

# ¿Tiene el proveedor la obligación de proteger al distribuidor exclusivo frente a las ventas activas de los distribuidores de otros territorios?

Según la abogada general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la protección del distribuidor exclusivo frente a las ventas activas de los distribuidores de otros territorios es requisito para que la prohibición de ventas activas esté exenta conforme al Reglamento (UE) 330/2010, de Exención por Categorías de Acuerdos Verticales. La abogada general Medina también indica cómo debe implementarse esa protección. De confirmar lo anterior dicho tribunal, las consecuencias prácticas se extienden igualmente al ámbito de aplicación del actual Reglamento de Exención por Categorías del 2022.

---

## ÍÑIGO IGARTUA ARREGUI

Socio

Área de Competencia y de la Unión Europea de Gómez-Acebo & Pombo

## ANDREA DÍEZ DE URÉ LOINAZ

Asociada senior

Área de Competencia y de la Unión Europea de Gómez-Acebo & Pombo

### 1. El litigio de origen y las cuestiones prejudiciales planteadas

La abogada general Medina ha emitido sus conclusiones en el asunto C-581/23, en el que se tramita una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Amberes («tribunal remitente»).

En el litigio de origen se enfrentan dos distribuidores del queso Beemster, fabricado por Cono:

- Por un lado, Beevers Kaas, distribuidor exclusivo del queso Beemster en Bélgica y Luxemburgo desde 1993.

- Por otro lado, varias sociedades del grupo holandés Albert Heijn. El grupo Albert Heijn opera supermercados en Bélgica y los Países Bajos y compra a Cono el queso Beemster para los mercados ubicados fuera de Bélgica y Luxemburgo.

Según Beevers Kaas, al vender el queso Beemster en sus supermercados belgas, Albert Heijn había vulnerado los derechos de exclusividad derivados del contrato entre Beevers Kaas y Cono, lo cual habría constituido un acto comercial desleal (art. VI.104 del Código de Derecho Económico belga). Por su parte, Albert Heijn alegó

que se le pretendía imponer una prohibición de ventas activas no permitida.

El Tribunal de Empresas de Amberes rechazó el recurso planteado por Beevers Kaas, que recurrió en apelación al tribunal remitente.

El tribunal remitente entiende que, para que una eventual restricción de las ventas activas en Bélgica acordada entre Cono y Albert Heijn estuviera cubierta por el artículo 4b.i del Reglamento (UE) 330/2010 (anterior Reglamento de Exención por Categorías de Acuerdos Verticales, «RECAV 330/2010»), Cono debía haber protegido a Beever Kaas de las ventas activas en Bélgica de todos sus otros compradores del Espacio Económico Europeo —el denominado *requisito de la imposición paralela*—. Así, solicita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncie sobre lo siguiente:

- a) Si puede considerarse que se cumple el requisito de la imposición paralela cuando se constata que los demás compradores del fabricante no venden activamente en el territorio exclusivo y si puede considerarse probada la existencia de un acuerdo de prohibición de ventas activas entre el fabricante y el resto de los compradores por la mera constatación de la inexistencia de ventas en el territorio en cuestión.
- b) Si puede considerarse que se cumple el requisito de la imposición paralela en una situación en la que el proveedor obtiene la aceptación de la prohibición de ventas activas de sus otros compradores cuando éstos están dispuestos a vender

activamente en el territorio exclusivo o si se exige que se reciba la aceptación con independencia de si están dispuestos a realizar ventas activas en el territorio exclusivo en cuestión.

El pasado 9 de enero, la abogada general emitió sus conclusiones, que nos dejan algunas relevantes ideas.

## 2. **Cuestión previa: ¿el requisito de la imposición paralela es necesario para que aplique la exención del RECAV 330/2010 a la prohibición de ventas activas en un territorio exclusivo que impone el proveedor a su comprador?**

La abogada general se hace esa pregunta como cuestión previa, recordando que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se ha pronunciado sobre ello con anterioridad. En ese análisis, la abogada general concluye que, en su opinión, al autorizar la prohibición de las ventas activas en los territorios reservados en exclusiva, el artículo 4b.i del

## ***Según la abogada general, la exención de la prohibición de ventas activas a un territorio requiere la imposición paralela***

RECAV 330/2010 sí incluye el requisito de la imposición paralela. Es decir, que el proveedor que impone esa prohibición a un comprador debe proteger el territorio exclusivo frente a las ventas activas de todos sus otros compradores del Espacio Económico Europeo para beneficiarse de la exención.

