

## Nuevo Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales y nuevas Directrices Verticales

La adopción del nuevo **Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales** y las nuevas **Directrices Verticales** ha puesto fin al proceso de evaluación y revisión de la normativa anterior comenzado hace ya más de tres años por la Comisión Europea. El objetivo de esta reforma es reajustar el «**puerto seguro**» del Reglamento para adaptar la normativa de acuerdos verticales al nuevo **contexto digital**. La reforma ha supuesto modificaciones novedosas en ámbitos como el **dual pricing**, la **distribución dual** y las **plataformas digitales**.

El 10 de mayo de 2022, la Comisión Europea adoptó el nuevo Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales (“**RECAV**”). Con esta reforma del RECAV de 2010, también han sido revisadas las Directrices Verticales (“**Directrices**”), que buscan adaptarse a la nueva realidad del mercado, en el que internet se ha consolidado como canal de ventas, o la consolidación de la economía de las plataformas digitales.

El RECAV regula los acuerdos verticales, celebrados entre operadores económicos situados en distintos niveles de la cadena de producción o distribución. En concreto, establece un puerto seguro, al fijar los requisitos para que este tipo de acuerdos pueda ser considerado dentro de la exención prevista por el artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“**TFUE**”) y, por tanto, automáticamente compatible con las normas de defensa de la competencia.

Por su parte, las Directrices orientan sobre cómo debe interpretarse el RECAV o sobre los criterios de autoevaluación de contratos que no quedan automáticamente exentos por el RECAV. Esto permite a las empresas y a sus asesores legales valorar si una conducta que no se beneficia de la exención automática puede, no obstante, ser compatible con la normativa de competencia.

Esta nueva regulación entrará en vigor el 1 de junio. Aquellos acuerdos que ya estuvieran en vigor a 31 de mayo de 2022 y cumplieran con los requisitos del RECAV de 2010 seguirán beneficiándose de la exención automática hasta el 31 de mayo de 2023, aunque no cumplan con lo previsto en el RECAV. Por tanto, las empresas dispondrán de un año para adaptar los contratos preexistentes al nuevo régimen normativo si quieren seguir beneficiándose del puerto seguro.

El RECAV y las Directrices introducen cambios significativos en comparación con el régimen actual, ampliando el ámbito de aplicación del puerto seguro en algunos casos y limitándolo en otros.

## 1. RESTRICCIONES AL USO EFECTIVO DE INTERNET Y DUAL PRICING

El RECAV incorpora como restricción especialmente grave impedir el uso efectivo de internet por parte del comprador o de sus clientes para vender los bienes o servicios contractuales, con independencia del modelo de distribución utilizado.

Las Directrices establecen un listado de restricciones directas o indirectas que protegen la publicidad *online* con mayor énfasis que la venta *online*. Así, por ejemplo, mientras que impedir la venta *online* a través de un canal concreto de internet está exenta por el RECAV (e. g., la venta a través de *marketplace*), limitar la publicidad a través de un canal concreto (e. g., herramientas de comparación de precios, anuncios en motores de búsqueda) es una restricción especialmente grave.

En particular, se permite aplicar precios distintos a un mismo distribuidor para la reventa en tiendas físicas y ventas *online* (*dual pricing*). No obstante, las diferencias no deben impedir *de facto* las ventas *online* y tendrán que estar razonablemente relacionadas con las distintas inversiones requeridas y costes incurridos por los distribuidores de cada canal. En la práctica, se permite una implementación flexible del *dual pricing*; por ejemplo, mediante ajustes de precios *ex post* que tomen en consideración las ventas reales realizadas en uno y otro canal.

## 2. CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA

Las Directrices introducen la exención de la renovación tácita de las cláusulas de no competencia. Hasta ahora, las renovaciones tácitas se equiparaban a una duración indefinida (que quedaba excluida del puerto seguro). Con el RECAV, las cláusulas de no competencia cuya duración no exceda cinco años, pero sean renovables tácitamente más allá de ese periodo, podrán también beneficiarse de la exención siempre y cuando el distribuidor pueda renegociar o terminar efectivamente la obligación de no competencia a partir del quinto año. La Comisión especifica que para el ejercicio efectivo de esta facultad se necesita que el distribuidor disponga de un periodo de preaviso y costes razonables.

