

## **FIJACIÓN DE PRECIOS Y OTRAS PRÁCTICAS CONCERTADAS EN EL E-COMMERCE COMUNITARIO\***

*Lourdes García Montoro*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 12 de junio de 2017*

A pesar de que el comercio electrónico es ya una realidad y de que cada vez más consumidores recurren a internet para realizar sus compras<sup>1</sup>, las prácticas de algunos operadores de e-commerce dificultan que el consumidor europeo pueda beneficiarse plenamente de un mercado digital único, en el que poder adquirir bienes y/o servicios en un marco de libre competencia entre operadores de distintos Estados miembros, beneficiándose de una mayor oferta y mejores precios.

La Comisión Europea viene trabajando intensamente en el ámbito del comercio electrónico desde el año 2015, cuando como parte de la estrategia para el mercado digital único lanzó una consulta a los operadores de e-commerce solicitándoles información sobre el estado del sector<sup>2</sup>. El objetivo de esta consulta se centraba principalmente en la venta en línea de bienes de consumo (electrónica, moda, zapatos y equipamiento deportivo) y la distribución de contenido digital en línea (películas, música, etc.). El estudio del sector permitió a la Comisión Europea obtener una visión general de las tendencias predominantes en el mercado e identificar los obstáculos a la competencia asociados al crecimiento del negocio del comercio electrónico.

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera

<sup>1</sup> Según el sondeo comunitario de Eurostat 2016 sobre el uso de internet en los hogares, dos tercios de los usuarios comunitarios de internet compraron online en 2016. El porcentaje de población entre 16 y 74 años que ha adquirido bienes o contratado servicios a través de internet se ha visto incrementado cada año, de un 30 % en el año 2007 hasta el 55 % registrado en 2016; [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/E-commerce\\_statistics\\_for\\_individuals](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/E-commerce_statistics_for_individuals).

<sup>2</sup> [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiries\\_e\\_commerce.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiries_e_commerce.html)



El informe final de la CE sobre la investigación llevada a cabo en el sector del comercio electrónico se ha publicado en mayo de 2017<sup>3</sup>. En él se identifican las prácticas comerciales más frecuentes seguidas por los operadores de comercio electrónico y se apuntan cuáles de ellas podrían representar un obstáculo injustificado a la libre competencia y, por ende, a la implantación de un mercado digital único en el que las compras transfronterizas en línea en otros Estados miembros se equiparen a compras nacionales. Apuntamos a continuación los aspectos más destacables de dicho informe.

## **1. Venta online de bienes de consumo**

El amplio abanico de bienes comercializados en línea propicia que los consumidores de nuestra generación acudan cada vez con más asiduidad a su Smartphone, Tablet u ordenador para satisfacer sus necesidades de consumo de cualquier tipo. No obstante, la Comisión Europea ha querido centrar su investigación en las categorías de productos más vendidas online, en concreto: ropa y zapatos, electrónica, electrodomésticos, juegos de ordenador y software, juegos y artículos infantiles, artículos de librería (libros, CDs, DVDs y Blu-rays), productos cosméticos y de salud, equipamiento deportivo, y productos de casa y jardín.

Los resultados de la investigación confirman que el crecimiento del comercio electrónico durante la última década ha tenido un impacto muy significativo tanto sobre la estrategia comercial de los empresarios como sobre el comportamiento de los consumidores, lo que ha influido en diversos aspectos.

### *1.1. Transparencia y comparativas de precios*

La transparencia en los precios de venta al público ha aumentado gracias al comercio electrónico. Los consumidores pueden consultar y comparar información sobre productos y precios en línea, y cambiar fácilmente de un canal (online) a otro (offline). Mientras que esta posibilidad permite a los consumidores encontrar la mejor oferta, podría derivar a su vez en un comportamiento *free-riding*: los consumidores podrían recurrir al servicio de reserva de un producto en el establecimiento antes de comprarlo en línea, o alternativamente buscar y comparar productos en línea antes de comprarlo en el establecimiento a pie de calle. De ahí que una de las mayores preocupaciones de la CE, y a su vez de fabricantes y vendedores, sea reconducir el *free riding* y mantener los incentivos a los vendedores para que inviertan en servicios de alta calidad, creando así un territorio en el que comerciantes online y offline puedan participar en el mercado

---

<sup>3</sup> [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiry\\_final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_final_report_en.pdf)



en igualdad de condiciones, ofreciendo las mismas garantías al consumidor y usuario final.

