

NOVEDADES DE COMPETENCIA EN MATERIA DE REGLAMENTOS DE EXENCIÓN POR CATEGORÍAS DE ACUERDOS VERTICALES, AUTOMÓVILES Y SEGUROS

Novedades de competencia en materia de reglamentos de exención por categorías de acuerdos verticales, automóviles y seguros

Durante el primer semestre de 2010, la Comisión Europea ha acometido una revisión detallada del régimen de Reglamentos de exención, al amparo del artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»), de determinadas categorías de acuerdos entre empresas situadas a distintos niveles de la cadena de producción (los «acuerdos verticales»), en general, y en el sector de los vehículos de motor, en particular. También se ha revisado el régimen de exención de determinados acuerdos de cooperación entre empresas competidoras (los «acuerdos horizontales») en el sector de los seguros. En este trabajo se exponen las principales novedades introducidas en estos Reglamentos, así como en las Directrices de la Comisión Europea que los complementan.

Developments in competition law concerning the Block Exemption Regulations for vertical agreements and agreements in the automotive and insurance sectors

During the first quarter of 2010, the European Commission reviewed the Block Exemption Regulations concerning the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union («TFEU») to certain categories of agreements between undertakings operating at different levels of the distribution or production chain («vertical agreements») generally and in the motor vehicle sector in particular. The European Commission also adopted a revised Block Exemption Regulation for certain categories of cooperation agreements between competing undertakings («horizontal agreements») in the insurance sector. This paper sets out the main changes introduced in the various revised Block Exemption Regulations and in the European Commission's accompanying Guidelines on the compatibility of these categories of agreement with Article 101(3) TFEU.

Introducción

Durante el primer semestre de 2010 expiró la vigencia de tres Reglamentos de exención del artículo 101.3 TFUE para determinadas categorías de acuerdos; en concreto, los (i) acuerdos verticales en general (el Reglamento (CE) 2790/1999); (ii) los acuerdos verticales en el sector de los vehículos a motor, en particular (el Reglamento (CE) 1400/2002); y (iii) determinadas categorías de acuerdos horizontales en el sector de los seguros (el Reglamento (CE) 358/2003). Tras un intenso debate y un prolongado proceso de consulta pública, la Comisión Europea ha adoptado tres nuevos Reglamentos de exención que sustituyen a los anteriores; a saber:

- (i) El Reglamento (UE) 330/2010, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (el «Reglamento 330/2010»), que entró en vigor el 1 de junio de 2010.
- (ii) El Reglamento (UE) 461/2010, de 27 de mayo de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor (el «Reglamento 461/2010»), que entró en vigor el 1 de junio de 2010; y
- (iii) El Reglamento (UE) 267/2010, de 24 de marzo de 2010, relativo a la aplicación del artículo

101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros (el «Reglamento 267/2010»), que entró en vigor el 1 de abril de 2010.

Los nuevos Reglamentos de exención establecen las condiciones que deben reunir estas tres categorías de acuerdos para poder beneficiarse de una autorización automática de la normativa de competencia, al amparo del artículo 101.3 TFUE (y, por ende, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia). La mecánica de aplicación de estos nuevos Reglamentos no difiere sustancialmente de los anteriores, que continúan excluyendo de la exención automática los acuerdos que contienen determinadas restricciones «especialmente graves» de la competencia. No obstante, los nuevos Reglamentos introducen determinados requisitos adicionales para obtener la exención automática, de modo que es posible que ciertos acuerdos que incluían restricciones de la competencia que tradicionalmente se consideraban autorizados, queden a partir de ahora sometidos al régimen general de «autoevaluación» individual de su compatibilidad con el artículo 101.3 TFUE.

Para facilitar este ejercicio de «autoevaluación», la Comisión Europea también ha adoptado nuevos textos de Directrices que interpretan estos tres nuevos Reglamentos y detallan los criterios de evaluación de las restricciones que pueden contener.