## 3. AGENTES

En cuanto a la participación de agentes en la venta de bienes, la Comisión aclara en las Directrices que no se pierde la condición de agente genuino por el hecho de que este adquiera la propiedad de los bienes por un periodo breve de tiempo, siempre que los venda por cuenta del principal y no incurra en costes o riesgos vinculados con la transmisión de la propiedad. Lo anterior supone que determinados acuerdos entre el vendedor y el agente (como la fijación del precio de venta) seguirán estando excluidos de las prohibiciones de las normas de competencia pese a que exista tal adquisición interina y breve de la propiedad.

## 4. INTERCAMBIOS DE INFORMACIÓN EN DISTRIBUCIÓN DUAL

Quedan fuera de la exención determinados intercambios de información entre proveedor y distribuidor en caso de distribución dual. La distribución dual origina una relación de competencia entre un proveedor

y sus distribuidores a nivel minorista, ya que el proveedor vende sus bienes o servicios directamente al cliente final, así como a través de distribuidores independientes.

En cambio, este intercambio de información sí continuará exento por el RECAV cuando esté directamente relacionado con la implementación del acuerdo vertical y sea necesario para generar una mejora en la producción o distribución de los bienes o servicios cubiertos por el acuerdo. Las Directrices incluyen un listado de información que *a priori* puede compartirse (*white list*, apdo. 99) o que no debe compartirse (*black list*, apdo. 100), dependiendo de las circunstancias.

También aportan orientaciones sobre medidas de salvaguardia que minimicen el riesgo de infracción, tales como establecer un retraso en reportar la información o medidas de confidencialidad entre el equipo de ventas directas del fabricante y el equipo que recibe información de sus distribuidores.

## 5. DISTINCIÓN ENTRE VENTAS ACTIVAS Y PASIVAS

El RECAV incluye una definición expresa de lo que son ventas activas y pasivas. La regla general de distinción se mantiene, dependiendo de quién tome la iniciativa en la comercialización del producto. Pero las nuevas definiciones ofrecen dos aclaraciones importantes.

En primer lugar, se indica cuándo el empleo de medios publicitarios debe considerarse venta activa. Lo determinante es la personalización de esa promoción, esto es, si está dirigida específicamente a un determinado grupo de clientes o territorios. Así, se incluyen como ejemplos de ventas activas el uso de servicios de comparación de precios o publicidad en motores de búsqueda dirigidos a clientes de determinados territorios o grupos de clientes, operar un sitio web con un dominio de primer nivel correspondiente a territorios concretos o utilizar en un sitio web lenguas de uso común en determinados territorios cuando dichas lenguas sean diferentes de las utilizadas habitualmente en el territorio en el que esté establecido el vendedor. Como excepción a lo anterior, las Directrices aclaran que el uso del inglés en sí mismo no es indicativo de que sea una venta activa, ya que presume su comprensión en toda la Unión.

En segundo lugar, el RECAV especifica que la participación en licitaciones públicas o privadas se considera una venta pasiva, puesto que se entiende que la iniciativa proviene del órgano contratante. En consecuencia, un acuerdo que restrinja la capacidad de un distribuidor para participar en una licitación pública o responder a una invitación en una licitación privada fuera de su ámbito de exclusiva constituirá una restricción especialmente grave.

## 6. OBLIGACIONES DE PARIDAD Y PLATAFORMAS DIGITALES

En primer lugar, las obligaciones de paridad o cláusulas “de nación más favorecida” (o “MFNs”, por sus siglas en inglés) “estrechas” siguen beneficiándose de la exención. Se consideran MFNs estrechas aquellas que solo exigen condiciones equiparables con respecto a las ofrecidas en el canal directo de ventas del comerciante, mientras que serán amplias aquellas que exijan paridad con relación a otras plataformas en línea. Las MFNs amplias impuestas a un comerciante por una plataforma son restricciones excluidas del ámbito de aplicación del RECAV.

En segundo lugar, se excluyen de la exención los acuerdos verticales relacionados con las plataformas digitales en aquellos casos en que tengan una naturaleza híbrida, estando el prestador de servicios de intermediación presente también como vendedor en el mercado de venta de bienes o servicios, en el que competiría con sus clientes.

Finalmente, se introduce una definición del proveedor de servicios de intermediación en línea (“OISP”, por sus siglas en inglés). Así, en los acuerdos entre un comerciante y un OISP, se considerará que el OISP es “proveedor” y, por lo tanto, se le aplica a él (no al comerciante) el listado de restricciones especialmente graves que retiran el beneficio del puerto seguro.

