

El nuevo reglamento europeo sobre geobloqueo y geodiscriminación

Área de Competencia de Gómez-Acebo & Pombo

El nuevo reglamento sobre geobloqueo y geodiscriminación: principales retos e implicaciones para el comercio electrónico y para los operadores del mercado digital.

1. Introducción

El 3 de diciembre del 2018 pasó a ser de aplicación el Reglamento (UE) 2018/302¹. Este reglamento tiene por objeto suprimir determinadas barreras al funcionamiento del mercado interior y evitar la discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en las transacciones transfronterizas entre un comerciante y un cliente con respecto a la compraventa de productos y a la prestación de servicios en el Espacio Económico Europeo.

De este modo, el reglamento prohíbe una serie de barreras al comercio transfronterizo que pueden agruparse en dos categorías: 1) medidas de *geobloqueo* (o *geoblocking*, término en

¹ Reglamento (UE) 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de febrero de 2018 sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 2006/2004 y (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE.

inglés que se suele emplear para hacer referencia a este conjunto de medidas) o 2) medidas de *geodiscriminación* (o *geo-filtering*).

A través de las medidas de *geobloqueo*, los comerciantes impiden que los clientes puedan comenzar o completar una transacción por razón de su nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento. Con medidas de *geodiscriminación* los comerciantes, sin llegar a impedir la transacción, permiten completarla ofreciendo condiciones diferentes a los clientes, según su nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento. En el siguiente apartado analizamos algunas de las medidas más comunes de geodiscriminación y de geobloqueo.

2. Alcance y ámbito de aplicación del reglamento

El artículo 1 del reglamento efectúa una delimitación negativa de su ámbito objetivo de aplicación. Según dicho artículo, quedan excluidos del ámbito de aplicación del reglamento los siguientes sectores: servicios no económicos de interés general, servicios financieros al por menor, servicios y redes de comunicación electrónicas, servicios en el ámbito del transporte, servicios de las empresas de trabajo temporal, servicios sanitarios, servicios audiovisuales, servicios no audiovisuales prestados por vía electrónica cuya característica principal sea proporcionar acceso a obras protegidas por derecho de autor, actividades de juego por dinero, actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública, servicios de seguridad privados, servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración y servicios sociales prestados por el Estado².

Queda igualmente excluida del ámbito de aplicación del reglamento cualquier medida de bloqueo o de discriminación que tenga una justificación objetiva³. Por lo demás y sin perjuicio de recoger un catálogo extensivo de prácticas propias del entorno digital y articuladas sobre mecanismos de *software* específicos, la Comisión Europea indica en los términos siguientes que el reglamento también afecta a las transacciones fuera de línea: «*también se produce "geodiscriminación" al adquirir productos o servicios fuera de línea, por ejemplo, cuando los consumidores se encuentran físicamente presentes en la ubicación del comerciante pero se les impide acceder al producto o servicio, o no se les ofrecen determinadas condiciones debido a su nacionalidad o residencia. El reglamento establece disposiciones directamente*

² Artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2006/123/CE, por remisión del artículo 1 del Reglamento 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo.

³ Concretamente, se considera excluida del ámbito del Reglamento cualquier práctica de bloqueo, limitación o redirección por motivos relacionados con la nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento cuando tal medida sea necesaria para dar cumplimiento a un requisito legal establecido en el Derecho de la Unión o en la legislación de un Estado miembro. Por otro lado, el reglamento prevé que las prácticas discriminatorias por razón de la nacionalidad, lugar de residencia o establecimiento no se podrán considerar, en ningún caso, objetivamente justificadas.

aplicables destinadas a evitar estas prácticas en situaciones específicas en las que no existe una justificación objetiva para el trato diferente por razones de nacionalidad, residencia o lugar de establecimiento»⁴.

