
URÍA MENÉNDEZ

Distribución selectiva y prohibiciones de
reventa en internet

7 de diciembre de 2017

Índice

RESUMEN EJECUTIVO	2
ANTECEDENTES	2
ANÁLISIS	3
1. <i>Compatibilidad de los sistemas de distribución selectiva dirigidos a preservar la “imagen de lujo” con el artículo 101.1 del TFUE en determinadas circunstancias.....</i>	3
2. <i>Compatibilidad de la prohibición de revender productos en internet a través de plataformas de terceros con el artículo 101.1 del TFUE</i>	5
3. <i>Aplicabilidad del Reglamento 330/2010, de 20 de abril, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas</i>	6
CONCLUSIONES PRELIMINARES	7
SOBRE URÍA MENÉNDEZ	9
ABOGADOS DE CONTACTO.....	10

RESUMEN EJECUTIVO

El 6 de diciembre de 2017 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“**TJUE**”) dictó sentencia en el caso *Coty Germany GmbH* contra *Parfümerie Akzente GmbH* (C-230/16) tomando posición en un debate que ha venido enfrentando a las autoridades de competencia de distintos Estados miembros y a la propia Comisión Europea. El debate se centraba en determinar si un proveedor puede prohibir a sus distribuidores en un sistema de distribución selectiva que revendan sus productos en internet a través de plataformas de terceros cuando éstas son externamente reconocibles. El TJUE concluye que, en determinadas circunstancias, una prohibición de este tipo puede estar justificada y no ser restrictiva de la competencia, en el sentido del artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“**TFUE**”).

Esta sentencia es especialmente relevante para el sector de los productos de lujo, como era el caso de *Coty*, en los que la imagen de calidad, exclusividad y prestigio es especialmente importante para captar y fidelizar a la clientela. No obstante, también tiene implicaciones, en general, para otro tipo de productos en los que el proveedor simplemente prefiere tener una red de distribución conforme a su imagen de marca y no desea que sus productos se comercialicen a través de determinados canales de distribución *on-line*, en los que no puede controlar esa imagen.

Si bien la sentencia no aclara todas las dudas que existen sobre la admisibilidad de las prohibiciones de reventa a través de plataformas de terceros tipo e-Bay, Alibaba, Amazon, etc., sobre todo en casos de productos que no se consideren de lujo, sin duda introduce criterios más homogéneos que los que existían hasta la fecha, permitiendo a los proveedores diseñar sus redes europeas de distribución con mayor seguridad jurídica.

Los aspectos más relevantes del caso *Coty* son los siguientes.

ANTECEDENTES

Coty Germany GmbH (“**Coty**”) es un proveedor alemán de productos cosméticos de lujo que comercializa determinadas marcas mediante una red de distribución selectiva. La utilización de este tipo de sistema de distribución, que es bien conocido y admitido por la generalidad de las autoridades de defensa de la competencia, entraña que todo punto de venta del distribuidor ha de ser previamente autorizado por el proveedor (en este caso, *Coty*), para lo que se exige la observancia de determinadas

condiciones y estándares de calidad. La justificación de tal sistema es que *“el carácter de las marcas Coty exige una distribución selectiva para preservar la imagen de lujo de esas marcas”*.

Parfümerie Akzente GmbH (**“Parfümerie”**) distribuye los productos de Coty como minorista autorizado, tanto en sus puntos de venta físicos como en internet. Una gran parte de sus ventas en internet se realizaba a través de su propia página web y otra parte por medio de la plataforma *on-line* de un tercer operador en el que aparecía el logo de este último (Amazon, en concreto).

En marzo de 2012, Coty modificó los contratos de su red de distribución, estableciendo que la facultad de ofrecer y vender productos a través de internet por parte de los minoristas *“se someterá a la condición de que la venta en internet se realice mediante un “escaparate electrónico” del establecimiento autorizado y que se respete el carácter de lujo de los productos”*. Ello conllevaba en la práctica una prohibición absoluta a los distribuidores para promover y vender los productos a través de *marketplaces* y plataformas de terceros del estilo Amazon.

