COMISIÓN
EUROPEA

Bruselas, 10.5.2017
COM(2017) 229 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO

Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico

{SWD(2017) 154 final}

INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO

Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico

I. INTRODUCCIÓN

1) El 6 de mayo de 2015, la Comisión Europea puso en marcha una investigación sectorial sobre el comercio electrónico de bienes de consumo y contenidos digitales en la Unión Europea («investigación sectorial sobre el comercio electrónico»)[1]. Esta investigación sectorial sobre el comercio electrónico forma parte de la Estrategia para el Mercado Único Digital adoptada ese mismo día[2].

2) La Estrategia para el Mercado Único Digital expone varios ámbitos de actuación fundamentales en torno a tres pilares a través de los cuales la Comisión tiene previsto crear un «Mercado Único Digital». Uno de estos pilares se refiere a garantizar un mejor acceso de los consumidores y las empresas a los bienes y servicios a través del comercio electrónico en toda la UE.

3) El comercio electrónico en la UE ha crecido a un ritmo constante en los últimos años. Actualmente, la UE es uno de los mayores mercados de comercio electrónico del mundo. El porcentaje de personas con edad comprendida entre 16 y 74 años que han pedido bienes o servicios por internet ha ido creciendo progresivamente de un 30 % en 2007 a un 55 % en 2016[3].

4) El rápido desarrollo del comercio electrónico afecta tanto a los consumidores como a las empresas. La investigación sectorial sobre el comercio electrónico ha permitido a la Comisión obtener una perspectiva general de las tendencias de mercado imperantes y recopilar pruebas sobre los obstáculos a la competencia que están vinculados al crecimiento del comercio electrónico. También ha permitido a la Comisión comprender la prevalencia de ciertas prácticas empresariales y su lógica subyacente y, en definitiva, identificar cuáles son las prioridades con objeto de hacer cumplir las normas de competencia de la UE.

5) A efectos de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico, se solicitó información («cuestionarios») a las partes interesadas entre junio de 2015 y marzo de 2016. Respondieron los cuestionarios 1 051 minoristas («minoristas»); 37 mercados virtuales; 89 proveedores de herramientas de comparación de precios; 17 proveedores de sistemas de pago; 259 fabricantes; 248 proveedores de contenidos digitales; 9 empresas que ofrecen redes privadas virtuales[4] y servicios de enrutamiento IP; y 30 grandes grupos

---

[1] La investigación sectorial se puso en marcha en virtud del artículo 17 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

[2] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa», COM(2015) 192 final. Para obtener más detalles sobre la Estrategia para el Mercado Único Digital, véase https://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market_es.

[3] Véase la Encuesta comunitaria de Eurostat sobre el uso de las TIC por los hogares y los particulares de 2016, disponible en: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/E-commerce_statistics_for_individuals.

[4] Una red privada virtual es un canal de comunicación cifrada que se puede establecer entre dos ordenadores o dispositivos basados en IP.

y operadores de hospedaje,[5] procedentes de los 28 Estados miembros. Los encuestados presentaron un total de 2 605 acuerdos relacionados con la distribución de bienes de consumo y 6 426 acuerdos de licencia relacionados con la distribución de contenidos digitales.

6) El 15 de septiembre de 2016, la Comisión publicó un informe preliminar[6] sobre las conclusiones iniciales de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico. Tras la publicación de este informe preliminar, se llevó a cabo una consulta pública abierta a todas las partes interesadas. Dicha consulta pública finalizó el 18 de noviembre de 2016. En conjunto, se presentaron 66 escritos relacionados con los bienes de consumo y los contenidos digitales[7].

7) Las partes interesadas también expresaron su opinión en una conferencia celebrada el 6 de octubre de 2016 en Bruselas. En dicho evento, los representantes de las distintas partes interesadas tuvieron la oportunidad de opinar sobre el informe preliminar.

8) El presente Informe se acompaña de un documento de trabajo de los servicios de la Comisión, el **Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico** («el Informe final») donde se resumen las principales conclusiones de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico y se incluyen los comentarios presentados por las partes interesadas durante la consulta pública. El Informe final se divide en dos partes: la primera parte abarca el comercio electrónico de bienes de consumo, y la segunda el comercio electrónico de contenidos digitales.

II. PRINCIPALES CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN SECTORIAL SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO

2.1 BIENES DE CONSUMO

9) La investigación sectorial sobre el comercio electrónico incluía las categorías de productos más vendidas en línea: ropa y calzado; productos electrónicos de consumo; electrodomésticos; juegos y programas para ordenador; juguetes y artículos de puericultura; productos multimedia (libros, discos CD, DVD y Blu-ray); productos cosméticos y sanitarios; material para deportes y actividades al aire libre y artículos para el hogar y de jardinería. Los encuestados también pudieron dar su opinión sobre «otras» categorías de productos.

10) Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico confirman que el crecimiento del comercio electrónico en la última década ha tenido un importante impacto en las estrategias de distribución de las empresas y en el comportamiento de los clientes.

---

[5] Operadores que ofrecen contenidos en línea a través de acuerdos por los que estos operadores hospedan a proveedores de servicios en un entorno de hospedaje con un determinado conjunto de características, a través de software («operador de hospedaje en línea») o de hardware («dispositivo de hospedaje»).

[6] Véase SWD(2016) 312 final, disponible en http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_preliminary_report_en.pdf.

[7] La lista de participantes y las versiones no confidenciales de estos escritos están disponibles en http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiries_e_commerce.html.

11) En primer lugar, la *transparencia de precios* ha aumentado con el comercio en línea. Ahora los consumidores pueden obtener y comparar en línea de manera instantánea información sobre productos y precios, y pasar rápidamente de un canal (en línea/no en línea) a otro. Esta opción permite a los consumidores encontrar en línea las mejores ofertas, aunque también da lugar a comportamientos de *parasitismo*: los consumidores pueden utilizar servicios preventa de establecimientos físicos antes de comprar el producto en línea. Asimismo, los consumidores pueden buscar y comparar productos en línea antes de realizar una compra en establecimientos físicos[8]. Abordar el parasitismo y mantener los incentivos para que los minoristas inviertan en servicios de alta calidad a través de la igualdad de condiciones entre el canal en línea y no en línea son consideraciones clave tanto para los fabricantes como para los minoristas.