Por otro lado, la posibilidad de comparar precios de productos entre varios proveedores en línea ha derivado en un incremento de la competencia de precios, afectando tanto a los comercios en línea como offline. Mientras que dicha competencia de precios beneficia a los consumidores, podría afectar a la competencia entre operadores del mismo sector del mercado que modificarían otras características de sus productos, como por ejemplo la calidad, marca o innovación, para adaptarse a las exigencias de precios de sus competidores y poder seguir participando en el negocio en línea. El precio es un parámetro clave de la competencia entre los operadores del mercado, mientras la calidad, la imagen de marca y la innovación pasan a un plano secundario. Incentivar la innovación y calidad, y mantener controlada la imagen y posicionamiento de la marca son acciones clave a fomentar para ayudar a los diversos fabricantes a garantizar la viabilidad de su negocio en el medio a largo plazo.

Otro de los aspectos a destacar es la comparativa de precios que los propios fabricantes y proveedores realizan respecto de productos similares ofertados por sus competidores directos, de forma que se suelen mantener dentro del marco del “precio recomendado” para evitar así perder clientes. Dos tercios de los operadores de comercio electrónico utilizan softwares que ajustan sus propios precios en función de los precios ofertados por sus competidores. Sin embargo, la posibilidad de obtener información de precios a tiempo real podría derivar en una coordinación de precios automatizada. El recurso abusivo a este tipo de softwares podría, dependiendo de las condiciones del mercado, incrementar los riesgos sobre la sana competencia.

Un modelo de comercio electrónico que no ha cesado de ganar adeptos desde que comenzase a implantarse ha sido el de los “marketplaces”<sup>4</sup>, plataformas en línea que facilitan a los vendedores el contacto con los consumidores. Pequeños comercios podrían, con poca inversión y esfuerzo, hacerse visibles en el mercado electrónico y vender productos a través de plataformas en línea propiedad de terceros a multitud de consumidores de varios Estados miembros. Ello podría, a su vez, chocar con la estrategia de marca y planes de distribución de los fabricantes.

Como reacción al incremento de la transparencia y competencia de precios, los fabricantes realizan una supervisión más exhaustiva de sus redes de distribución,

---

<sup>4</sup> Entre otros, los populares Amazon o Ebay.



para mejorar los controles de calidad y precios. Esto se traduce en un incremento de la presencia de fabricantes a nivel de ventas y en el aumento de acuerdos o prácticas concertadas entre fabricantes y vendedores (*vertical restraints*), afectando a la competencia entre vendedores de la misma marca (*intra-brand competition*). El informe final de la CE ha identificado las tendencias de mercado más comunes:

- Un número importante de fabricantes ha decidido en el transcurso de los últimos diez años, y como reacción al crecimiento del e-commerce, vender sus productos directamente a través de sus propias tiendas en línea, compitiendo activamente con sus propios distribuidores independientes.
- Se ha incrementado el recurso a “sistemas de distribución selectiva”, en que los fabricantes establecen los criterios que los vendedores deben cumplir para pasar a formar parte de la red de distribución, y en el que está prohibida la venta a proveedores no autorizados. Los fabricantes reconocen acudir a estos sistemas para controlar mejor las redes de distribución en términos de calidad, pero también de precio.
- El recurso a acuerdos verticales y prácticas concertadas (*vertical restraints*) también se ha visto incrementado, lo que permite un mayor control sobre la distribución de productos. Dependiendo del modelo y estrategia de negocio, las restricciones pueden presentarse de diferentes formas, como por ejemplo la restricción de precios, expulsión de plataformas de venta en línea (*marketplaces*), limitaciones al uso de herramientas de comparación de precios y la exclusión de operadores que sólo comercian en línea de las redes de distribución.