El objetivo de este trabajo es exponer de forma resumida las principales novedades que introducen estos Reglamentos y sus Directrices, y facilitar así la adaptación de los acuerdos a los nuevos criterios de evaluación sentados por la Comisión Europea.

Novedades del Reglamento 330/2010 y de las Directrices de la Comisión Europea sobre restricciones verticales

Las modificaciones introducidas en el Reglamento 330/2010 y sus Directrices interpretativas obedecen esencialmente a cambios estructurales que se han producido en el ámbito de la distribución comercial en los últimos años, y muy en particular, a partir de la difusión generalizada de las ventas por Internet. A grandes rasgos, las principales modificaciones afectan a cuatro ámbitos: (i) el umbral de cuota de mercado aplicable a la exención; (ii) la fijación de los precios de reventa; (iii) las ventas por Internet; y (iv) determinadas prácticas habituales en algunos segmentos de la distribución. Veamos estas novedades.

Umbral de cuota de mercado de exención automática

La principal novedad del Reglamento 330/2010 se refiere sin duda a la aplicación de los umbrales de cuota de mercado por debajo de los cuales los acuerdos verticales se consideran automáticamente exentos (siempre que reúnan determinadas condiciones). El anterior Reglamento 2790/1999 establecía un umbral de cuota de mercado del 30% aplicable únicamente al proveedor o fabricante (excepto en los acuerdos de suministro exclusivo; i.e., cuando el proveedor se comprometía a suministrar el producto o servicio a un único comprador en la Unión Europea). El nuevo Reglamento, en cambio, solo autoriza automáticamente aquellos acuerdos en los que, además de reunir determinadas condiciones, tanto el proveedor como el comprador o distribuidor se sitúan por debajo de dicha cuota de mercado del 30%. La cuota de mercado del comprador o distribuidor debe calcularse no en el mercado en el que «revende» los productos o servicios, sino en un mercado aguas arriba, de «aprovisionamiento» o compra de los insumos o servicios.

La introducción de este umbral de cuota de mercado para el comprador responde a la paulatina adquisición de «poder de mercado» por parte de

determinados distribuidores. La Comisión Europea ha constatado que en ocasiones los compradores también pueden imponer restricciones verticales que reducen la competencia intramarca e intermarca en detrimento de consumidores y PYMES. De ahí que se haya decidido limitar la exención automática a aquellos casos en los que razonablemente puede presumirse que tanto el vendedor como el comprador no disponen de «poder de mercado».

Fijación de precios de reventa

El Reglamento mantiene la calificación de las prácticas de fijación de precios de reventa —ya sean precios mínimos o fijos— como «restricciones especialmente graves» que impiden la aplicación de la exención automática a los acuerdos verticales. No obstante, en atención a determinada evolución doctrinal y jurisprudencial (esencialmente, de los tribunales norteamericanos —véase el caso *Leegin* del Tribunal Supremo de los EE.UU. en 2007) las nuevas Directrices suavizan la postura tradicional de la Comisión Europea en este ámbito. En concreto, se reconoce expresamente que en ocasiones este tipo de restricciones pueden generar eficiencias y cumplir los requisitos de exención del artículo 101.3 TFUE.

A título de ejemplo, y aunque esta cuestión deba analizarse caso por caso, las Directrices admiten este tipo de prácticas de forma transitoria en los supuestos de introducción de un nuevo producto o servicio en el mercado o en el marco de acuerdos de franquicia o sistemas de distribución similar, en los que sea necesario aplicar durante un periodo de tiempo limitado (de 2 a 6 semanas) precios promocionales con un formato uniforme. De igual modo, también puede considerarse admisible la fijación del precio de reventa en determinados supuestos para evitar el parasitismo de distribuidores que no prestan servicios preventa necesarios para introducir un nuevo producto o servicio complejo en el mercado.

