

MADRID  
Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA  
Avda. Diagonal, 442  
08037 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO  
Alameda Recalde, 36  
48008 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA  
Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA  
Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO  
Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS  
Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (32) 231 12 20

LONDRES  
Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC4R 1QS  
Londres  
Tel.: +44 (0)20 7329 5407

SEPTIEMBRE 2009

## LA COMISIÓN EUROPEA PROPONE NUEVAS REGLAS APLICABLES A LOS ACUERDOS VERTICALES

**Miguel Troncoso Ferrer**

*Abogado de Gómez- Acebo & Pombo*

La Comisión Europea ha hecho público un proyecto de reglamento relativo a la aplicación del artículo 81.3 CE a los acuerdos verticales, que sustituirá al Reglamento núm. 2790/99 a partir del 1 de junio del 2010. Igualmente, la Comisión ha publicado un proyecto de comunicación que contiene las directrices relativas a las restricciones verticales y que está destinada a sustituir a las directrices al respecto vigentes desde 1999. Se pueden someter a la Comisión comentarios sobre los nuevos proyectos hasta el 28 de septiembre del 2009.

El futuro reglamento, al igual que el actual Reglamento 2790/99, supondrá el instrumento legal básico con el cual analizar, desde el punto de vista del derecho de la competencia, los acuerdos verticales. Recordemos que por acuerdos verticales nos referimos a aquéllos adoptados entre empresas que operen, a efectos del acuerdo, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios. Dentro de esta categoría se inscriben acuerdos tan habituales como los de distribución, suministro o franquicia.

Los textos propuestos por la Comisión se inscriben en una lógica de continuidad con respecto a las reglas actualmente en vigor. El proyecto de reglamento se basa en el principio del *safe harbor*: por debajo de una determinada cuota de mercado, los acuerdos quedan exentos, con la excepción de los que contengan ciertas restricciones de competencia especialmente graves (art. 4) y excluyéndose en

todo caso de la exención ciertas cláusulas restrictivas (art. 5). Hay, sin embargo, novedades en el reglamento y en las nuevas directrices, de entre las que destacamos algunas a continuación.

### El umbral de aplicación de la exención

El ámbito de aplicación del *safe harbor* se define de manera distinta. En el Reglamento 2790/99 actualmente en vigor quedan exentos los acuerdos verticales cuando la cuota de mercado del proveedor no supera el 30 %. En el proyecto actual, la exención queda sujeta a la condición de que la cuota de mercado de cada una de las empresas partes del acuerdo no supere el 30 % de cualquiera de los mercados de referencia afectados por dicho acuerdo.

Si tomamos el ejemplo típico de un fabricante que establece un acuerdo con un distribuidor para que éste venda sus productos al consumidor final, la exención se otorga conforme al Reglamento 2790/99 si la cuota de mercado del fabricante en su mercado (en el mercado en el que los compradores son distribuidores o revendedores) no supera el 30 %, sin importar la cuota de mercado del distribuidor. Con el proyecto del nuevo reglamento, la exención se condiciona a que tanto el fabricante (en su mercado) como el distribuidor (en el suyo, es decir, el mercado en el que los compradores son los consumidores finales) no superen el 30 % de la cuota de mercado.

Esto supone que deberá tenerse en cuenta la cuota del mercado en que,

aguas abajo, el comprador revenda los bienes o servicios objeto del contrato.

### **Mayor facilidad para la aplicación de la exención a acuerdos entre competidores**

También en lo referido al ámbito de aplicación del reglamento, cuando se prevé de manera excepcional la aplicación de la exención a los acuerdos entre competidores, desaparece la actual exigencia cuantitativa relativa al volumen de negocios del comprador que, según el Reglamento 2790/99, no debe exceder de 100 millones de euros anuales.

### **Menor control de las redes de distribución selectiva**

No existen modificaciones en las restricciones especialmente caracterizadas, salvo en un pequeño detalle relativo a las restricciones territoriales o de clientela que sin embargo parece tener su importancia práctica. Cabe así que los miembros de un sistema de distribución selectiva puedan restringir las ventas a distribuidores no autorizados en mercados en los que opere dicho sistema. El añadido con respecto a la versión actual es «en mercados en los que opere dicho sistema». Es decir, el proyecto abre la posibilidad de que los distribuidores autorizados integrados en una red de distribución selectiva puedan vender a distribuidores no autorizados ubicados en mercados en los que los productos en cuestión no sean objeto de distribución selectiva.