### *1.2. La distribución selectiva como posible fuente de conflictos competenciales*

El vigente Reglamento 330/2010, relativo a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, excluye de la prohibición contenida en el artículo 101.1 TFUE<sup>5</sup> los acuerdos de

---

<sup>5</sup> Artículo 101 (antiguo artículo 81 TCE)

1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;



distribución selectiva tanto cualitativos como cuantitativos, siempre que la cuota de mercado de proveedor y comprador no supere el 30 %. Esta exención se aplica con independencia de la naturaleza del contenido suministrado o del criterio de selección, y con la condición de que no incluyan ninguna de las restricciones recogidas en el artículo 4 del Reglamento.

Los resultados de la investigación llevada a cabo por la CE en el sector del comercio electrónico no derivan, sin embargo, en la necesidad de modificar el enfoque genérico de la Comisión en relación a los acuerdos selectivos de distribución recogidos en el Reglamento. La distribución selectiva podría facilitar la implementación y supervisión de ciertos acuerdos verticales que pudieran generar conflictos de competencia. Por ejemplo, la mayoría de fabricantes exige en sus acuerdos de distribución selectiva, al menos para parte de sus productos, que el vendedor disponga de establecimiento abierto al público. Este requisito buscaría promover la competencia basada en la calidad, pero al mismo tiempo tiene como objetivo excluir la participación de operadores en línea en la red de distribución selectiva, evitando que aumente la competencia en otros parámetros como el precio, la calidad de la distribución o la imagen de marca. Pero la inexistencia de una conexión aparente entre la exigencia de disponer de establecimiento físico y la calidad de la distribución u otros beneficios, podría requerir un control más exhaustivo en algunos casos.

### *1.3. Restricciones a la venta y publicidad en línea*

Las restricciones y recomendaciones de precios son, con diferencia (42 %), las prácticas más comunes según los informes facilitados por los operadores del mercado. Según las normas de competencia europeas, los fabricantes no deberían establecer precios recomendados o precio máximo de venta, equivalentes a precio mínimo o fijo, de forma que interfieren en la libertad de los distribuidores de fijar el precio final de venta al consumidor. Los acuerdos que establecen precios mínimos o fijos de venta representan una restricción a la libre competencia según lo previsto en el artículo 101.1 TFUE, y una restricción especialmente grave a la competencia en el sentido del artículo 4 del Reglamento 330/2010.

El actual marco normativo vigente en Europa en relación a la dualidad de precios (*dual pricing*) ha sido otro de los extremos más criticados por los operadores que respondieron a la consulta de la Comisión. Como regla general, se prohíbe a los fabricantes ofertar precios de venta al por mayor diferentes para los mismos

---

e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

productos vendidos al mismo distribuidor en función de si dichos productos están destinados a venta online u offline. Los operadores del mercado consideran que la doble indicación de precios es una herramienta eficiente para evitar el *free riding*, puesto que permite tener en cuenta los diferentes costes de inversión que asumen los vendedores offline en contraposición a aquellos que se limitan a vender en línea.

Los operadores consideran que es necesario un enfoque más flexible en cuanto a las políticas de dualidad de precios de venta al por mayor que permita tomar en consideración la finalidad a que se destinan los productos adquiridos (venta online/offline), de modo que se permita diferenciar los canales de venta y promueva la inversión de los distribuidores híbridos en servicios de valor añadido habitualmente más costosos (venta offline). La dualidad de precios para el mismo distribuidor en función del canal de venta (online/offline) está considerada como una restricción especialmente grave a la competencia por el Reglamento 330/2010. Pero al mismo tiempo cabría legitimar el uso de acuerdos de dualidad de precios establecidos caso por caso de conformidad con el artículo 101.3 TFUE<sup>6</sup>, cuando sean indispensables para limitar el *free riding*.