Tras la negativa de Parfümerie de avenirse a estas modificaciones del contrato, Coty interpuso una demanda ante un tribunal de primera instancia alemán solicitando que se prohibiera a Parfümerie la distribución de sus productos a través de la plataforma de Amazon. El tribunal alemán de primera instancia consideró, amparándose en la sentencia del TJUE, de 13 de octubre de 2011, en el asunto *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09), que la prohibición contenida en los contratos de Coty era restrictiva de la competencia por su objeto. A su entender, el objetivo de mantener una imagen de marca de prestigio no puede justificar la introducción de semejante restricción en un sistema de distribución selectiva. Coty recurrió la sentencia y, en el contexto de ese recurso, el tribunal de segunda instancia decidió suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial al TJUE, a la que se ha dado respuesta en la sentencia de 6 de diciembre.

ANÁLISIS

1. **Compatibilidad de los sistemas de distribución selectiva dirigidos a preservar la “imagen de lujo” con el artículo 101.1 del TFUE en determinadas circunstancias**

Siguiendo la opinión del Abogado General Wahl, el TJUE entiende que *“los sistemas de distribución selectiva destinados a la venta de productos de lujo y dirigidos primordialmente a preservar la “imagen*

de lujo” de dichos productos” constituyen un elemento de competencia compatible con el artículo 101.1 TFUE. A efectos prácticos, ello implica que estos sistemas de distribución en los que el proveedor selecciona a sus distribuidores en atención al cumplimiento de determinados criterios y puede prohibirles que vendan a terceros que no sean otros distribuidores autorizados o usuarios finales, no se consideran restrictivos de la competencia. Por lo tanto, si no son restrictivos, tampoco precisan de ninguna exención individual o por categoría al amparo del artículo 101.3 TFUE.

No obstante, el TJUE enfatiza que la conclusión anterior solo será de aplicación en los casos en los que el sistema de distribución sea “puramente cualitativo” y cumpla los tres requisitos clásicos establecidos en la jurisprudencia, a saber:

- los revendedores deben seleccionarse sobre la base de criterios objetivos de carácter cualitativo establecidos de modo uniforme para todos y aplicados de forma no discriminatoria a todos los revendedores potenciales;
- la naturaleza del producto en cuestión (en atención, tanto a sus características materiales como a su imagen de prestigio), debe exigir una distribución selectiva a fin de preservar su calidad y asegurar su correcta utilización; y
- los criterios exigidos no deben exceder de lo necesario.

La novedad del pronunciamiento del TJUE en el caso *Coty* estriba no tanto en apuntar estos tres requisitos, que como indicamos, no son novedosos, sino en matizar y corregir una interpretación maximalista que se había extendido paulatinamente sobre un precedente previo del TJUE en el asunto *Pierre Fabre*. En ese precedente el TJUE había concluido que la protección de la imagen de marca de un proveedor no podía justificar por sí misma la introducción de restricciones de la competencia en un sistema de distribución selectiva, y que en aquel caso consistían en la prohibición absoluta de la reventa de los productos a través de internet por parte de los distribuidores autorizados. A partir de este pronunciamiento, parte de la doctrina y de las autoridades nacionales de competencia interpretaron que la protección de la imagen de prestigio y calidad de una marca no podía invocarse para justificar ningún tipo de restricción a las ventas por internet, incluso aunque fuesen mucho menos severas que la prohibición total de las ventas a través de internet.

En *Coty* el TJUE matiza las conclusiones de su pronunciamiento en *Pierre Fabre* y subraya que éstas deben entenderse en el marco y contexto específico de aquel caso, sin poder extraer de ello conclusiones generalizadas. Así, enfatiza que en aquel caso la cláusula controvertida era una prohibición total a cualquier venta por internet por parte de los distribuidores de la red, y no se refería a productos de lujo, sino a productos cosméticos y de higiene. Sin embargo, en *Coty*, se trataba de productos genuinamente de lujo, cuya demanda depende en gran medida de la imagen de calidad y exclusividad que transmite la marca, que podría verse dañada si los productos se comercializasen en cualquier tipo de establecimiento virtual que venda todo tipo de productos. Es más, tampoco se trata de una prohibición total de las ventas por internet, sino solo a través de uno de los posibles canales de internet (i.e., las plataformas de terceros con signos distintivos propios). Es en este contexto diferenciado en el que el TJUE matiza su pronunciamiento previo e indica que algunas restricciones a la comercialización de los productos en internet pueden estar justificadas cuando persiguen proteger el prestigio de la marca si se cumplen los tres requisitos anteriormente mencionados.