En lo que respecta a la aplicación territorial del reglamento, sus normas afectan a cualquier operador que comercie en el Espacio Económico Europeo. Ello significa que toda transacción concerniente a productos o servicios ofrecidos, suministrados y pagados en el seno del Espacio Económico Europeo está comprendida en el marco del reglamento, sin perjuicio de que el comerciante tenga su lugar de establecimiento o domicilio en un tercer Estado fuera de la zona mencionada. Las transacciones puramente internas con respecto a un Estado miembro no entran dentro del ámbito de aplicación del reglamento (por ejemplo, cuando el comerciante, el cliente, el lugar de entrega, los instrumentos de pago, etcétera, provienen todos del mismo Estado miembro). Según el considerando 7 del reglamento, las situaciones puramente internas son aquellas «en las que todos los elementos pertinentes de la transacción se circunscriban a un único Estado miembro, en particular la nacionalidad, el lugar de residencia o el lugar de establecimiento del cliente o del comerciante, el lugar de ejecución, los medios de pago utilizados en la transacción o la oferta y la utilización de una interfaz en línea»⁵.

En cuanto al *ámbito subjetivo*, el reglamento se aplica a todas las transacciones entre comerciantes y consumidores (o empresas que actúen como tales; es decir, cuando compran un producto o servicio sin ánimo de revenderlo, sino para su propio consumo). Los *market places* (mercados en línea) también se entienden como comerciantes a efectos del reglamento⁶.

3. ¿Qué conductas prohíbe el reglamento?

El reglamento hace referencia a *cualquier barrera tecnológica que tenga por finalidad impedir, dificultar o discriminar a los clientes que persiguen la compra de un bien o el disfrute de un servicio de contenido digital por razón de su nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento*. Estas barreras pueden manifestarse en cualquier momento del proceso de compra de un bien o de la contratación de un servicio. Por este motivo, el reglamento recoge un extenso catálogo de prohibiciones que pretenden proteger el cliente desde el principio hasta el final de dicho proceso de compra o contratación. Veamos:

⁴ Documento de 20 de septiembre del 2018 elaborado por la Comisión Europea y que se titula «Preguntas y respuestas relativas al Reglamento sobre bloqueo geográfico en el contexto del comercio electrónico». Disponible a fecha de realización de este escrito en la siguiente dirección: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/geo-blocking-regulation-questions-and-answers>.

⁵ Es posible interpretar que las disposiciones del reglamento se aplicarán no sólo a las situaciones transfronterizas, sino también a aquellas situaciones en que todos los elementos acontecen en un mismo Estado miembro (lugar de establecimiento del comerciante, lugar de residencia del comprador) pero se discrimina a éste por razón de su nacionalidad.

⁶ Considerando 17 del reglamento.

3.1. Denegación o limitación de acceso a una interfaz en línea (art. 3 del reglamento)

Están prohibidas todas las prácticas que, teniendo como base la dirección de IP del consumidor u otros factores relacionados con la nacionalidad del cliente o su ubicación geográfica (como, por ejemplo, la dirección, el código postal o coordenadas geográficas, etcétera), denieguen o limiten el acceso a páginas web, aplicaciones y otras interfaces en línea⁷.

Ejemplo de práctica prohibida: Juan, un cliente ubicado en España intenta acceder a la tienda en línea para el Reino Unido (en adelante, «monarca.co.uk») de un fabricante de relojes de alta gama de este último país (en adelante, «Monarca»), pero se encuentra con un mensaje automático que le indica que la página web no es accesible desde la ubicación en la que se encuentra.

Entre otras, están prohibidas las prácticas que *dificulten la realización de un pedido* a través de cualquier forma de diseño de la interfaz o del uso de medios tecnológicos⁸.

Ejemplo de práctica prohibida: esta vez, Juan se dirige y consigue acceder a monarca.co.uk. Tras navegar por la página web, elige un reloj y procede a finalizar el pedido. Para ello, ha de rellenar un formulario en el que tiene que indicar, entre otros datos, su código postal. Juan termina de cumplimentar el formulario y hace click en «finalizar compra». No obstante, la página web le manda un aviso diciendo que el código postal facilitado no es válido porque el formato es incorrecto. Con este mecanismo, Juan jamás podrá completar el pedido porque el formato de código postal del Reino Unido difiere significativamente del formato español (el primero consta de una combinación de letras y números, por ejemplo, «SW1», mientras que, en España, los códigos postales están compuestos por una secuencia numérica de cinco cifras, por ejemplo, «18001»).