Al mismo tiempo, existe confusión entre la práctica que se acaba de mencionar y la consistente en la fijación de diferentes precios de venta al por mayor para el mismo producto vendido a diferentes distribuidores minoristas, considerada parte habitual del proceso competitivo.

#### *1.4. Restricciones a la venta en línea a través de marketplaces<sup>7</sup>*

Uno de los extremos que más interés ha suscitado al realizarse la investigación ha sido la cuestión de en qué medida se podría prohibir a vendedores minoristas

---

<sup>6</sup> 3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas,

que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

<sup>7</sup> En este documento utilizaremos indistintamente las palabras “marketplace” y “plataforma en línea” para referirnos a este canal de venta.



comercializar sus productos a través de plataformas en línea<sup>8</sup>. Uno de los objetivos de la investigación del sector del comercio electrónico de la CE era conseguir comprender la importancia y características de las restricciones a la venta a través de plataformas en línea, habiéndose obtenido las siguientes conclusiones:

- Más del 90% de los operadores que respondieron a la consulta utilizan su propia tienda online para la venta de sus productos. El 31% comercializa sus productos tanto a través de su propia web como en plataformas de terceros, mientras que el 4% restante vende exclusivamente a través de plataformas en línea (marketplaces).
- Las plataformas en línea despuntan en el mercado Alemán (62% de los consultados recurren a marketplaces), Reino Unido (43%) y Polonia (36%); lo que contrasta con la escasa importancia de este canal de venta en países como Italy (13%) y Bélgica (4%).
- Las plataformas en línea son un importante canal de ventas para las Pymes, no así para grandes distribuidores.

El 18% de los distribuidores consultados han informado que disponen de acuerdos con sus proveedores que contienen restricciones de venta a través de plataformas en línea de terceros, siendo Alemania (32%) y Francia (21%) los Estados miembros en los que más abunda esta práctica. Las prohibiciones de venta en marketplaces van desde la prohibición total hasta la necesidad de comprobar que la plataforma cumple ciertos requisitos mínimos antes de comercializar productos a través de este canal, restricciones principalmente basadas en lo dispuesto en acuerdos de distribución selectiva, normalmente en relación a artículos de marca, pero no limitado a bienes de lujo o nuevas tecnología.

La importancia de los marketplaces como canal de ventas depende de la combinación de varios factores, entre ellos el tamaño del distribuidor, el Estado miembro implicado y la categoría de producto a comercializar. Como resultado, indica la CE que las prohibiciones de venta en marketplaces no constituyen una prohibición de facto a la venta online o excluyen el uso de internet como

---

<sup>8</sup> La cuestión no está en absoluto exenta de polémica, y es que el TSJ de Frankfurt am Main interpuso cuestión prejudicial al respecto ante el TJUE, caso C310/16 Coty Germany (pendiente de resolución) en la que se pregunta si la prohibición contenida en un acuerdo de distribución selectiva de recurrir a plataformas de terceros para comercializar los bienes sería compatible con el artículo 101.1 TFUE, y si tal prohibición constituye una restricción especialmente grave en el sentido de lo dispuesto en el artículo 4. b) y/o c) del Reglamento 330/2010.



herramienta de venta, y sin perjuicio de la decisión que se adopte en respuesta a la cuestión prejudicial pendiente ante el TJUE. La CE apunta que la prohibición de comercializar bienes a través de plataformas en línea no debe tenerse por restricción especialmente grave en el sentido dispuesto en el artículo 4 b) y c) del Reglamento 330/2010.

Ello no significa que dichas prohibiciones sean generalmente compatibles con la normativa de competencia europea, sino que será la Comisión o la autoridad nacional de la competencia que corresponda quien decida prescindir de la protección del Reglamento 330/2010 en determinados casos, cuando la situación del mercado así lo justifique.

#### *1.5. Restricciones geográficas a la venta y publicidad en línea*

El comercio electrónico transfronterizo tiene el potencial de contribuir a la integración del mercado interior de los diferentes Estados miembros, de forma que se facilita a los consumidores la adquisición de productos de otro país europeo por vía electrónica, sin necesidad de cruzar la frontera para comprar los bienes en establecimiento abierto al público.