## 7. RESTRICCIONES SOBRE VENTAS ACTIVAS

Se reconoce la posibilidad de nombrar varios distribuidores exclusivos, por territorio o grupo de clientes. El reglamento de 2010 solo admitía en la exención automática el nombramiento de un distribuidor exclusivo por territorio o por grupo de clientes. El RECAV amplía la cobertura del puerto seguro hasta un máximo de cinco distribuidores exclusivos por cada territorio o cada grupo de clientes.

La Comisión considera que este número permite mantener los incentivos para que los distribuidores inviertan en la promoción y venta de los productos del proveedor, al tiempo que ofrece suficiente flexibilidad al proveedor para organizar su sistema de distribución. Por encima de esa cifra, la exclusividad compartida queda fuera de la exención automática porque no puede presumirse que la exclusividad sea eficiente para impedir el parasitismo (*free riding*) de los esfuerzos de promoción de un distribuidor con respecto al resto.

También se incorporan la exención de las restricciones *pass on* o restricciones “en cascada” en la distribución exclusiva y selectiva. Esto supone que un proveedor pueda imponer a sus compradores la obligación de que trasladen a sus respectivos clientes directos (otros distribuidores) aquellas restricciones territoriales que sean admisibles según el modelo de distribución. Así, en una distribución exclusiva, el proveedor podrá exigir que se apliquen también a los clientes directos de sus distribuidores exclusivos restricciones sobre las ventas activas de los bienes o servicios en aquellos territorios o grupos de clientes reservados en exclusiva.

También quedan exentas en el RECAV restricciones que permitan a un proveedor operar un modelo de distribución exclusiva en un Estado miembro y un modelo de distribución selectiva en otro Estado miembro, de modo que ambos guarden su coherencia interna. Así, el fabricante podrá impedir las ventas activas de los miembros de una red de distribución selectiva a territorios o clientes asignados en exclusiva a otro distribuidor o a sí mismo. Viceversa, podrá impedir las ventas activas y pasivas de un distribuidor exclusivo a distribuidores no autorizados en un territorio donde opere un sistema de distribución selectiva. La combinación de ambos modelos (exclusiva y selectiva) en un mismo territorio o para un mismo grupo de clientes continúa siendo una restricción especialmente grave de la competencia.

## 8. ALGUNAS EXCEPCIONES RELEVANTES A LA FIJACIÓN DE PRECIOS DE REVENTA

El RECAV y las Directrices continúan considerando la fijación de precios de reventa como restricción especialmente grave. Ahora bien, se añaden dos excepciones:

En primer lugar, los precios mínimos anunciados (*minimum advertised prices*). Con carácter general, se considerarán como una fijación de precios de reventa indirecta en la medida en que impida al distribuidor informar a sus clientes de sus propios descuentos adicionales a los del proveedor. Ahora bien, el apdo. 197 de las Directrices considera que excepcionalmente puede considerarse bajo el artículo 101.3 del TFUE el caso de reventa recurrente a precio inferior al mayorista, refiriéndose al menoscabo a la imagen de marca y los incentivos del proveedor a invertir en ella.

En segundo lugar, los contratos de cumplimiento (*fulfilment contracts*). Las Directrices aclaran que la fijación del precio de reventa en un acuerdo vertical entre un proveedor y un comprador que ejecuta un acuerdo previo entre el proveedor y un usuario final específico no constituye una fijación de precios de reventa cuando el usuario final haya renunciado a su derecho a elegir la empresa que debe ejecutar el acuerdo. En tal caso, la fijación del precio de reventa no da lugar a una restricción en el sentido del artículo 101.1 del TFUE, puesto que el precio de reventa ya no está sujeto a la competencia en relación con el usuario final en cuestión.

**ABOGADOS DE CONTACTO**



**Jaime Folguera**  
**Socio**  
+34 91 586 03 66  
jaime.folguera@uria.com



**Edurne Navarro**  
**Socia**  
+32 2 639 64 62  
edurne.navarro@uria.com



**Alfonso Gutiérrez**  
**Socio**  
+34 91 586 06 63  
alfonso.gutierrez@uria.com



**Antonio Guerra**  
**Socio**  
+34 91 586 05 63  
antonio.guerra@uria.com



**Patricia Vidal**  
**Socia**  
+34 91 586 45 97  
patricia.vidal@uria.com



**Tomás Arranz**  
**Socio**  
+34 91 587 08 53  
tomas.arranz@uria.com



**Tânia Luísa Faria**  
**Counsel**  
+351 213 58 30 17  
tanialuisa.faria@uria.com



**Alberto Pérez**  
**Asociado**  
+32 2 639 64 68  
alberto.perez@uria.com