12) En segundo lugar, la capacidad de comparar los precios de los productos entre varios minoristas en línea conduce a una mayor *competencia de precios* que afecta tanto a las ventas en línea como a las ventas no en línea. Este aumento de la competencia en los precios beneficia a los consumidores, pero puede afectar a la competencia en parámetros distintos al precio, como la calidad, la imagen de marca y la innovación. Si bien el precio es un factor clave para la competencia entre los minoristas, la calidad, la imagen de marca y la innovación son aspectos importantes para la competencia entre las marcas. Incentivar la innovación y la calidad, y mantener el control de la imagen y el posicionamiento de su marca es de vital importancia para la mayoría de los fabricantes, dado que les ayuda a garantizar la viabilidad de su empresa a medio y largo plazo[9].

13) En tercer lugar, la mayor transparencia de precios permite a las empresas controlar más fácilmente sus precios. La mayoría de los minoristas realizan un seguimiento de los precios en línea de sus competidores. Las dos terceras partes utilizan programas informáticos automáticos que ajustan sus propios precios en función de los precios que han observado en sus competidores. Con los programas de monitorización de precios, detectar las desviaciones con respecto a los precios de venta al público «recomendados» es cuestión de segundos, por lo que cada vez más los fabricantes pueden controlar e influir en la fijación de precios de los minoristas. La posibilidad de obtener información sobre los precios en tiempo real también puede también fomentar la coordinación de

[8] El 72 % de los fabricantes encuestados reconoció explícitamente la existencia de parasitismo por parte de los servicios en línea con respecto a los servicios no en línea. El 62 % reconoció la existencia de parasitismo por parte de la venta minorista no en línea con respecto a los servicios (información) ofrecidos en línea. Aproximadamente el 40 % de los minoristas también reconoció la existencia de parasitismo en ambos sentidos. Aproximadamente el 50 % de los minoristas declaró desconocer la existencia de tales comportamientos, y menos del 10 % afirmó que estos comportamientos no existen. No obstante, debido a los costes alegados significativamente mayores de los servicios no en línea, la preocupación por el parasitismo por parte de los minoristas en línea con respecto a los servicios no en línea (véase la sección 4.1 del Informe final) es mucho mayor.

[9] Se pidió a los fabricantes y a los minoristas que indicasen los principales parámetros de competencia en cuanto a su importancia. Los fabricantes consideran la calidad del producto, la imagen de marca y la originalidad del producto como los factores más importantes, colocando el precio entre la cuarta y la sexta posición. Sin embargo, los minoristas sitúan el precio como el primer o segundo parámetro de competencia más importante en todos los sectores. La variedad de marcas, la disponibilidad y la calidad figuran como los siguientes tres parámetros de competencia más importantes, con variaciones entre los distintos sectores (véase la sección 2 del Informe final).

precios automatizada. En algunos casos, en función de las condiciones del mercado, el uso a gran escala de estos programas informáticos puede suscitar problemas de competencia.

14) En cuarto lugar, los modelos alternativos de distribución en línea, como los mercados virtuales en línea, han facilitado el acceso de los minoristas a los clientes. Los pequeños minoristas pueden, con una inversión y esfuerzo limitados, hacerse visibles y vender productos a través de plataformas de terceros a una gran clientela y en diversos Estados miembros. Sin embargo, esto puede entrar en conflicto con las estrategias de distribución y de marca de los fabricantes.

15) Estas tendencias de mercado influyen de forma significativa en las estrategias de distribución y fijación de precios tanto de los fabricantes como de los minoristas. Como reacción al aumento de la transparencia de precios y la competencia de precios, los fabricantes han procurado tener un mayor control sobre las redes de distribución, con vistas a mejorar el control de los precios y de la calidad. Esto se traduce en un aumento de la presencia de los fabricantes a nivel minorista y un aumento de los acuerdos o las prácticas concertadas entre fabricantes y minoristas («restricciones verticales»), que influye en la competencia entre minoristas que venden la misma marca («competencia intramarca»). El Informe final ofrece indicaciones sobre las siguientes tendencias de mercado más habituales:

   i) En los últimos diez años, y como reacción ante el crecimiento del comercio electrónico, una gran parte de los fabricantes decidió vender sus productos directamente a los clientes a través de tiendas minoristas en línea, compitiendo así cada vez más con sus propios distribuidores independientes[10].

   ii) Un aumento del uso de «sistemas de distribución selectiva»[11], en los que los fabricantes establecen los criterios que deben cumplir los minoristas para formar parte de la red de distribución y en los que están prohibidas todas las ventas a minoristas no autorizados. Los fabricantes reconocieron abiertamente que utilizan la distribución selectiva como reacción ante el crecimiento del comercio electrónico, puesto que les permite controlar mejor sus redes de distribución, sobre todo en términos de calidad de la distribución, aunque también del precio. Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico revelan

[10] Se preguntó a los fabricantes qué medidas concretas habían tomado como reacción ante el crecimiento del comercio electrónico en los últimos diez años. El 64 % de los fabricantes respondió que habían abierto sus propias tiendas minoristas en línea. El 3 % afirmó que habían decidido integrar completamente las actividades de distribución (véase la sección 3.1 del Informe final).