La apertura que muestra la Comisión Europea en este punto constituye un gran avance. No obstante, al tratarse de una excepción al régimen general, debe interpretarse con cautela y sopesando todas las circunstancias que concurren en el caso concreto. A esos efectos, no debe olvidarse que recae sobre las partes del acuerdo restrictivo la carga de la prueba de que la restricción cumple los requisitos de exención del artículo 101.3 TFUE.

Ventas por Internet

La tercera gran novedad que introduce el nuevo régimen de restricciones verticales, y también la más polémica de todas, se refiere al tratamiento de las ventas por Internet. Aunque esta cuestión no se trata expresamente en el Reglamento 330/2010, las nuevas Directrices clarifican los supuestos en los que se considera que la prohibición de ventas por Internet constituye una restricción «especialmente grave» que excluye la posibilidad de aplicar la exención automática a todo el acuerdo.

Las Directrices parten de una premisa básica, que es la prohibición de la restricción de las ventas por Internet. El fabricante no puede reservarse para sí las ventas por Internet y los distribuidores, con independencia del sistema de distribución escogido, deben establecer su propia página web y anunciar sus productos para realizar ventas a través de Internet. Ahora bien, ello no es óbice para que el fabricante pueda exigir al distribuidor que cuente con establecimientos físicos, lo que le permite excluir de su red de distribuidores autorizados a los distribuidores «on line» puros. De igual modo, el fabricante puede exigir unos niveles mínimos de calidad e imagen de la página web del distribuidor. Es más, las partes pueden acordar los requisitos que deben cumplirse para poder utilizar plataformas de terceros que alberguen la página web del distribuidor.

En el caso de los sistemas de distribución selectiva, el fabricante puede incluso establecer criterios de selección específicos para las ventas por Internet (por ejemplo, plazos de entrega mínimos), siempre y cuando dichos criterios no desincentiven las ventas por Internet ni sean más gravosos que los establecidos para las tiendas físicas. Los criterios deben ser «globalmente equivalentes», si bien ello no significa que deban ser necesariamente idénticos, sino que persigan los mismos objetivos y logren resultados comparables.

El nuevo marco normativo considera que, con carácter general —y salvando algunas excepciones que se mencionan en las Directrices—, las ventas realizadas a través de Internet constituyen una forma de «venta pasiva», ya que es el cliente quien «llega» al distribuidor y, por lo tanto, no pueden prohibirse. A este respecto, las Directrices sintetizan a título de ejemplo una serie de comportamientos que tendrían la consideración de restricciones de las ventas pasivas; entre otros: (i) acordar con el distribuidor de un determinado territorio que pro-

híba acceder a su página web a clientes de otros territorios exclusivos o que redirija automáticamente a estos clientes a las páginas web de los distribuidores a los que se les ha asignado el territorio exclusivo; (ii) obligar al distribuidor a rescindir las transacciones cuando los datos de la tarjeta de crédito del cliente u otro dato identificativo revelen que este último se encuentra fuera del territorio asignado en exclusiva al distribuidor que recibe el pedido a través de Internet; (iii) fijar un porcentaje máximo de ventas «online», si bien se podrá exigir que el distribuidor realice un mínimo de ventas (determinadas en volumen o unidades, pero no en porcentajes) se lleven a cabo en establecimientos físicos u otros canales distintos de Internet; o (iv) aplicar distintos precios de venta a los distribuidores en función de que éste revenda el producto a través de Internet o en establecimiento físico, salvo que los costes que asuma el fabricante en uno y otro caso sean distintos.

Novedades relativas a determinadas prácticas de la distribución

Por primera vez, las nuevas Directrices se ocupan de determinadas prácticas que son relativamente comunes en algunos ámbitos de la distribución, como (i) los «*category management*» (acuerdos en los que un proveedor o fabricante se ocupa del marketing de determinados productos —los propios y los de los competidores— en el establecimiento de un distribuidor); y (ii) los «*pagos por categoría*» de los proveedores a determinados distribuidores para poder acceder a su red de distribución.