2. Compatibilidad de la prohibición de revender productos en internet a través de plataformas de terceros con el artículo 101.1 del TFUE

El TJUE considera compatible con la normativa de competencia el que un proveedor prohíba a los distribuidores autorizados que forman parte de una red de distribución selectiva, revender sus productos en internet a través de plataformas de terceros que sean externamente reconocibles, siempre y cuando ello sea necesario para preservar la imagen de marca o de prestigio de los productos en cuestión.

En el caso de *Coty* en particular, el TJUE entiende que esta prohibición, en principio, cumple los tres requisitos indicados *supra*, i.e., se aplica de manera uniforme y no discriminatoria a todos los revendedores, y está objetivamente justificada por la naturaleza del producto. Además, considera que la restricción es apropiada para proteger la imagen de lujo de los productos y proporcionada a dicha finalidad.

En relación con estas dos últimas cuestiones en particular, el TJUE destaca que la ausencia de relación contractual entre el fabricante y la plataforma de internet en la que los distribuidores revenden los productos impediría que aquél pueda exigir a dichas plataformas que cumplan los requisitos y

estándares de calidad y de imagen de prestigio que ha impuesto a sus revendedores autorizados. Ello es, además, sin perjuicio de que dichas plataformas pudieran adaptarse y cumplir con dichos estándares. Por lo tanto, la prohibición a la utilización de dichas plataformas cuando no han sido previamente homologadas por el proveedor como un canal de distribución autorizado constituye, según el TJUE, una medida idónea y adecuada para proteger la imagen de lujo y prestigio de la marca.

Por otra parte, y en lo que respecta al principio de proporcionalidad, el TJUE reitera que, a diferencia de lo que sucedía en el caso *Pierre Fabre*, la restricción cuestionada no impondría a los revendedores una prohibición total de realizar ventas en internet; máxime cuando, como ha constatado la Comisión Europea en su reciente investigación sectorial sobre *E-commerce*, la mayoría de ventas *on-line* se realizan en las páginas web de los propios distribuidores. Coty no prohíbe estas últimas ni tampoco que sus productos puedan localizarse a través de buscadores, de modo que la restricción no excedería lo necesario para proteger la imagen de lujo de su marca.

De lo anterior se desprende que la prohibición total de venta por internet, como se planteó en el caso *Pierre Fabre*, sigue siendo una restricción especialmente grave de competencia contraria al artículo 101.1 del TFUE. Sin embargo, en un caso como el de *Coty*, en el que solo se prohíben las ventas a través de determinados sitios web de terceros con el objetivo de preservar la imagen de lujo y prestigio de los productos, la medida no sería una restricción de la competencia contraria a dicha disposición. Por lo tanto, tampoco sería preciso analizar si dicha supuesta restricción podría autorizarse por cumplir los requisitos de exención del artículo 101.3 TFUE.

3. Aplicabilidad del Reglamento 330/2010, de 20 de abril, relativo a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas

Finalmente, el TJUE considera que incluso si se plantease a efectos dialécticos que la prohibición objeto de análisis pudiera ser restrictiva y, por ende, contraria al artículo 101.1 TFUE, ello no impediría que pudiera cumplir los requisitos de exención del artículo 101.3 TFUE.

Es más, estima que si se cumplieran los restantes requisitos de exención automática para los acuerdos verticales que se establecen en el Reglamento 330/2010 (entre otros, que las partes del acuerdo no excedan de una cuota de mercado del 30%), la restricción en cuestión podría incluso considerarse automáticamente autorizada. En este sentido, el TJUE resuelve una de las grandes

dudas que mantenía enfrentadas hasta la fecha a varias autoridades de competencia nacionales y a la propia Comisión Europea. El Tribunal clarifica que la prohibición establecida por Coty no constituiría una de las cláusulas negras recogidas en los apartados (b) y (c) del artículo 4 de dicho Reglamento, que impedirían la aplicación de la exención automática.

La primera de estas cláusulas negras se refiere a la restricción a la reventa por parte del distribuidor a cierta clientela o territorios y la segunda a la restricción de las ventas pasivas o activas a clientes finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operen al nivel de comercio minorista.