[11] El artículo 1, letra e), del Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales [«RECAV»; Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, DO L 102 de 23.4.2010, p. 1] define «sistema de distribución selectiva» como «un sistema de distribución por el cual el proveedor se compromete a vender los bienes o servicios contractuales, directa o indirectamente, solo a distribuidores seleccionados sobre la base de criterios específicos, y los distribuidores se comprometen a no vender tales bienes o servicios a agentes no autorizados en el territorio en el que el proveedor haya decidido aplicar este sistema».

que tanto el número de acuerdos de distribución selectiva como el uso de criterios de selección han aumentado significativamente en los últimos diez años[12].

iii) Un aumento del uso de restricciones verticales que permiten un mayor control sobre la distribución de los productos. En función del modelo y la estrategia empresariales, las restricciones pueden ser muy diversas, como las restricciones en materia de precios, las prohibiciones de los mercados virtuales (plataformas), las restricciones al uso de herramientas de comparación de precios y la exclusión de operadores exclusivamente en línea de las redes de distribución.

2.2 CONTENIDOS DIGITALES

16) La investigación sectorial sobre el comercio electrónico se centró en el suministro en línea de productos audiovisuales y musicales. Quedaban incluidos tanto los proveedores de contenidos digitales, que ofrecen contenidos digitales a los consumidores o prestan servicios a terceras partes para que ofrezcan contenidos a los consumidores, como los titulares de los derechos.

17) La información recopilada durante la investigación sectorial sobre el comercio electrónico indica que la transmisión en línea (es decir, la posibilidad de que los consumidores accedan a los contenidos digitales en línea) ha cambiado el modo en que se accede y se consumen los contenidos digitales, lo que brinda nuevas oportunidades empresariales tanto para los operadores establecidos como para los nuevos participantes. La transmisión en línea fomenta la innovación y la experimentación en los mercados de contenidos digitales, lo que da lugar a una multitud de nuevas ofertas de servicios y modelos empresariales.

18) La transmisión en línea permite costes de transmisión más bajos por usuario en comparación con otras tecnologías de transmisión, como la transmisión terrestre. Asimismo, proporciona más flexibilidad y escalabilidad que otras tecnologías de transmisión, como la transmisión por satélite. La transmisión en línea también permite a los proveedores de contenidos digitales crear interfaces de usuario a las que se puede acceder de un modo eficaz desde diversos dispositivos y que son fácilmente adaptables.

19) Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico indican que un factor determinante para la competencia en los mercados de contenidos digitales es la disponibilidad de los derechos pertinentes. La transmisión en línea de contenidos digitales protegidos por derechos de autor requiere la adquisición de derechos para comercializar legalmente los contenidos, lo que habitualmente incluye el derecho para transmitir por internet, banda ancha o tecnologías por cable y para permitir a los usuarios transmitir o descargar los contenidos a través de un dispositivo receptor. Con el tiempo,

[12] Se preguntó a los fabricantes qué medidas concretas habían tomado en respuesta al crecimiento del comercio electrónico en los últimos diez años. Cerca del 20 % respondió que había introducido sistemas de distribución selectiva (si no los había adoptado antes), el 2 % había ampliado los sistemas existentes a nuevos tipos de productos, y casi el 40 % había introducido nuevos criterios en sus acuerdos de distribución sobre cómo comercializar o anunciar sus productos en línea (véase la sección 3.1 del Informe final).

se han desarrollado prácticas complejas relacionadas con la cesión mediante licencia. Estas prácticas reflejan el deseo de los titulares de explotar plenamente los derechos que poseen, y la necesidad de que los proveedores de contenidos digitales sigan siendo competitivos y puedan ofrecer contenidos atractivos que se ajusten a la demanda de los consumidores y reflejen la diversidad cultural en la UE.

20) Al analizar el panorama competitivo en los mercados de contenidos digitales, es importante comprender cómo se ceden habitualmente los derechos mediante licencia. Los derechos se pueden dividir de varias maneras y se pueden ceder mediante licencia, con carácter exclusivo o no exclusivo, para un determinado territorio o para determinadas tecnologías de transmisión, recepción y uso.

21) Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico indican que hay tres elementos fundamentales por lo que respecta al alcance de los derechos que se utilizan habitualmente en los acuerdos de licencia:

i) derechos sobre la tecnología y el uso: se incluyen las tecnologías que los proveedores de contenidos digitales pueden utilizar legalmente para transmitir los contenidos y permitir al usuario recibirlos, incluidas las modalidades de acceso;

ii) derechos sobre el lanzamiento y la duración: se refieren a la «ventana o ventanas de difusión», es decir, el periodo durante el cual el proveedor de contenidos digitales tiene derecho legalmente a ofrecer el producto; y

iii) derechos geográficos: se refieren al espacio o espacios geográficos en que el proveedor de contenidos digitales puede legalmente ofrecer el producto.

22) Los derechos se pueden ceder mediante licencia usando cualquier combinación de estos elementos, con carácter exclusivo o no exclusivo. Los acuerdos de licencia normalmente no permiten el uso ilimitado de los derechos cedidos mediante licencia, sino que incluyen condiciones explícitas. Las restricciones contractuales en los acuerdos de licencia no son, por tanto, la excepción sino la norma en los mercados de contenidos digitales.

III. PRINCIPALES PROBLEMAS DE COMPETENCIA

3.1 BIENES DE CONSUMO

23) Los principales problemas de competencia que ha revelado la investigación sectorial sobre el comercio electrónico pueden resumirse del siguiente modo.

3.1.1 Distribución selectiva

24) De conformidad con el Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales («RECAV») vigente, los acuerdos de distribución selectiva cualitativa y cuantitativa quedan eximidos de la prohibición del artículo 101, apartado 1, del TFUE, mientras ni la cuota de mercado del proveedor ni la del comprador excedan del 30 %. Esta exención se aplica con independencia de la naturaleza del producto de que se trate y de los criterios de

selección, siempre que no contengan restricciones especialmente graves[13] (como las enumeradas en el artículo 4 de dicho Reglamento).

25) Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico no piden un cambio en el enfoque general de la Comisión sobre la distribución selectiva cualitativa y cuantitativa tal como se refleja en el RECAV. Sin embargo, la distribución selectiva puede facilitar la aplicación y el control de ciertas restricciones verticales que pueden plantear problemas de competencia y requieren un examen detallado.