Las Directrices aclaran que este tipo de prácticas se encontrarán cubiertas por el nuevo Reglamento de exención siempre que no se superen los umbrales de cuota de mercado, y exponen con detalle los criterios para evaluarlas en los supuestos en que dichos umbrales se superen.

Novedades del Reglamento 461/2010 y de las Directrices de la Comisión Europea sobre acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de vehículos de motor

El Reglamento de exención 1400/2002 aplicable a los acuerdos verticales en el sector de los vehículos de motor expiraba el 31 de marzo de 2009. Una de las cuestiones más polémicas a las que se enfrentó

la Comisión Europea antes de adoptar un nuevo Reglamento de exención fue valorar si continuaban concurriendo circunstancias excepcionales y específicas en este sector que hiciesen preciso mantener un régimen de exención propio y distinto del régimen general de los acuerdos y restricciones verticales. Tras un intenso debate, la Comisión Europea ha decidido mantener este régimen específico de exención aprobando el Reglamento 461/2010 y sus correspondientes Directrices interpretativas, aunque reconoce abiertamente que en el ámbito de la distribución de nuevos vehículos «no existen carencias significativas en materia de competencia que distinguan el sector de la distribución de vehículos de motor nuevos de otros sectores económicos» (párrafo 10 del nuevo Reglamento). En consecuencia, el nuevo régimen de exención aprobado por el Reglamento 461/2010 distingue claramente entre los acuerdos relativos a la distribución de vehículos nuevos y los acuerdos relativos a los servicios postventa (que comprenden los servicios de reparación y suministro de recambios).

Por lo que se refiere a la *distribución de vehículos nuevos*, y como ya se ha indicado, la Comisión Europea admite que su decisión de mantener en 2002 un régimen de exención específico más estricto que el régimen general aplicable a los restantes acuerdos verticales fue un error e incrementó los costes de distribución. Como consecuencia de ello, el Reglamento 461/2010 somete las actividades de venta de vehículos nuevos al régimen general de exención previsto en el Reglamento 330/2010, si bien establece una moratoria de tres años (hasta el 31 de mayo de 2013) para aplicar este nuevo régimen. Entretanto, se prorroga la vigencia del actual Reglamento 1400/2002 en lo que afecta a las actividades de venta de vehículos nuevos.

El sometimiento de las actividades de venta de vehículos al régimen general de exención del Reglamento 330/2010 probablemente flexibilizará los modelos de distribución y permitirá incluso que se admitan sistemas de distribución de marca única por debajo del umbral del 30% de cuota de mercado del fabricante y de su red de distribución. También dejará de ser un requisito de la exención incluir en los acuerdos de distribución determinadas cláusulas de protección contractual de los concesionarios en lo que respecta a los plazos de preaviso de resolución del contrato o de sometimiento de las controversias a fórmulas de mediación o arbitraje. No obstante, es preciso advertir que esta aparente flexibilización queda matizada por las Directrices que acompañan al Reglamento 461/2010,

especialmente en los casos de obligaciones de marca única y obligaciones de compra mínima.

En lo que respecta a los *acuerdos en el sector de postventa*, la Comisión Europea considera que concurren circunstancias particulares que denotan que en el ámbito de las actividades de postventa el grado de competencia es mucho más reducido que en el ámbito de venta de vehículos. Este menor grado de competencia se habría traducido en un incremento considerable de los precios de la reparación frente a un descenso generalizado de los precios de venta de los vehículos. La divergencia de comportamiento de los precios, junto con el hecho de que los servicios postventa durante la vida útil del vehículo representan casi el mismo coste para el consumidor que la adquisición del vehículo, ha llevado a la Comisión a estimar que podrían existir tantos mercados de reparación y piezas como marcas de vehículos. En este contexto, se estima que los fabricantes y los reparadores autorizados gozarían de un poder de mercado considerable y que la competencia «intramarca» sería insuficiente para contrarrestar la tendencia al alza de los precios. La principal fuente de competencia procedería, pues, de reparadores independientes no integrados en las redes de distribución selectiva de los fabricantes, así como de fabricantes de piezas de recambio de calidad equivalente.

