vez mais importantes para o comércio eletrónico.

(55) Por um lado, os dados podem ser um recurso precioso e a análise de grandes volumes de dados pode trazer grandes benefícios sob a forma de produtos e serviços de melhor qualidade, bem como permitir que as empresas se tornem mais eficientes.

(56) Por outro lado, os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico confirmam a importância crescente dos dados e apontam para eventuais problemas de concorrência relacionados com a recolha e a utilização de dados. Por exemplo, a troca de dados sensíveis do ponto de vista da concorrência, como os preços e os volumes de vendas, entre os mercados em linha e os vendedores terceiros ou entre os fabricantes com lojas próprias e os retalhistas pode dar origem a problemas de concorrência caso os mesmos intervenientes sejam concorrentes diretos na venda de determinados produtos ou serviços.

3.2 CONTEÚDOS DIGITAIS

(57) Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico confirmam que um dos fatores determinantes da concorrência nos mercados dos conteúdos digitais é o acesso à concessão de direitos sobre os conteúdos, em especial conteúdos atraentes. A disponibilidade de direitos em linha é, em larga medida, determinada pela decisão de um determinado titular de direitos de conceder ou não licenças de exploração dos mesmos e, se for caso disso, em que medida, nos termos definido nos acordos de licenciamento.

[25] As restrições relativas às vendas passivas só em circunstâncias excecionais podem ser compatíveis com o artigo 101.º do TFUE; ver, por exemplo, o ponto 61 das Orientações relativas às restrições verticais.

[26] Os «megadados», consoante as circunstâncias, estão sujeitos à aplicação do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO L 119 de 4.5.2016, p. 1-88).

(58) Os acordos de licença entre os titulares de direitos e os fornecedores de conteúdos digitais utilizam definições complexas para definir com precisão o âmbito dos direitos. É igualmente comum os direitos serem cindidos no mesmo ou em diferentes acordos de licenciamento, nomeadamente em função do seu âmbito de aplicação tecnológico, temporal e territorial.

(59) A exclusividade é amplamente utilizada em matéria de concessão de direitos, uma vez que o acesso a conteúdos exclusivos aumenta a atratividade da oferta dos fornecedores dos conteúdos digitais. A Comissão considera que o recurso à exclusividade não é problemática em si mesma.

(60) As principais preocupações em matéria de concorrência identificadas no inquérito setorial sobre o comércio eletrónico dizem respeito a determinadas restrições contratuais nos acordos de licenciamento.

(i) Âmbito de aplicação dos direitos licenciados

(61) Os titulares de direitos têm tendência a dividir os direitos em várias componentes e a conceder parte ou a totalidade deles a diferentes fornecedores de conteúdos em diferentes Estados-Membros. O âmbito dos direitos licenciados, tal como determinado pelo acordo de licenciamento, pode variar no que diz respeito: (i) à tecnologia utilizada para distribuir e aceder aos conteúdos, no que respeita às tecnologias de transmissão, receção e utilização; (ii) à exibição do produto e/ou à duração dos direitos licenciados; e (iii) ao âmbito de aplicação territorial.

(62) Também é comum agrupar direitos relativos a diferentes tecnologias. Os direitos relativos à transmissão em linha de conteúdos digitais são, em grande medida, concedidos juntamente com os direitos licenciados para outras tecnologias de transmissão. Os acordos apresentados pelos fornecedores de conteúdos digitais revelam que os direitos em linha, em especial, são mais frequentemente licenciados em conjunto com os direitos relativos à transmissão móvel, à transmissão terrestre e à transmissão por satélite.

(63) Agrupar os direitos relativos à transmissão em linha com direitos associados a outras tecnologias de transmissão protege os direitos exclusivos relativos a um produto de conteúdo digital e, por conseguinte, confere a um único fornecedor de conteúdos a possibilidade de os explorar para o mesmo produto. Qualquer outra forma de atribuição de direitos implica que diferentes fornecedores de conteúdos possam oferecer o mesmo produto.

(64) No entanto, agrupar os direitos em linha pode impedir que os operadores existentes e os novos operadores concorram e desenvolvam novos serviços inovadores, o que, por seu turno, pode reduzir o leque de escolha dos consumidores. Este agrupamento de direitos pode ser motivo de especial preocupação quando conduz a uma restrição da produção, nos casos em que os direitos em linha foram adquiridos, mas em que o titular desses direitos não os explora, ou só os explora parcialmente.

(ii) Restrições territoriais e bloqueio geográfico

(65) Os direitos em linha são em grande parte concedidos a nível nacional ou para o território de um número limitado de Estados-Membros que partilham uma língua comum. Esta situação é especialmente frequente em relação aos conteúdos que podem conter produtos «premium», como desporto (60 %), filmes (60 %) e ficção para televisão (56 %).

(66) Os fornecedores de conteúdos digitais recorrem frequentemente a medidas de bloqueio geográfico[27]. A grande maioria dos fornecedores de conteúdos digitais (68 %) limitam o acesso aos seus serviços de conteúdos digitais em linha a partir de outros Estados-Membros, e 59 % deles fazem-no devido a restrições contratuais decorrentes dos acordos com os titulares de direitos. O bloqueio geográfico é mais frequente nos acordos relativos a séries televisivas (74 %), filmes (66 %) e eventos desportivos (63 %). É menos frequente nos acordos para outras categorias de conteúdos digitais, como música (57 %), programas de televisão para crianças (55 %), outros programas que não os de ficção (51 %) e notícias (24 %).