3.2. Redirección (art. 3 del reglamento)

El reglamento también prohíbe la redirección automática (basada exclusivamente en los criterios referidos en el apartado anterior) de la tienda en línea para un Estado miembro en concreto a la tienda en línea de ese mismo comerciante para otro Estado miembro sin el consentimiento previo del cliente. No obstante, sí se permite la redirección cuando el cliente preste su consentimiento expreso. Es importante destacar que, de acuerdo con el reglamento, ese consentimiento expreso se considera válido para todas las visitas posteriores del mismo cliente a la misma interfaz en línea, si bien el cliente debe poder retirar dicho consentimiento en todo momento y debe poder acceder fácilmente a todas las versiones de la interfaz en línea en todo momento.

⁷ Se podrá denegar el acceso a una interfaz en línea cuando dicho acceso esté prohibido por una ley nacional específica.

⁸ Considerando 19 del reglamento.

Ejemplo de práctica prohibida: dos meses más tarde, Juan vuelve a intentar acceder a monarca.co.uk. Esta vez, Juan es redirigido, sin haber dado su consentimiento, a la recién creada tienda en línea de Monarca para España (en adelante, «monarca.es»).

3.3. Condiciones generales de acceso discriminatorias (art. 4 del reglamento)

Las prácticas discriminatorias a las que el reglamento pretende hacer frente suelen establecerse mediante condiciones generales de acceso que el propio comerciante u otra persona en su nombre indica y aplica como requisito previo para obtener acceso a los productos o servicios de que se trate. Estas condiciones generales de acceso comprenden, entre otros elementos, los precios y las condiciones de entrega. En cualquier caso, el comerciante es libre de acordar condiciones diferentes en transacciones negociadas individualmente con sus clientes (en contraposición con las condiciones generales aplicables por defecto), siempre y cuando estas diferencias estén justificadas objetivamente.

— Precios:

El reglamento prohíbe que una misma interfaz en línea o aplicación web cambie automáticamente los precios u ofertas tras detectar el lugar de residencia, el lugar de establecimiento o la nacionalidad del cliente (mediante su dirección de IP u otros mecanismos como, por ejemplo, el lugar de emisión del instrumento de pago —tarjeta de crédito, cuenta bancaria desde la que se lleva a cabo la orden de pago, etcétera—).

Ejemplo de práctica prohibida: Juan accede a monarca.co.uk (atraído por los precios más competitivos de esta última en comparación con su versión española) y se da cuenta de que, al incluir un producto en su cesta de compra, el precio cambia automáticamente al aplicado en monarca.es.

Sin embargo, esto no prohíbe que el comerciante pueda aplicar precios distintos en cada una de las diferentes tiendas en línea que tenga para diversos Estados miembros.

Ejemplo de práctica permitida: Monarca puede tener precios diferentes para el mismo producto en monarca.co.uk y en monarca.es. Pero el cliente que entre en monarca.co.uk disfrutará del precio de la web inglesa (sin que se le cambie al precio de la web española) y el cliente que entre en monarca.es disfrutará, siempre, del precio de la web española.

— Condiciones de entrega:

Si bien el reglamento prohíbe la negativa de venta dentro del Espacio Económico Europeo por motivos de residencia, lugar de establecimiento o nacionalidad, el reglamento no establece ninguna obligación para los comerciantes en cuanto a la entrega de sus productos. El comerciante sigue siendo libre de decidir en qué lugares y con qué

condiciones va a entregar sus productos. No obstante, en virtud del principio «compra como un residente» (en inglés *shop like a local*), el cliente tiene derecho a recibir el producto en el Estado miembro en el que el comerciante se ofrece a entregarlo (zona de venta cubierta por el comerciante según sus condiciones generales) de la misma forma que los clientes locales.

Ejemplo de práctica permitida: en monarca.co.uk se establece como área de entrega todo el Reino Unido. Juan accede a monarca.co.uk e indica como dirección de entrega su casa, en Granada. Monarca puede rechazar la venta en este caso. Una alternativa sería que Juan indicara como dirección de entrega la casa de su primo residente en Gales. En este caso, Monarca no podría rechazar la venta.

Ejemplo de práctica permitida: Monarca ofrece un producto equis por un precio de 100 euros en monarca.co.uk con entrega gratis en el Reino Unido y con costes de entrega de 20 euros si es fuera del Reino Unido. En monarca.es, Monarca ofrece ese mismo producto por 110 euros con entrega gratis en España. La situación anterior es válida según el reglamento. En este caso, Juan deberá elegir entre diferentes opciones:

a) comprar el producto en monarca.co.uk por 120 euros (costes de entrega en España incluidos); b) comprar en monarca.co.uk por 100 euros con entrega en la casa de su primo en Gales, o c) comprarlo en monarca.es por 110 euros.