Para tratar de mejorar la situación competitiva, el Reglamento 461/2010, siguiendo la línea del antiguo Reglamento 1400/2002, somete la exención automática a un régimen más estricto que el general aplicable a los acuerdos verticales. Este régimen más estricto se plasma en dos ámbitos, esencialmente. Por una parte, refuerza las obligaciones relativas al suministro de piezas de recambio e información técnica a talleres que no forman parte de la red autorizada. En concreto, se consideran restricciones especialmente graves (i) las restricciones de ventas de recambios a talleres que no forman parte de la red selectiva; (ii) la restricción entre un proveedor de recambios, herramientas de reparación o equipos de diagnóstico o de otro tipo y un fabricante de vehículos, que limite la capacidad del primero para vender las piezas a otros distribuidores, talleres o usuarios finales; y (iii) la restricción entre un fabricante de vehículos y su proveedor de componentes que limite la capacidad de este último para poner su marca o logotipo de manera efectiva y visible, facilitando así la posibilidad de recibir pedidos directamente de los talleres independientes.

Por otra parte, el Reglamento 461/2010 introduce como requisito de exención que los acuerdos en el ámbito de postventa cumplan de forma cumulativa los requisitos de exención del Reglamento 330/2010 general de restricciones verticales. Este nuevo requisito de exención tiene como consecuencia práctica la exclusión de la autorización automática de la mayor parte de los acuerdos que se suscriben en el mercado de postventa. En efecto, la cuota de mercado de los fabricantes y las redes autorizadas de reparadores normalmente superará el umbral del 30% de la cuota de mercado prevista en el Reglamento 330/2010, de modo que difícilmente los acuerdos en el ámbito de postventa podrán cumplir este Reglamento, siendo ello un requisito necesario para beneficiarse de la exención del Reglamento 461/2010. En consecuencia, la mayor parte de los acuerdos de distribución en el ámbito de la postventa actualmente en vigor han quedado sometidos con efectos desde junio de 2010 al régimen general de «autoevaluación» individual del cumplimiento de los requisitos del artículo 101.3 TFUE. Las Directrices interpretativas del Reglamento 461/2010 son esenciales en este ámbito, ya que explican los criterios de valoración de los acuerdos y complementan en numerosos aspectos las previsiones del Reglamento. A título de ejemplo, facilitan orientaciones en materia de acceso a información técnica por parte de talleres independientes o exponen los riesgos de exclusión derivados de la oferta de garantías gratuitas extendidas del fabricante que reservan a los miembros de la red autorizada de reparación las operaciones de mantenimiento no cubiertas por la garantía.

Novedades del Reglamento 267/2010 y de las Directrices de la Comisión Europea sobre acuerdos en el sector de los seguros

El nuevo Reglamento 267/2010 de exención por categorías en el sector de seguros y sus Directrices interpretativas introducen importantes modificaciones al régimen de exención y evaluación previsto en el antiguo Reglamento 358/2003. Dada la magnitud de los cambios, y a pesar de que el Reglamento 267/2010 entró en vigor el 1 de abril de 2010, se establece un período transitorio de adaptación de las prácticas del sector a los nuevos requisitos del Reglamento 267/2010, que expiró el 30 de septiembre de 2010. A partir de esa fecha, los acuerdos y prácticas concertadas que estuviesen amparadas por el Reglamento 358/2003 dejarán de considerar-

se exentas si no cumplen los nuevos requisitos del Reglamento 267/2010.