(67) Existem, contudo, diferenças entre os Estados-Membros e entre as categorias de conteúdos no que diz respeito à prevalência do bloqueio geográfico. Em alguns Estados-Membros, apenas uma minoria dos operadores inquiridos afirmam recorrer ao bloqueio geográfico, enquanto noutros a grande maioria dos operadores reconhecem que o fazem. Certos operadores parecem recorrer ao bloqueio geográfico mais do que outros, o que conduz a diferenças no que respeita ao âmbito de aplicação do bloqueio geográfico na UE.

(iii) Duração dos acordos de licenciamento

(68) Juntamente com o âmbito tecnológico e territorial dos acordos de licenciamento, a duração dos mesmos é uma componente fundamental do licenciamento de direitos. É comum haver contratos relativamente longos, sendo que mais de 50 % dos acordos duraram mais de 3 anos e 23 % deles duraram mais de 5 anos. As relações contratuais tendem a durar ainda mais tempo, sendo a sua duração média de mais de 10 anos ou até mesmo de 20 anos, provavelmente devido a cláusulas que favorecem a sua prorrogação.

(69) O facto de as partes contratantes decidirem, muitas vezes, renovar ou prorrogar acordos de licenciamento existentes, em vez de celebrarem contratos com novas partes, poderá dificultar a entrada de novos operadores no mercado. Tal pode também fazer com que os operadores existentes tenham dificuldades em alargarem as suas atividades comerciais, por exemplo, para outros meios de transmissão, como o comércio em linha, ou para outros mercados geográficos. Algumas cláusulas contratuais podem facilitar a prorrogação de um acordo de licenciamento exclusivo existente, nomeadamente a renovação automática, o direito de primeira negociação, o direito de recusa, a garantia de reembolso da diferença ou outras cláusulas semelhantes.

[27] Ver ponto 49 supra.

(iv) Estruturas e parâmetros de pagamento

(70) Embora as estruturas de pagamento para conteúdos não premium (tais como notícias e conteúdos que não são de ficção) variem muito, os titulares de direitos que concedem licenças para conteúdos atrativos tendem a utilizar estruturas de pagamento, tais como adiantamento, garantias mínimas e taxas fixas por produto, independentemente do número de utilizadores. Estas práticas privilegiam implicitamente os fornecedores de conteúdos mais estabelecidos, que normalmente são capazes de assumir níveis superiores de investimento inicial.

(71) Os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico levantam a questão de saber se certas práticas de licenciamento podem dificultar o surgimento de novos modelos empresariais e serviços em linha. O inquérito levanta igualmente a questão de determinar se essas práticas dificultam a entrada dos novos operadores ou dos operadores de menores dimensões nos mercados existentes, ou o crescimento e expansão das suas atividades para outros mercados, bem como a questão de determinar se estas práticas de licenciamento são justificadas.

(72) Qualquer apreciação das práticas de licenciamento ao abrigo das regras da UE em matéria de concorrência tem de ter em consideração as características do setor dos conteúdos, o contexto jurídico e económico dessas práticas e/ou as características do produto e dos mercados geográficos relevantes.

IV. CONCLUSÕES ESTRATÉGICAS DO INQUÉRITO SETORIAL SOBRE O COMÉRCIO ELETRÓNICO

(73) Com o crescimento do comércio eletrónico, surgiram certas práticas comerciais que suscitam preocupações em matéria de concorrência e desenvolveram-se outras. É importante evitar interpretações divergentes das regras da UE em matéria de concorrência relativamente às práticas comerciais nos mercados de comércio eletrónico, o que poderia colocar sérios obstáculos às empresas que pretendem exercer a sua atividade, em plena conformidade, em diversos Estados-Membros, em detrimento de um Mercado Único Digital.

(74) O Regulamento de Isenção por Categoria Vertical expira em maio de 2022, e os resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico confirmam que não é necessário antecipar a sua revisão. A grande quantidade de dados e informações conexas recolhidos no âmbito do inquérito setorial e as orientações decorrentes das medidas de execução de acompanhamento irão, no entanto, contribuir para o futuro processo de revisão.

(75) À luz dos resultados do inquérito setorial sobre o comércio eletrónico, a Comissão:

(i) **visará a aplicação das regras da UE em matéria de concorrência** às práticas comerciais mais generalizadas que surgiram ou se desenvolveram com o crescimento do comércio eletrónico e que podem ter consequências

negativas para a concorrência e o comércio transfronteiras e, portanto, para o funcionamento do Mercado Único Digital;

(ii) alargará o diálogo com as autoridades nacionais da concorrência, no âmbito da rede europeia da concorrência, sobre a aplicação das regras no setor do comércio eletrónico, a fim de contribuir para uma **aplicação coerente das regras da UE em matéria de concorrência** às práticas comerciais relacionadas com o comércio eletrónico.