La abogada general reconoce que el requisito de la imposición paralela no se refleja

en el tenor del artículo en cuestión, pero indica que sí aparece vinculado al concepto de *asignación en exclusiva* de un territorio en las directrices<sup>1</sup> europeas, según el párrafo 51:

## Según la abogada general, el acuerdo de prohibir las ventas activas puede ser expreso o tácito

... Se considera que un territorio o grupo de clientes está asignado exclusivamente cuando el proveedor consiente la venta de su producto solamente a un distribuidor para su distribución en un territorio determinado o a un grupo de clientes determinado y el distribuidor exclusivo tiene protegido su territorio o grupo de clientes contra las ventas activas de todos los otros compradores del proveedor dentro de la Unión, independientemente de las ventas del proveedor. [Énfasis añadido.]

Así, cuando las directrices definen el concepto de *asignación exclusiva*, que luego utiliza el artículo 4b.i del RECAV 330/2010 al permitir las limitaciones a las ventas activas en el territorio «asignado en exclusiva [...] a otro comprador», incluyen el requisito de la imposición paralela, pues se refieren a la protección del territorio exclusivo de las ventas activas del resto de los compradores del proveedor.

Por otro lado, considera la abogada general que el artículo 4b.i del RECAV 330/2010

indica de manera implícita que el proveedor está autorizado a asignar un territorio en exclusiva a uno de sus compradores, es decir, a concederle el derecho a distribuir el producto únicamente a ese comprador. Se-

gún la abogada general, para que esa exclusividad sea significativa y se cumpla el efecto útil del Derecho de la Unión, se debe proteger ese derecho de cualquier posible menoscabo. Por tan-

to, si un proveedor decide hacer uso de la posibilidad de prohibir ventas activas en un territorio exclusivo, debe garantizar la eficacia de esa exclusividad y proteger al distribuidor exclusivo frente a ventas activas de todos sus otros compradores.

Además, según la abogada general, del tenor del artículo se desprende expresamente que el proveedor puede restringir las ventas activas de otros compradores en los territorios exclusivos, posibilidad que quedaría vacía de contenido si no hubiera una obligación de garantizar que esa prohibición se cumple.

Por lo tanto, según la opinión de la abogada general Medina, para que la prohibición de las ventas activas en un territorio asignado en exclusiva impuesta a un comprador esté cubierta por el RECAV 330/2010, es preciso que el proveedor prohíba las ventas activas en dicho territorio a todos los demás compradores que tiene en el Espacio Económico Europeo. En otro caso, tal y como recuerda la abogada general, la prohibición de ventas activas no será ilegal automáticamente, sino que habrá de valorarse conforme a los principios generales

<sup>1</sup> Directrices relativas a las restricciones verticales (2010/C 130/01).

del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

### 3. Sobre la primera cuestión prejudicial: cómo puede el proveedor cumplir el requisito de la imposición paralela

Según la abogada general Medina, para cumplir el requisito de la imposición paralela se debe demostrar que existe un acuerdo entre el proveedor y todos sus compradores para limitar las ventas activas de estos últimos al territorio exclusivo y, para ello, hay que remitirse al concepto de *acuerdo* en el sentido del artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que incluye los *acuerdos expresos y tácitos*.

La *abogada general* indica que el acuerdo expreso puede incluirse en los acuerdos escritos entre el proveedor y sus compradores, los cuales pueden prever una prohibición expresa de las ventas activas en los territorios exclusivos o conferir al proveedor la facultad de imponer ese tipo de prohibiciones.

Respecto de los acuerdos tácitos, la abogada general recuerda que no basta con la expresión de una política puramente unilateral, pero que sí cabe acreditar la existencia de un acuerdo «sobre la base de coincidencias e indicios concordantes»<sup>2</sup>.

Concretando lo anterior, la abogada general considera que *para que exista acuerdo tácito, debe existir, en primer lugar, una invitación, expresa o implícita, del proveedor a hacer algo*. Asimismo, considera que el proveedor debe informar clara y proactivamente a sus compradores de que utiliza un sistema de distribución exclusiva y de

la prohibición de venta activa y, además, debe controlar el respeto del sistema. En las conclusiones se proponen algunos ejemplos: el envío de una comunicación escrita (correos electrónicos, cláusulas contractuales, requerimientos, medidas de represalia) en la que se inste a respetar el territorio exclusivo y a no efectuar ventas activas so pena de represalias, o la inclusión de la prohibición en los términos y condiciones generales del proveedor.

Además, *los compradores deben aceptar, al menos tácitamente, la invitación*. La aceptación expresa no parece plantear especiales problemas (la abogada general se refiere al intercambio de cartas o notas en el marco de las negociaciones contractuales). La aceptación implícita puede resultar más difícil de probar. Según indica la abogada general Medina, se debe «demostrar claramente la voluntad de los demás distribuidores o compradores de aceptar la invitación», lo cual ocurriría, «por ejemplo, mediante el cese o la ausencia de ventas activas [...], o mediante la renuncia de los compradores a continuar con tales ventas tras la notificación del proveedor. [...] por la falta de impugnación [...] de la prohibición de venta activa en dicho territorio o la aceptación de las condiciones generales, que hacen referencia a dicha prohibición».