3.4. Discriminación en los pagos (art. 5 del reglamento):

El comerciante es libre para elegir qué medios de pago acepta en su tienda en línea. No obstante, en caso de aceptar un instrumento de pago en concreto (por ejemplo, pago con tarjeta de crédito), se prohíbe a los comerciantes rechazar o aplicar condiciones diferentes injustificadas con respecto a pedidos pagados con dicho instrumento de pago cuando éste sea proveniente de determinados Estados miembros.

Ejemplo de práctica prohibida: monarca.co.uk indica que acepta como instrumento de pago las tarjetas de crédito Mastercard. Juan intenta comprar con su tarjeta de crédito Mastercard. No obstante, tras haber identificado el lugar de emisión de la tarjeta como España, la interfaz le aplica un precio diferente al publicitado o, directamente, le impide finalizar la compra.

Ejemplo de práctica permitida: si monarca.co.uk sólo acepta Mastercard, no tiene por qué aceptar pagos efectuados con tarjetas Visa (que sí se aceptan en monarca.es).

⁹ El artículo 6 del reglamento se aplicará a los acuerdos celebrados antes del 2 de marzo del 2018 solamente a partir del 23 de marzo del 2020.

4. Interacción con el Derecho de la competencia

El artículo 6 del reglamento⁹ establece ciertas reglas acerca de la interacción entre las reglas previstas en él y el Derecho de la competencia en materia de ventas activas y pasivas. En concreto, el efecto práctico de estas reglas es el siguiente:

- El reglamento no afectará al régimen jurídico aplicable a las restricciones a ventas activas que resulte de aplicar el Derecho de la competencia: así, por ejemplo, si nos hallamos ante situaciones de hecho que supongan restricciones a ventas activas permitidas por el Reglamento 330/2010, no se considerará que tales situaciones infringen el reglamento que nos ocupa, aunque constituyan supuestos de hecho teóricamente prohibidos por éste.
- Los acuerdos en que se impongan a un comerciante restricciones a ventas pasivas y que obliguen a éste a actuar en incumplimiento del reglamento que nos ocupa serán nulos de pleno Derecho, incluso en el caso (poco frecuente, pero posible) de que dichas restricciones acordadas fueran compatibles con el Derecho de la competencia

5. Como comerciante, ¿qué debo hacer para cumplir las disposiciones del reglamento?

Para cumplir efectivamente las disposiciones del reglamento, los comerciantes deben asegurarse de que sus actuaciones estén en línea con el principio general de no discriminación establecido en el texto. En este sentido, debe recordarse que el reglamento no introduce una obligación de contratar para las empresas. Lo que sí exige el reglamento es que los comerciantes traten a los clientes finales dentro del Espacio Económico Europeo de la misma manera cuando se encuentren en una misma situación, sin perjuicio de su nacionalidad, lugar de residencia o establecimiento. De este modo, el derecho de no vender permanece intacto cuando éste se ejerza sobre razones objetivas (por ejemplo, por un producto fuera de *stock*).

En definitiva, la característica común de todos los supuestos cubiertos por el reglamento es que la operación transfronteriza no genera un coste adicional para el comerciante en relación con una operación nacional. Ello implica que la prohibición de discriminación de los clientes en virtud del reglamento «no debe entenderse en el sentido de que se impida a los comerciantes ofrecer productos o servicios en diferentes Estados miembros o a determinados grupos de clientes, mediante ofertas específicas y condiciones generales de acceso diferentes, incluso mediante la creación de interfaces en línea adaptadas a diferentes países. No obstante, en tales situaciones, los comerciantes deben siempre tratar a sus clientes de manera no discriminatoria, independientemente de su nacionalidad o del lugar de residencia o lugar de establecimiento, cuando un cliente desee beneficiarse de esas ofertas y de sus condiciones generales de acceso»¹⁰. Dicha prohibición tampoco debe entenderse en el sentido de que se oponga a la libertad de los comerciantes para ofrecer, de forma no discriminatoria, condiciones diferentes, incluidos precios distintos, en puntos de venta distintos, como tiendas y sitios web .

¹⁰ Considerando 27 del reglamento.