En particular, el TJUE destaca que la cláusula objeto de controversia no supone una prohibición total de las ventas *on-line* y que los distribuidores pueden vender a través de sus páginas web y los productos se pueden localizar a través de buscadores en línea, por lo que los clientes pueden acceder a dichos revendedores. Por lo tanto, a su entender, no se restringen las ventas activas ni pasivas, ni tampoco a determinados clientes o territorios

CONCLUSIONES PRELIMINARES

El TJUE ha puesto parcialmente fin a un intenso debate sobre la admisibilidad de cierto tipo de cláusulas limitativas de las ventas por internet, al menos para los productos y marcas de lujo que empleen sistemas de distribución selectiva puramente cualitativa y cumplan los tres requisitos ya enunciados en el punto 1) *supra*. De este modo, se admite que para este tipo de productos y sistemas de distribución el fabricante pueda prohibir a sus distribuidores que revendan sus productos en internet a través de plataformas de terceros cuando éstas son externamente reconocibles. Desde esta perspectiva, la sentencia supone un gran avance en términos de seguridad jurídica, pero no agota el debate.

Subsisten dos cuestiones:

- En primer lugar, determinar si un producto es genuinamente de lujo o no y si la imagen de marca de prestigio que proyecta precisa conservar el aura de exclusividad y elitismo que justifique que los productos no se encuentren disponibles en todo tipo de plataformas de internet.

- En segundo lugar, habrá que determinar en qué condiciones puede admitirse una restricción similar a la planteada por Coty cuando los productos no son de lujo.

En principio, la respuesta a ambas cuestiones pasará por realizar un análisis caso por caso, según la naturaleza de los productos afectados y la posible justificación del empleo de un sistema de distribución selectivo. No obstante, el razonamiento de la sentencia *Coty* puede que simplifique el proceso. La sentencia no excluye que en estos casos pueda aplicarse la exención automática del Reglamento 330/2010 si los proveedores cumplen los requisitos en él establecido (i.e., tienen cuotas de mercado moderadas y no incluyen otras restricciones especialmente graves contempladas en su artículo 4). Indudablemente el hecho de que los proveedores permitan a sus distribuidores vender a través de su propia página web y que los clientes puedan localizar los productos en internet a través de otros medios eficaces y de amplia difusión (por ejemplo, el uso de buscadores *on-line*) son factores que se tomarán en cuenta -aunque no necesariamente serán los únicos- a la hora de valorar si las limitaciones aquí analizadas son o no restricciones especialmente graves del artículo 4 del Reglamento 330/2010. En todo caso, está por ver cómo interpretarán las autoridades nacionales la sentencia *Coty* cuando analicen restricciones similares en supuestos de productos que no sean de lujo.

Por último, es importante destacar que el razonamiento del TJUE en la sentencia analizada solo resulta aplicable en aquellos casos en los que el fabricante no vende directamente a los *marketplaces* y las plataformas de internet operadas por terceros. De realizar dichas ventas estaría admitiendo implícitamente, con sus propios actos, la idoneidad de dicho tercero para formar parte de su red de distribución selectiva. Por lo tanto, sería incoherente e inadmisibles que prohíba a sus distribuidores selectivos autorizados emplear dichos canales de venta, invocando un objetivo de supuesta protección de la imagen de marca de calidad y lujo de sus productos que ella misma no respeta. El precedente alemán en el asunto *Sennheiser* da buena cuenta de ello. Para estos casos, lo que sí podría ser admisible es que el proveedor exija a sus distribuidores que respeten las condiciones especiales que hubiera podido acordar con la plataforma de internet afectada para proteger la imagen de marca de los productos (por ejemplo, la creación de una sección específica para su marca o la ubicación del producto en una determinada sección).

SOBRE URÍA MENÉNDEZ

En Uría Menéndez disponemos de un equipo especializado en el asesoramiento relacionado con la distribución selectiva y el comercio electrónico, que incluye expertos de Derecho de la Competencia de reconocida trayectoria.

ABOGADOS DE CONTACTO



Jaime Folguera

Socio. Oficina de Madrid

+34915860657

jaime.folguera@uria.com



Edurne Navarro

Socia. Oficina de Bruselas

+3226396462

edurne.navarro@uria.com



Patricia Vidal

Socia. Oficina de Madrid

+34915860161

patricia.vidal@uria.com



Antonio Guerra

Socio. Oficina de Madrid

+34915860466

antonio.guerra@uria.com



Alfonso Gutiérrez

Socio. Oficina de Madrid

+34915860657

alfonso.gutierrez@uria.com

BARCELONA
BILBAO
LISBOA
MADRID
PORTO
VALENCIA
BRUXELLES
FRANKFURT
LONDON
NEW YORK
BOGOTÁ
BUENOS AIRES
CIUDAD DE MÉXICO
LIMA
SANTIAGO DE CHILE
SÃO PAULO
BEIJING

www.uria.com