26) Por ejemplo, más de la mitad de los fabricantes exigen en sus acuerdos de distribución selectiva, al menos para una parte de sus productos, que los minoristas exploten un establecimiento físico, por lo que quedarían excluidos los operadores exclusivamente en línea de la distribución de los productos de que se trate.

27) La mayoría de los requisitos de disponer de establecimientos físicos tienen por finalidad fomentar la competencia en cuanto a la calidad de la distribución. Aunque algunos de ellos tienen por objeto fundamentalmente excluir a los operadores exclusivamente en línea de la red de distribución selectiva, sin mejorar la competencia en parámetros distintos al precio, como la calidad de la distribución o la imagen de marca. Como resultado, si bien reconocen que los requisitos de disponer de establecimientos físicos generalmente están contemplados en el RECAV[14], en algunos casos puede que determinados requisitos de explotar al menos un establecimiento físico sin ningún vínculo aparente con la calidad de la distribución u otras posibles eficiencias requieran un examen detallado.

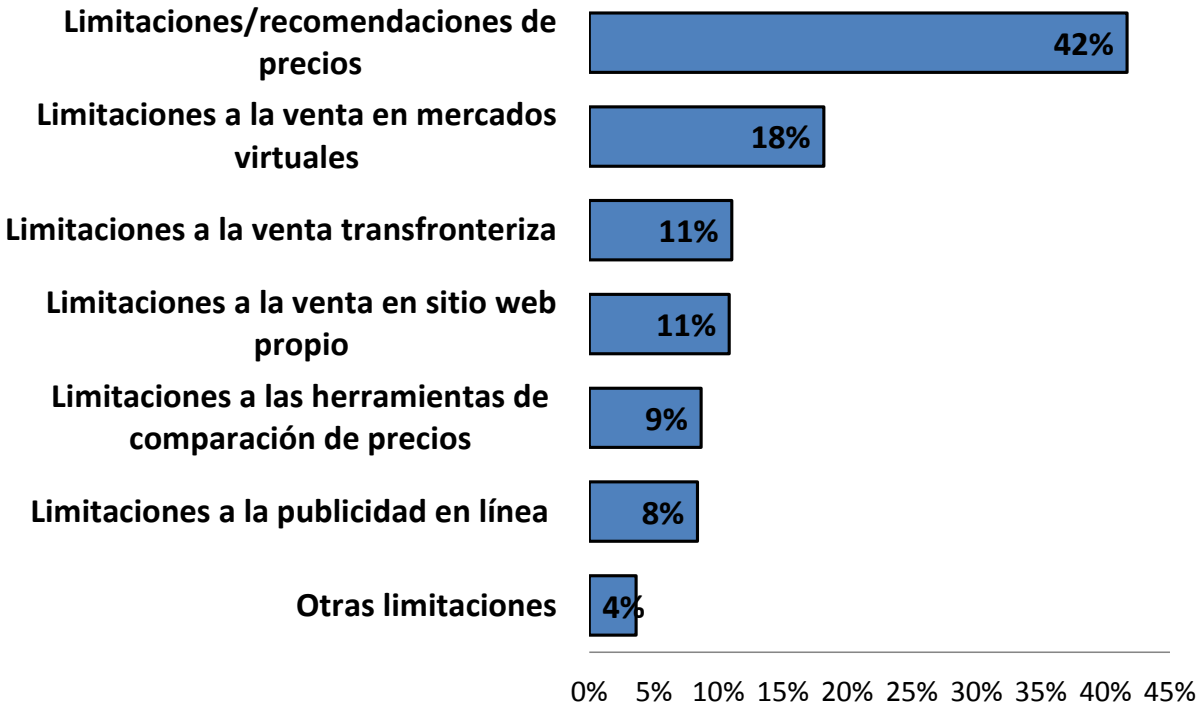
3.1.2 Restricciones a la venta y la publicidad en línea

28) Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico ofrecen una perspectiva general de la prevalencia de determinadas restricciones verticales que afrontan los minoristas en línea.

Proporción de minoristas con restricciones contractuales, por tipo de restricción

[13] La inclusión de restricciones especialmente graves en los acuerdos verticales supone que probablemente dichos acuerdos estén incluidos en el ámbito del artículo 101, apartado 1, del TFUE, y que sea poco probable que cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del TFUE. Sin embargo, no se impide que las empresas aleguen eficiencias y demuestren que se cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del TFUE (véase el apartado 47 de las Directrices relativas a las restricciones verticales, DO C 130 de 19.5.2010, p. 1, «Directrices verticales»).

[14] Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 176 de las Directrices verticales, puede retirarse el beneficio del RECAV cuando las características del producto sean tales que el requisito de explotar un establecimiento físico no aporte suficientes efectos de eficiencia para contrarrestar una reducción significativa de la competencia intramarca. Si se determina la presencia de efectos anticompetitivos considerables, es probable que se retire el beneficio del RECAV.



i) Restricciones/recomendaciones de precios

29) Las restricciones/recomendaciones de precios son con diferencia las restricciones más generalizadas que notifican los minoristas.

30) De conformidad con las normas de competencia de la UE, los fabricantes no deben tomar ninguna medida que interfiera con la libertad de los minoristas para establecer sus precios finales proponiendo un precio de venta al público recomendado o un precio de venta al público máximo equivalente a un *precio mínimo o fijo*. Los acuerdos que establezcan un precio o rango de precio de reventa mínimo o fijo («mantenimiento del precio de reventa») constituyen una restricción de la competencia por el objeto conforme al artículo 101, apartado 1, del TFUE[15] y una restricción especialmente grave con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, letra a), del RECAV.

31) Al mismo tiempo, la práctica de *recomendar* un precio de reventa o de exigir a un minorista que respete un precio máximo de reventa está exenta por el RECAV, siempre que no se superen los umbrales de cuota de mercado establecidos en dicho Reglamento y que la recomendación no suponga un precio de reventa mínimo o fijo a resultas de amenazas, presión o incentivos[16]. Las recomendaciones de precios se consideran importantes para transmitir la calidad y la posición de marca.