No obstante, los operadores de comercio electrónico renuncian con frecuencia a la venta de productos más allá de sus fronteras, bloqueando el acceso a sus páginas web, redirigiendo al consumidor a una web de otro Estado miembro, o simplemente rechazando realizar envíos a otros países o aceptar pagos transfronterizos, medidas comúnmente conocidas como “geobloqueo”.

La mayoría de los operadores participantes en la consulta de la CE comercializan sus bienes en al menos 21 Estados miembros, mientras que sólo el 4% se limita a la venta en un solo Estado miembro.

La justicia europea ya se ha pronunciado en varias ocasiones al respecto, indicando que los acuerdos y prácticas concertadas que tienen como objetivo la división de los mercados en función de las fronteras nacionales o que dificultan el intercambio entre los mercados nacionales, en particular aquellos dirigidos a restringir las exportaciones paralelas, tienen como objetivo restringir la competencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1 TFUE.

La mayoría de las medidas de geobloqueo en la venta de bienes de consumo derivan de decisiones empresariales unilaterales de los distribuidores, que se decantan por no vender de forma transfronteriza. Sin embargo, más del 11% de los distribuidores informaron que tienen restricciones contractuales a la venta

transfronteriza en al menos una de las categorías de productos con las que trabajan.

Las restricciones contractuales del territorio en el que el distribuidor comercializaría sus bienes representan una restricción especialmente grave de la competencia según lo dispuesto en el Reglamento 330/2010, con un número de excepciones muy limitado<sup>9</sup>. En el marco de un sistema de distribución selectiva no pueden restringirse las ventas a usuarios finales.

### *1.6. El uso de datos en el comercio electrónico*

Aunque el objetivo de la investigación no se refería al tratamiento de datos, se ha podido confirmar que la recogida, tratamiento y uso de gran cantidad de datos (los comúnmente conocidos como “big data”) se está convirtiendo en pieza fundamental del comercio electrónico.

Por un lado, los datos pueden convertirse en un activo de gran valor, analizar un gran volumen de datos puede aportar beneficios sustanciales en forma de mejores productos y servicios, y podría permitir a las empresas actuar de manera más eficiente. Por otro lado, el aumento de la importancia de la recopilación, tratamiento y uso de datos en el comercio electrónico podría generar conflictos competenciales. Por ejemplo, el intercambio de datos sensibles, tales como precios y cantidades vendidas, entre plataformas de venta en línea y vendedores, fabricantes o distribuidores que no participaron en el proceso de venta, podría generar un conflicto competencial en el que los mismos operadores compiten directamente en la comercialización de ciertos bienes o servicios.

## **2. Contenido digital**

---

<sup>9</sup> Artículo 4. b), Reglamento 330/2010

La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

b) la restricción del territorio en el que, o de la clientela a la que, el comprador parte del acuerdo, sin perjuicio de una restricción sobre su lugar de establecimiento, pueda vender los bienes o servicios contractuales, excepto:

- i) la restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes reservados en exclusiva al proveedor o asignados en exclusiva por el proveedor a otro comprador, cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del comprador,
- ii) la restricción de ventas a usuarios finales por un comprador que opere a nivel del comercio al por mayor,
- iii) la restricción de ventas por los miembros de un sistema de distribución selectiva a distribuidores no autorizados en el territorio en el que el proveedor ha decidido aplicar ese sistema, y
- iv) la restricción de la facultad del comprador de vender componentes suministrados con el fin de su incorporación a un producto, a clientes que tengan intención de usarlos para fabricar el mismo tipo de productos que el proveedor.



El acceso de los consumidores a contenido digital en línea ha cambiado la forma de consumo del mismo, proporcionando nuevas oportunidades empresariales tanto a los operadores preexistentes como a nuevos prestadores de servicios. La transmisión en línea promueve la innovación y experimentación en el mercado del contenido digital, dando como resultado una variedad de nuevas ofertas de servicios y modelos de negocio.