En este contexto, la abogada general considera que *el hecho de que ningún otro comprador realice ventas activas en el territorio exclusivo es relevante, pero no suficiente ni necesario para considerar que ha habido aceptación*. En su opinión, habría que valorar otras circunstancias del caso, como, por ejemplo, en qué medida esos compradores

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de junio del 2023, asunto C-211/22, Super Bock Bebidas.

están en condiciones de vender en el territorio exclusivo, si se quejaron o se opusieron a la prohibición de ventas activas y si cambiaron su comportamiento.

#### 4. Sobre la segunda cuestión prejudicial: cuándo debe el proveedor obtener el consentimiento del resto de los compradores

Según la abogada general Medina, *el requisito de la imposición paralela se cumplirá cuando los compradores consientan la limitación de sus ventas activas al territorio exclusivo*. Hasta entonces no se cumplen los requisitos del artículo 4.1b del RECAV 330/2010 y la prohibición de ventas activas no se beneficiará de la exención. Por lo tanto, concluye la abogada general que «incumbe al proveedor demostrar que se cumple este requisito con respecto a todos sus demás compradores, en principio, durante todo el periodo respecto al cual invoque el beneficio de la exención por categorías prevista por el Reglamento núm. 330/2010».

#### 5. Implicaciones prácticas de la opinión de la abogada general Medina

Debido al ámbito temporal considerado en el litigio principal, la opinión de la abogada general Medina versa sobre la aplicación del RECAV 330/2010, no obstante,

hay varios motivos por los que lo que se resuelva en este asunto deberá considerarse en la aplicación del RECAV 2022/720, reglamento que sustituyó al del 2010 y que es el que actualmente está en vigor.

En primer lugar, porque el RECAV 2022/720 regula la exención de las prohibiciones de las ventas activas en territorios exclusivos de manera muy similar al RECAV 330/2010<sup>3</sup>.

Por otro lado, en lo que ahora nos interesa, el RECAV 2022/720 introdujo una modificación relevante al incorporar de manera explícita la definición de lo que se considera, a efectos del RECAV 2022/720, un *sistema de distribución exclusiva*<sup>4</sup>, la cual incluye el requisito de la imposición paralela que antes aparecía únicamente en las directrices. De hecho, la abogada general Medina considera que este cambio en el reglamento avala su opinión al incluir de manera explícita unos requisitos para la distribución exclusiva que, en su opinión, ya preveía de manera implícita el RECAV 330/2010.

Cabe anticipar que muchos de los proveedores que cuenten con una distribución exclusiva ya cumplen el requisito de la imposición paralela, pues es muy habitual que los proveedores que trabajan con este tipo de distribución establezcan contratos escritos

<sup>3</sup> El RECAV 2022/720 las declara exentas en tres artículos: a) el artículo 4b.i, aplicable a los sistemas de distribución exclusiva; b) el artículo 4c.i, aplicable a los sistemas de distribución selectiva, y c) el artículo 4d.i, que se aplica a los sistemas que no son ni exclusivos ni selectivos. Como resultado de lo anterior, si un proveedor cuenta con distribuidores exclusivos en uno o varios territorios, puede proteger esos territorios de las ventas activas del resto de los compradores del Espacio Económico Europeo, con independencia de si esos otros compradores son distribuidores exclusivos, selectivos o de otro tipo.

<sup>4</sup> Se define en el artículo 1.1h del RECAV 2022/720 como «un sistema de distribución en el que el proveedor se reserva un territorio o grupo de clientes exclusivamente a sí mismo o a un máximo de cinco compradores, y restringe la venta activa en el territorio exclusivo o al grupo exclusivo de clientes para el resto de sus compradores» [énfasis añadido].

con sus compradores en los que incluyan la prohibición de ventas activas en territorios exclusivos.

Sin embargo, a raíz de la aparición de esta cuestión prejudicial (y de confirmarse este criterio por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea), pueden surgir muchas

## *El acuerdo tácito de prohibición de ventas activas será más difícil de probar*

más discusiones entre proveedores y compradores a la hora de ejecutar las prohibiciones a las ventas activas. Y es que los

compradores podrían tratar de argumentar que el proveedor no aplica el requisito de la imposición paralela para cuestionar la legalidad de la prohibición de realizar ventas activas en territorios asignados en exclusiva que se les ha impuesto (o, al menos, no está cubierta por el RECAV 2022/720). Para evitarlo, los proveedores deberán contar con sistemas que les permitan probar la imposición de la prohibición de ventas activas a todos sus compradores, lo cual en determinados contextos puede suponer un reto.

Merece la pena, por tanto, seguir la pista a este asunto y atender a lo que resuelva el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues puede incidir de manera relevante en la configuración de los sistemas de distribución exclusiva y en las condiciones para su exención conforme al RECAV 2022/720.