32) Algunos comentarios de los minoristas indicaban el uso del mantenimiento de los precios de reventa por parte de los fabricantes.

[15] Véase, por ejemplo, la sentencia SPRL Louis Erauw-Jacquery / La Hesbignonne SC, asunto 27/87, EU:C:1988:183, apartado 15.

[16] Véase el apartado 226 de las Directrices verticales.

33) Tanto los fabricantes como los minoristas controlan con frecuencia los precios de venta al público en línea, a menudo mediante programas informáticos de monitorización de precios. Por tanto, ahora es más fácil detectar desviaciones con respecto a las recomendaciones de precios de los fabricantes. Esto puede permitir a los fabricantes tomar represalias contra los minoristas que se desvíen del nivel de precios deseado. Puede incluso reducir el interés de los minoristas para desviarse de estas recomendaciones de precios desde el principio. El aumento de la transparencia de precios en línea también puede facilitar o reforzar la *colusión* entre los minoristas, dado que resulta más fácil detectar si se desvían del acuerdo de colusión. Esto, a su vez, puede reducir el interés de los minoristas para desviarse del precio de colusión, ya que se limitan las ganancias esperadas de tal desviación.

34) Algunos encuestados en la investigación sectorial sobre el comercio electrónico, incluidos los participantes en la consulta pública, criticaron las normas de la UE vigentes en materia de *fijación de precios dual*. Los fabricantes por lo general tienen prohibido cobrar distintos precios al por mayor por los mismos productos al mismo minorista (minorista híbrido) en función de si los productos están destinados a ser vendidos en línea o no en línea[17].

35) Las partes interesadas suelen considerar la fijación de precios dual como una herramienta potencialmente eficaz para dar solución al parasitismo. Sostienen que la fijación de precios dual puede ayudar a que exista igualdad de condiciones entre las ventas en línea y no en línea, ya que se tienen en consideración las diferencias en los costes de las inversiones. Los comentarios en relación con la fijación de precios dual señalan la necesidad de adoptar un enfoque más flexible sobre la fijación de precios al por mayor basada en el rendimiento. Un enfoque más flexible permitiría diferenciar los canales de venta en función de los esfuerzos de venta reales y animaría a que los minoristas híbridos apoyasen inversiones en servicios más caros (normalmente no en línea) con valor añadido.

36) Al mismo tiempo, algunos comentarios también revelaban un posible desconocimiento de las normas relativas a las prácticas de fijación de precios en las que el fabricante establece un precio (de venta al por mayor) distinto para el mismo producto a un mismo minorista (híbrido), en función del canal de reventa en que vaya a venderse el producto (en línea o no en línea), y a las prácticas en las que el fabricante establece un precio (de venta al por mayor) distinto para el mismo producto a diferentes minoristas.

37) El Informe final aclara que cobrar precios (de venta al por mayor) distintos a diferentes minoristas se considera en general una parte normal del proceso competitivo[18]. La fijación de precios dual para un mismo minorista por lo general se considera una

---

17 Véase el apartado 52, letra d), de las Directrices verticales. No obstante, las Directrices verticales permiten un canon fijo para apoyar los esfuerzos de venta reales realizados en el canal no en línea (o en línea).

18 Salvo que el objetivo de fijar diferentes precios al por mayor a minoristas (en línea) sea restringir las exportaciones o segmentar los mercados.

restricción especialmente grave en el RECAV. Asimismo, el Informe final señala la posibilidad de eximir los acuerdos de fijación de precios dual del artículo 101, apartado 3, del TFUE de forma individual[19], por ejemplo, cuando un acuerdo de fijación de precios dual fuese indispensable para hacer frente al parasitismo.

ii) Restricciones a la comercialización en mercados virtuales

38) En los últimos años, la cuestión de en qué medida las restricciones limitan la capacidad de los minoristas de realizar ventas a través de mercados virtuales («restricciones de los mercados virtuales» o «prohibiciones de plataformas») pueden suscitar problemas con arreglo a las normas de competencia de la UE ha atraído de forma significativa la atención en algunos Estados miembros. Sigue pendiente una remisión prejudicial sobre este asunto ante el Tribunal de Justicia[20]. Uno de los objetivos de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico era entender mejor la prevalencia y las características de las restricciones de los mercados virtuales y la importancia de los mercados virtuales como canales de ventas para minoristas y fabricantes.

39) Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico revelan un panorama bastante disperso:

i) Más del 90 % de los minoristas encuestados utilizan establecimientos en línea propios para comercializar sus productos en línea. El 31 % de los encuestados vende a través de sus establecimientos en línea, así como en mercados virtuales, mientras que solo el 4 % de los encuestados vende en línea a través únicamente de mercados virtuales. Si bien los establecimientos en línea propios siguen siendo el canal de ventas en línea más importante para los minoristas, el uso de los mercados virtuales ha ido aumentando con el tiempo.

ii) Los mercados virtuales desempeñan un papel más importante en Estados miembros como Alemania (el 62 % de los minoristas encuestados utilizan mercados virtuales), el Reino Unido (43 %) y Polonia (36 %) en comparación con otros Estados miembros como Italia (13 %) y Bélgica (4 %).

iii) Los mercados virtuales son más importantes como canal de ventas para los pequeños y medianos minoristas, y son menos decisivos para los grandes minoristas. Los resultados indican que los minoristas más pequeños tienden a realizar una parte mayor de sus ventas a través de mercados virtuales con respecto a los grandes minoristas.

40) El 18 % de los minoristas dijeron tener acuerdos con sus proveedores que contienen restricciones respecto a los mercados virtuales. Los Estados miembros donde se observa

[19] Véase el apartado 64 de las Directrices verticales.