La competencia en los mercados de suministro de contenido digital reside en la disponibilidad de derechos relevantes. La distribución en línea de contenido digital protegido por Copyright requiere la adquisición de derechos para comercializar legalmente el contenido, lo que normalmente incluye el derecho a retransmitir vía internet, banda ancha o por cable, o permite a los usuarios disfrutar del contenido en línea o descargarlo. Con el tiempo, se han desarrollado complejas prácticas de concesión de licencias que reflejan el deseo de los titulares de derechos de explotar en exclusiva los derechos que les pertenecen, y la necesidad de los proveedores de contenido digital de seguir entre la competencia ofertando contenido adecuado a las demandas del consumidor.

Entre la sociedad española, por ejemplo, una de las series más demandadas de los últimos tiempos ha sido “Juego de tronos”, disponible en exclusiva a través de la plataforma de suministro de contenido digital HBO, de forma que los usuarios de Netflix – otra de las plataformas de suministro de contenido digital más importantes hoy en día – no pueden visualizar dicha serie si no se unen a HBO. En contraprestación Netflix ofrece a sus usuarios otras series de televisión – “Narcos” fue la serie con la que se dieron a conocer en España – realizadas por la propia productora de Netflix, o habiendo adquirido la correspondiente licencia de explotación de los titulares de derechos. Pero no puede emitir la mítica “Juego de tronos”.

Los precios de suscripción a cualquiera de estos canales rondan los 7 y 10 euros mensuales, más la correspondiente cuota de internet. Y dado que es imprescindible tener internet para disfrutar de estos contenidos, Netflix y HBO han cerrado acuerdos con Orange y Vodafone, respectivamente, para ofertar el contenido digital de estas plataformas de forma gratuita a los clientes de estos teleoperadores durante los tres primeros meses<sup>10</sup>. Transcurrido este periodo, lo más probable es que el usuario aún no haya sido capaz de visualizar las seis temporadas completas de “Juego de tronos” o de cualquier otra serie, pero sienta la acuciante necesidad de llegar hasta el final y asuma pagar la cuota exigida por la plataforma para saber cómo termina.

---

<sup>10</sup> <http://www.elindependiente.com/economia/2016/11/26/me-suscribo-a-netflix-movistar-o-hbo/>

Los proveedores de contenido digital recurren con frecuencia a este tipo de acuerdos de exclusividad para incrementar el atractivo de su oferta, lo que, en opinión de la Comisión, no representa un problema en sí mismo, sino que habrá que tener en cuenta las posibles restricciones contractuales contenidas en el acuerdo de licencia del proveedor para detectar posibles conflictos competenciales.

### *2.1. Licencia para explotar derechos audiovisuales en el mercado digital*

Para analizar la competencia en el mercado de suministro de contenido digital, es imprescindible conocer cómo funciona la concesión de licencias. Los derechos pueden repartirse de diferentes formas, y las licencias pueden concederse bien de forma exclusiva o no exclusiva, para un territorio o transmisión concreta, para la recepción y uso de diferentes tecnologías.

- Tecnología y derechos de uso: incluye el tipo de tecnología que los proveedores de contenido digital están autorizados a utilizar para transmitir el contenido y permite al usuario la recepción del mismo, incluyendo las diversas modalidades de acceso.
- Derechos de emisión y duración: periodo durante el cual el proveedor de contenido digital está autorizado a ofrecer el producto.
- Derechos geográficos: referidos al área o áreas geográficas en que el proveedor de contenido digital legalmente puede ofrecer el producto.

Se puede obtener licencia usando cualquier combinación de estos elementos, tanto de forma exclusiva como no exclusiva. Por regla general, los acuerdos de licencia no permiten el uso sin restricciones de los derechos, sino que van acompañados de unos términos y condiciones explícitos. De ahí que en el mercado de suministro de contenido digital las restricciones en los acuerdos de licencia no sean la excepción sino la regla.