Las principales novedades del Reglamento 267/2010 se refieren, por un lado, a la exclusión del ámbito de la exención automática de dos tipos de acuerdos que anteriormente se beneficiaban de una autorización automática. En concreto nos referimos a los acuerdos para la elaboración de clausulado tipo de pólizas de seguro, así como a los acuerdos sobre homologación o clasificación de dispositivos de seguridad. El motivo de la exclusión de estas prácticas del Reglamento 267/2010 se debe a que la Comisión Europea no ha apreciado que en el sector de los seguros estas prácticas presenten características específicas que aconsejen apartarse del régimen general aplicable a los acuerdos horizontales.

Como consecuencia de ello, estas dos conductas antes protegidas por la exención pasan a regirse por el sistema general de «autoevaluación» del cumplimiento de los requisitos del artículo 101.3 TFUE. Los criterios de evaluación de estas prácticas serán los generales aplicables a las restricciones horizontales en otros ámbitos. Estos criterios están siendo actualmente objeto de revisión y consulta pública, y se espera se adopten antes del 31 de diciembre 2010.

Por otro lado, la segunda novedad relevante se refiere a la incorporación de requisitos adicionales para obtener la exención automática de dos conductas que ya estaban amparadas por el antiguo Reglamento 358/2003. Estas conductas se refieren a (i) la cooperación entre entidades para la elaboración de «*recopilaciones, tablas y estudios conjuntos*»; y (ii) «*la cobertura conjunta de ciertos grupos de riesgos*», ya sea en régimen de coaseguro o de correaseguro (los denominados «*pools*»).

En lo que respecta a las «*recopilaciones, tablas y estudios conjuntos*», la principal novedad se refiere a la introducción de tres requisitos adicionales para obtener la exención; a saber: (i) el intercambio de información debe ser «necesario»; (ii) debe indicarse expresamente que las recopilaciones, tablas y estudios no son vinculantes; y (iii) la información debe hacerse accesible en condiciones razonables y no discriminatorias a las organizaciones de consumidores y clientes (previa solicitud de éstas y en atención a un motivo justificado), así como al resto de entidades del mercado (incluso aquéllas que aún no están presentes en el mercado geográfico al que se refiere el estudio, tabla o recopilación).

En lo que se refiere a la cobertura conjunta de riesgos, el nuevo Reglamento mantiene los umbrales de cuota de mercado por debajo de los cuales los *poles* se consideran automáticamente autorizados (la cuota de mercado se mantiene en el 20% para las agrupaciones de coaseguro, y del 25% para las agrupaciones de correaseguro). También se mantiene la autorización automática durante tres años para las agrupaciones de coaseguro o correaseguro de riesgos nuevos, aunque se amplía esta excepción también a la cobertura de riesgos existentes que han cambiado de forma considerable, de modo que pueden considerarse en la práctica como riesgos nuevos.

Además de estas modificaciones, el principal cambio en el tratamiento de las agrupaciones de coaseguro o correaseguro se refiere al sistema de cálculo de las cuotas de mercado. Bajo el antiguo Reglamento 358/2003 sólo se tomaba en consideración

el valor de las primas obtenidas por los miembros del «*pool*» por las pólizas suscritas a través del «*pool*». Sin embargo, con arreglo al nuevo Reglamento 267/2010 también deben computarse las primas de las pólizas suscritas por los miembros del *pool* al margen de éste. Esta modificación en la metodología de cálculo de las cuotas de mercado razonablemente entrañará un incremento de las cuotas de las entidades que participan en los acuerdos de cobertura conjunta de riesgos, de modo que determinadas agrupaciones que anteriormente no superaban el umbral establecido para beneficiarse de una exención automática, dejarán de estar exentas por el Reglamento 267/2010. Estas agrupaciones quedarán sometidas al régimen general de «autoevaluación» del cumplimiento de los requisitos de exención del artículo 101.3 TFUE.

PATRICIA VIDAL MARTÍNEZ*

* Abogada del Área de Derecho Público, Procesal y de Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).