[20] En el asunto C-230/16 Coty Germany GmbH / Parfümerie Akzente GmbH («Coty Germany»), el Tribunal Regional Superior de Fráncfort del Meno básicamente preguntó al Tribunal de Justicia si una prohibición de usar plataformas de terceros en un acuerdo de distribución selectiva puede ser compatible con el artículo 101, apartado 1, del TFUE y si tal restricción es especialmente grave en el sentido del artículo 4, letras b) o c), del RECAV.

la mayor proporción de minoristas con restricciones respecto a los mercados virtuales son Alemania (32 %) y Francia (21 %). Las restricciones respecto a los mercados virtuales detectadas en la investigación sectorial sobre el comercio electrónico comprenden desde prohibiciones absolutas hasta restricciones a la comercialización en mercados virtuales que no cumplan determinados criterios de calidad. Las restricciones sobre el uso de los mercados virtuales se observan principalmente en los acuerdos de distribución selectiva. Por lo general, se aplican a los bienes de marca, aunque no se limitan a artículos de lujo, bienes complejos o productos técnicos.

41) La información obtenida en la investigación sectorial sobre el comercio electrónico indica que la importancia de los mercados virtuales como canal de ventas varía de manera significativa en función del tamaño de los minoristas, los Estados miembros de que se trate y la categoría de los productos en cuestión. Como resultado, las conclusiones señalan que por lo general las prohibiciones de los mercados virtuales no corresponden a una prohibición *de facto* para vender en línea o restringir el uso efectivo de internet como canal de ventas con independencia del mercado de que se trate. Las conclusiones de la investigación sectorial también indican que la posible justificación y las eficiencias notificadas por los fabricantes varían de un producto a otro.

42) Por tanto, sin perjuicio de la remisión prejudicial pendiente, las conclusiones de la investigación sectorial revelan que las prohibiciones (absolutas) de los mercados virtuales no se deben considerar restricciones especialmente graves con arreglo a lo establecido en el artículo 4, letras b) y c), del RECAV.

43) Esto no significa que las prohibiciones absolutas de los mercados virtuales sean por lo general compatibles con las normas de competencia de la UE. La Comisión o una autoridad de competencia nacional puede decidir retirar la protección del RECAV en determinados casos cuando quede justificado por la situación del mercado[21].

iii) Restricciones geográficas para la comercialización y la publicidad en línea

44) El comercio electrónico transfronterizo tiene potencial para contribuir a la integración del mercado interior de la UE, ya que a los consumidores puede resultarles más fácil adquirir los productos de otro Estado miembro en línea, en lugar de cruzar la frontera y comprar los productos en establecimientos físicos.

45) Sin embargo, a menudo los consumidores no pueden realizar compras en línea transfronterizas porque los minoristas se niegan a vender a clientes que se hallen en el extranjero, por ejemplo bloqueando el acceso a los sitios web, redireccionando a los clientes a sitios web dirigidos a otros Estados miembros o simplemente negándose a suministrar sus productos fuera de sus fronteras o aceptar pagos transfronterizos. Estas medidas se conocen como «bloqueo geográfico». El bloqueo geográfico se distingue de las medidas de «filtrado geográfico», es decir, las prácticas comerciales por las que los

[21] Véase el artículo 29 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

minoristas en línea permiten a los consumidores acceder y comprar bienes o servicios fuera de sus fronteras, aunque ofrecen distintas condiciones si el cliente se encuentra en otro Estado miembro.

46) Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico indican que la mayoría de los fabricantes distribuyen sus productos en al menos 21 Estados miembros, mientras que solo una parte reducida (4 %) los suministra solamente en un Estado miembro.

47) Si bien los productos se suelen comercializar en toda la UE, el 36 % de los minoristas encuestados indicaron que no realizan ventas transfronterizas en relación con al menos una de las categorías de productos de referencia en las que tienen actividad. El 38 % de los minoristas recaban información sobre la ubicación de los clientes con objeto de aplicar medidas de bloqueo geográfico. Habitualmente, el bloqueo geográfico es el rechazo a suministrar bienes a clientes que se hallan en otros Estados miembros, seguido del rechazo a aceptar pagos de estos clientes.

48) Las medidas de bloqueo geográfico basadas en decisiones unilaterales por parte de empresas no dominantes quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 del TFUE, mientras que las medidas de bloqueo geográfico basadas en acuerdos o prácticas concertadas entre las distintas empresas pueden quedar dentro del ámbito de aplicación del artículo 101 del TFUE. En varias ocasiones los tribunales europeos han sostenido que los acuerdos o las prácticas concertadas que están dirigidos a compartimentar los mercados conforme a las fronteras nacionales o que dificultan la interpenetración de los mercados nacionales, en particular aquellos dirigidos a evitar o restringir las exportaciones paralelas, tienen por objeto la restricción de la competencia con arreglo a lo establecido en el artículo 101, apartado 1, del TFUE[22].

49) La mayoría de las medidas de bloqueo geográfico relativas a los bienes de consumo proceden de la decisión empresarial unilateral de los minoristas de no realizar ventas transfronterizas. Sin embargo, más del 11 % de los minoristas indicaron que tienen restricciones contractuales de ventas transfronterizas en al menos una de las categorías de productos en las que tienen actividad.

50) Algunas de estas restricciones territoriales pueden suscitar problemas de competencia.

51) En primer lugar, las restricciones contractuales respecto al territorio en que un distribuidor puede comercializar los bienes de referencia por lo general se consideran restricciones de competencia especialmente graves con arreglo al RECAV, con un número reducido de excepciones[23].

[22] Véanse, por ejemplo, la sentencia en el Établissements Consten S.à.R.L. y Grundig-Verkaufs-GmbH / Comisión de la Comunidad Económica Europea, asuntos 56/64 y 58/64, así como la sentencia de Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, apartado 139.

[23] Véase el artículo 4, letra b), del RECAV.