### *2.2. Alcance de los acuerdos de licencia*

Los titulares de derechos tienden a dividirlos en diferentes componentes, y a otorgar licencia para la explotación de parte de ellos o de su totalidad a proveedores de distintos Estados miembros. El alcance del acuerdo de licencia puede variar en función de:

- La tecnología usada para distribuir y acceder al contenido, en términos de transmisión, recepción y tecnologías al uso
- La publicación del producto y/o la duración del derecho

- *Ámbito territorial*

La licencia para transmitir en línea contenido digital autoriza por regla general también la retransmisión por medio de otro tipo de tecnología, como la transmisión móvil, terrestre o vía satélite. El derecho de explotación en exclusiva de determinado contenido digital confiere a su titular la facultad de disponer libremente de tal contenido, lo que dificulta a sus competidores y a nuevos operadores la entrada en el mercado e impide el desarrollo de nuevos servicios más innovadores, y reduce la capacidad de elección del consumidor, tal y como observábamos en el ejemplo de las plataformas Netflix y HBO. El problema se agrava cuando los derechos adquiridos no están siendo explotados, o sólo lo son parcialmente, por el operador autorizado a ello.

*2.3. Restricciones territoriales y geobloqueo*

Las licencias para retransmitir en línea contenido digital se encuentran, por regla general, condicionadas a la difusión del contenido en un número limitado de Estados miembros, que suelen compartir el mismo idioma. Particularmente se trata de contenidos tipo Premium como los deportes, películas y ficción televisiva.

Los proveedores de contenido digital recurren con frecuencia a medidas de geobloqueo, restringiendo el acceso a sus servicios de contenido digital desde otros Estados miembros (68%). Muchos de ellos (59%) alegan proceder de esta forma por restricciones impuestas en los acuerdos celebrados con los titulares de derechos.

*2.4. Duración de la licencia de explotación*

La concesión de licencias de larga duración es la nota predominante en la explotación de contenido digital. El 50% de los acuerdos duran más de 3 años, y el 23% más de 5 años. Las relaciones contractuales tienden a ser incluso más duraderas, moviéndose en el rango de los 10 a 20 años, posiblemente como resultado de las cláusulas contractuales que permiten prórrogas.

El hecho de que las partes contratantes decidan con frecuencia contratar de nuevo o prorrogar el acuerdo de licencia preexistente, en lugar de cerrar acuerdos con nuevos socios, dificulta la entrada de nuevos operadores al mercado, al mismo tiempo que obstaculiza a los operadores que actualmente participan en el mercado ampliar su actividad comercial. Algunas cláusulas contractuales facilitan la prórroga de acuerdos de licencia, tales como la renovación automática, primera

negociación, primera renuncia, adecuación de precios, o condiciones generales que otorgan una posición predominante al actual proveedor.

### **3. Conclusiones del informe sobre el comercio electrónico de la CE**

El constante desarrollo del comercio electrónico ha propiciado que algunas de las prácticas que en años previos podrían resultar desleales devengan irrelevantes, mientras que han surgido nuevas prácticas que generan cierta preocupación, si bien no tan ingente como para forzar una revisión del Reglamento 330/2010 de forma previa a la expiración de su vigencia en 2022. No obstante, se tendrán en cuenta todos los datos obtenidos en la investigación llevada a cabo durante estos dos últimos años para detectar las necesidades a implantar en la futura revisión.

El objetivo de la Comisión ahora consiste en exigir que los operadores de comercio electrónico cumplan la vigente normativa de competencia europea, evitar el impacto negativo sobre la competencia de determinadas prácticas empresariales, y potenciar el comercio electrónico transfronterizo a la vez que la progresiva implantación del mercado digital único.

Un nuevo libro de buenas intenciones de la Comisión Europea, que cumple con su tarea de supervisión, pero que no modifica en modo alguno la normativa sobre competencia vigente, aunque puede resultar de gran utilidad para futuras revisiones legislativas; si las condiciones del comercio electrónico se mantienen por igual, lo que es bastante cuestionable dada la rapidez con la que evolucionan las empresas que operan en el sector y el propio mercado del comercio electrónico.