### **Aclaraciones con respecto a las ventas *on-line***

La principal novedad en las nuevas directrices es la aclaración sobre qué son ventas activas y pasivas en el contexto de la distribución *on-line*. Se consideran restricciones especialmente graves de las ventas pasivas:

- Exigir a un distribuidor (exclusivo) que impida a los clientes situados en otro territorio (exclusivo) visitar su página web o exigir al distribuidor que ponga en su página web una redirección automática de los clientes a las páginas web del fabricante o de otros distribuidores exclusivos.

- Exigir a un distribuidor (exclusivo) que rescinda las transacciones de los consumidores por Internet en cuanto los datos de la tarjeta de crédito revelen una dirección que no esté en el territorio (exclusivo) del distribuidor.

- Exigir a un distribuidor que limite la proporción de ventas globales realizadas por Internet.

- Exigir a un distribuidor que pague un precio más alto por los productos destinados a ser revendidos en línea por el distribuidor que por los productos destinados a revenderse fuera de línea.

La publicidad en línea dirigida específicamente a determinados clientes se considera una forma de venta activa a estos clientes.

Las directrices permiten a un proveedor de un sistema de distribución selectiva exigir criterios de calidad para las páginas web de sus distribuidores, al igual que se exigen criterios cualitativos para los puestos de venta físicos.

### **Legalidad de la imposición vertical de precios de reventa cuando haya eficiencias probadas**

Una de las mayores novedades del proyecto de líneas directrices es el de permitir a las partes de un contrato de distribución la justificación de la imposición o del mantenimiento de precios de reventa (MPR), con arreglo al artículo 81.3 TCE, cuando los MPR dan lugar a eficiencias. Las líneas directrices nos proporcionan algunos ejemplos:

- Cuando un fabricante introduce una nueva marca o se incorpora a un nuevo mercado, el MPR puede ser útil para inducir a los distribuidores a tener más en cuenta el interés del fabricante de desarrollar una demanda para el producto.

- Los precios de reventa fijos pueden ser necesarios para, en un sistema de franquicia o en un sistema de distribución similar, organizar una campaña coordinada de precios bajos a corto plazo que beneficie también a los consumidores.

- El MPR puede ser también útil para evitar que un gran distribuidor utilice una marca particular como reclamo vendiéndola por debajo de coste.

### **Tratamiento de los pagos de acceso inicial**

Las directrices tienen en cuenta por primera vez de manera específica los pagos de acceso inicial, definidos como aquellos cánones fijos que los proveedores pagan a los distribuidores en el marco de una relación vertical al principio de un periodo para obtener acceso a su red de distribución y remunerar servicios proporcionados a los proveedores por los minoristas. Se incluyen en este concepto prácticas como las tasas por asignación de espacio, los pagos para tener acceso a las campañas de publicidad de un distribuidor, etc. Este tipo de pagos queda exento si las partes se hallan por debajo del umbral del 30 % de cuota de mercado antes mencionado, pero en los casos en que tal cuota se excede su validez queda sujeta a un análisis particularmente atento. Las directrices analizan con detalle los riesgos de exclusión anticompetitivos que tales prácticas pueden tener cuando se sobrepasa el umbral del 30 % mencionado.

### **Tratamiento de los acuerdos de gestión por categoría**

Otra novedad de las directrices viene constituida por el tratamiento de los acuerdos de gestión por categoría, por los cuales, dentro de un acuerdo de distribución, el distribuidor confía al proveedor (el «capitán de categoría») la comercialización de una categoría de productos, que incluyen en general no sólo productos del proveedor, sino también productos de sus competidores. Igualmente, este tipo de pactos queda cubierto por la exención cuando las partes no superan el 30 % de la cuota de mercado y deben ser analizados cuidadosamente cuando dicha cuota se supera.