52) En este contexto, el RECAV distingue entre restricciones de las ventas activas y las ventas pasivas[24]. Las restricciones de las ventas activas están permitidas siempre que se refieran a ventas realizadas en un territorio reservado en exclusiva al proveedor o asignado por el proveedor a otro distribuidor, mientras que las restricciones de las ventas pasivas ofrecen una protección territorial absoluta y suelen ser ilegales[25]. En un sistema de distribución selectiva, no se pueden restringir las ventas activas ni las pasivas a los usuarios finales.

53) En segundo lugar, las restricciones territoriales que limitan la capacidad de los minoristas para vender activa y pasivamente a los clientes que se encuentran fuera de sus Estados miembros también pueden suscitar problemas. Por ejemplo, algunas de las restricciones de ventas activas notificadas no se limitan a territorios que han sido asignados en exclusiva a otros distribuidores o han sido reservados para el proveedor. Asimismo, se ha notificado que algunos proveedores que han adoptado un sistema de distribución selectiva en varios Estados miembros han limitado la capacidad de los minoristas autorizados para vender a todos los clientes situados en el territorio donde se aplica el sistema de distribución selectiva.

3.1.3 El uso de datos en el comercio electrónico

54) La investigación sectorial sobre el comercio electrónico no se ha centrado especialmente en los problemas de competencia relacionados con los datos. Sin embargo, las conclusiones confirman que la recopilación, el tratamiento y el uso de grandes cantidades de datos (conocidos normalmente como «macrodatos»[26]) son cada vez más importantes para el comercio electrónico.

55) Por un lado, los datos pueden ser activos valiosos y el análisis de grandes volúmenes de datos puede aportar beneficios sustanciales en forma de mejores productos y servicios, y pueden contribuir a que las empresas sean más eficientes.

56) Por otro lado, los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico confirman la creciente importancia de los datos y señalan los posibles problemas de competencia relacionados con la recopilación y el uso de datos. Por ejemplo, el intercambio de datos sensibles desde el punto de vista de la competencia, como los precios y las cantidades vendidas, entre mercados virtuales y terceros vendedores o entre fabricantes con establecimientos propios y minoristas, puede suscitar problemas de

[24] Por ventas «activas» se entiende la aproximación activa a clientes individuales por ejemplo mediante correo directo, incluidos correos electrónicos no solicitados, o visitas; o la aproximación activa a un grupo de clientes específico o a clientes en un territorio específico mediante publicidad en medios de comunicación, en internet u otras actividades destinadas específicamente a dicho grupo de clientes o a clientes en ese territorio. Al contrario, por ventas «pasivas» se entiende por lo general aquellas ventas en respuesta a peticiones no solicitadas de clientes individuales, incluida la entrega de bienes a dichos clientes.

[25] Tan solo en circunstancias excepcionales pueden ser compatibles con el artículo 101 del TFUE; véase, por ejemplo, el apartado 61 de las Directrices verticales.

[26] Estos «macrodatos», en función de las circunstancias, pueden estar sujetos al 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 («Reglamento general de protección de datos»), DO L 119 de 4.5.2016, pp. 1-88.

competencia cuando los mismos operadores entran en competencia directa para la venta de determinados productos o servicios.

3.2 CONTENIDOS DIGITALES

57) Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico confirman que uno de los factores determinantes de la competencia en los mercados de contenidos digitales es el acceso a los derechos de licencia sobre los contenidos y, en particular, sobre los contenidos atractivos. La disponibilidad de derechos en línea queda determinada en gran medida por la decisión de un titular sobre si ceder o no los derechos mediante licencia y, si procede, sobre su alcance, tal como se define en los acuerdos de licencia.

58) Los acuerdos de licencia entre los titulares de los derechos y los proveedores de contenidos digitales utilizan complejas definiciones para determinar con precisión el alcance de los derechos. También es frecuente dividir los derechos en un mismo acuerdo o en diferentes acuerdos, especialmente en lo que respecta a su alcance tecnológico, temporal y territorial.

59) El recurso a la exclusividad está muy generalizado en relación con los derechos cedidos mediante licencia, ya que el acceso a contenidos exclusivos aumenta el atractivo de la oferta por parte de los proveedores de contenidos digitales. La Comisión considera que el uso de la exclusividad no es en sí un problema.

60) Los principales problemas de competencia identificados en la investigación sectorial sobre el comercio electrónico se refieren a determinadas restricciones contractuales de los acuerdos de licencia.

i) Alcance de los derechos cedidos mediante licencia

61) Los titulares de los derechos tienden a dividir los derechos en varios componentes y cederlos mediante licencia, en parte o en su totalidad, a distintos proveedores de contenidos en diferentes Estados miembros. El alcance de los derechos cedidos mediante licencia, tal como queda determinado en el acuerdo de licencia, puede variar en relación con: i) la tecnología empleada para distribuir y acceder a los contenidos, en lo que respecta a las tecnologías de transmisión, recepción y uso; ii) el lanzamiento del producto o la duración de los derechos cedidos mediante licencia; iii) el ámbito de aplicación territorial.

62) La agrupación de derechos de distintas tecnologías también es muy frecuente. Los derechos de transmisión en línea de contenidos digitales en gran medida se ceden mediante licencia junto con los derechos de transmisión mediante otras tecnologías. Los acuerdos que presentaron los proveedores de contenidos digitales indican que, en particular, los derechos en línea se suelen ceder mediante licencia junto con los derechos de transmisión móvil, transmisión terrestre y transmisión por satélite.

63) La agrupación de los derechos de transmisión en línea junto con los derechos de otras tecnologías de transmisión protege los derechos exclusivos sobre un producto de

contenido digital, por lo que brinda a un solo proveedor de contenidos la posibilidad de usarlos en relación con el mismo producto. Cualquier otra asignación de los derechos implicaría que distintos proveedores de contenidos puedan ofrecer el mismo producto.

64) No obstante, la agrupación de los derechos en línea puede impedir que los operadores existentes y los nuevos participantes compitan y creen nuevos servicios innovadores, lo que a su vez puede reducir las opciones del consumidor. La agrupación puede ser particularmente problemática cuando da lugar a una restricción de la producción, en situaciones en las que se han adquirido derechos en línea pero el licenciatario no los explota, o los explota solo en parte.

ii) Restricciones territoriales y bloqueo geográfico

65) Los derechos en línea se ceden, en gran medida, mediante licencia a escala nacional o para el territorio de un reducido número de Estados miembros que comparten la misma lengua. Esto es especialmente frecuente en relación con los tipos de contenidos que puedan incluir productos de calidad superior, como los eventos deportivos (60 %), las películas (60 %) y las producciones de ficción para televisión (56 %).

66) Los proveedores de contenidos digitales suelen utilizar medidas de bloqueo geográfico[27]. La gran mayoría de los proveedores de contenidos digitales (68 %) restringe el acceso a sus servicios en línea de contenidos digitales desde otro Estado miembro, y el 59 % de ellos actúa de este modo debido a las restricciones contractuales de los acuerdos con los titulares de los derechos. El bloqueo geográfico es más frecuente en los acuerdos relativos a las series de televisión (74 %), las películas (66 %) y los eventos deportivos (63 %). Es menos frecuente en los acuerdos relativos a otras categorías de contenidos digitales, como la música (57 %), las producciones infantiles para televisión (55 %), las producciones de no ficción para televisión (51 %) y los programas informativos (24 %).

67) No obstante, pueden observarse diferencias entre los Estados miembros y los distintos sectores de contenidos con respecto a la prevalencia del bloqueo geográfico. En algunos Estados miembros solo una minoría de los encuestados utiliza el bloqueo geográfico, mientras que en otros, la gran mayoría de los encuestados lo hace. Al parecer, algunos operadores utilizan el bloqueo geográfico más que otros. Esto da lugar a diferencias en cuanto a la medida en que se aplica el bloqueo geográfico en la UE.

[27] Véase el apartado 49.

iii) Duración de los acuerdos de licencia

68) La duración de los acuerdos de licencia es, junto con el ámbito de aplicación tecnológico y territorial del acuerdo, un factor clave en la cesión mediante licencia de los derechos. Es habitual que la duración de los contratos sea larga: más del 50 % de los acuerdos duran más de 3 años y el 23 % de ellos, más de 5 años. Las relaciones contractuales tienden a tener una duración incluso mayor, con una media de más de 10 años (o incluso de 20 años), probablemente como resultado de cláusulas que favorecen su ampliación.

69) El hecho de que las partes contratantes decidan normalmente volver a celebrar el contrato, o bien renovar o ampliar los acuerdos de licencia ya existentes en lugar de celebrar contratos con nuevos participantes, probablemente dificulte la entrada en el mercado de nuevos operadores. También puede que dificulte a los operadores existentes ampliar sus actividades comerciales actuales, por ejemplo, a otros medios de transmisión como pueda ser el canal en línea o bien a otros mercados geográficos. Ciertas cláusulas contractuales pueden facilitar la ampliación de un acuerdo de licencia exclusivo ya existente, como las cláusulas de renovación automática, primera negociación, adquisición preferente, ajuste de precios o similares.

iv) Estructuras y parámetros de pago

70) Si bien las estructuras de pago para contenidos que no son de calidad superior (como puedan ser los programas informativos y las producciones de no ficción para televisión) varían mucho, los titulares de derechos cedidos mediante licencia sobre contenidos atractivos tienden a utilizar estructuras de pago como los pagos anticipados, los ingresos mínimos garantizados y los cánones fijos por producto con independencia del número de usuarios. Estas prácticas privilegian de forma implícita a los proveedores de contenidos más establecidos, quienes por lo general pueden asumir un nivel superior de inversión inicial.

71) Los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico plantean la cuestión de si ciertas prácticas de licencia pueden dificultar la aparición de nuevos modelos empresariales y servicios en línea. Asimismo, también plantean la cuestión de si estas prácticas hacen que los operadores nuevos o los más pequeños tengan dificultades para entrar en los mercados existentes o para crecer y ampliar sus actividades a otros mercados, y si estas prácticas de licencia están justificadas.

72) Toda evaluación de una determinada práctica de licencia con arreglo a las normas de competencia de la UE debe considerar las características del sector de los contenidos, el contexto jurídico y económico de las prácticas de licencia o las características del producto de referencia y de los mercados geográficos en cuestión.

IV. CONCLUSIONES POLÍTICAS DEL ESTUDIO SECTORIAL SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO

73) Con el crecimiento del comercio electrónico, han surgido ciertas prácticas empresariales que suscitan problemas de competencia y otras han evolucionado. Es importante evitar

interpretaciones divergentes de las normas de competencia de la UE con respecto a las prácticas empresariales en los mercados de comercio electrónico que, a su vez, pueden suponer un importante obstáculo para que las empresas desarrollen su actividad, conforme a la legalidad, en varios Estados miembros, en detrimento de un Mercado Único Digital.

74) El RECAV expira en mayo de 2022, y los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico confirman que no es necesario anticipar su revisión. No obstante, la gran cantidad de datos e información relacionada que se han recopilado durante la investigación sectorial sobre el comercio electrónico y todas las directrices derivadas de medidas de seguimiento contribuirán a dicho proceso de revisión futuro.

75) A la luz de los resultados de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico, la Comisión:

i) **tendrá por objetivo el cumplimiento de las normas de competencia de la UE** en las prácticas empresariales más generalizadas que han surgido o han evolucionado como resultado del crecimiento del comercio electrónico y que puedan influir negativamente en la competencia y el comercio transfronterizo y, por tanto, en el funcionamiento del Mercado Único Digital;

ii) ampliará el diálogo con las autoridades de competencia nacionales pertenecientes a la Red Europea de Competencia acerca del cumplimiento de las normas sobre comercio electrónico a fin de contribuir con una **aplicación coherente de las normas de competencia de la UE** a efectos de las prácticas empresariales relacionadas con el comercio electrónico.