

Dictamen del Comité Económico y Social sobre el «Libro Verde sobre las restricciones verticales en la política de competencia comunitaria»

(97/C 296/05)

El 28 de enero de 1997, de conformidad con el artículo 198 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Comisión decidió consultar al Comité Económico y Social sobre el «Libro Verde sobre las restricciones verticales en la política de competencia comunitaria».

La Sección de Industria, Comercio, Artesanía y Servicios, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 4 de junio de 1997 (Ponente: Sr. Regalado).

En su 347º Pleno (sesión del 9 de julio de 1997), el Comité Económico y Social ha aprobado por 120 votos a favor, 1 voto en contra y 2 abstenciones el presente Dictamen.

1. Introducción

1.1. El Libro Verde sobre las restricciones verticales en la política de competencia comunitaria debe ser acogido favorablemente porque presenta, sobre la base de un detallado análisis del contexto económico y jurídico en el que se enmarcan y de las críticas formuladas sobre su aplicación, una serie de pistas de reflexión (opciones) para invitar a formular observaciones al objeto de que la Comisión disponga de todos los elementos necesarios para determinar la orientación y las modalidades de la futura política comunitaria en esta materia.

1.2. La importancia de esta política se pone de manifiesto por el hecho de que los acuerdos entre productores y distribuidores (es decir, las restricciones verticales), destinados a mejorar la eficacia de la distribución entre las empresas y a facilitar la penetración en nuevos mercados, contribuyen de manera significativa a la realización de dos objetivos fundamentales perseguidos por la política de competencia: promover la integración de las economías de los Estados miembros en un único mercado interior y mantener una competencia real en todo el territorio de la Comunidad, condiciones ambas determinantes para la competitividad de la economía europea, la cohesión económica y social y la promoción del bienestar de los consumidores.

1.3. Aunque se trate de actos encaminados a fomentar la eficacia y la integración de los mercados, las restricciones verticales pueden utilizarse para producir el efecto contrario; por consiguiente, debido a la relevancia de su influencia positiva o negativa, durante los últimos treinta años han sido objeto de una particular atención en el ámbito de la política de competencia comunitaria: el balance de su aplicación es substancialmente positivo.

1.4. A pesar de que la política comunitaria relativa a las restricciones verticales se haya desarrollado para adaptarse a los cambios de la economía y de la sociedad, la Comisión considera necesario proponer una revisión de la misma porque:

— ya se ha aprobado la mayor parte de la legislación para la libre circulación de productos en el mercado único;

— los reglamentos que regulan las restricciones verticales expirarán en breve;

— se han producido cambios muy importantes en los métodos de distribución que pueden repercutir en la política de competencia;

— la doctrina económica actual hace hincapié en la importancia de la estructura del mercado para determinar los efectos de las restricciones verticales.

1.5. El Libro Verde, en su examen del conjunto de relaciones verticales en la cadena de producción, tiene en cuenta en particular cuatro tipos de acuerdos, para cada uno de los cuales la Comisión ha ido elaborando desde hace años una política específica concretada en reglamentos, decisiones o en la propia práctica de la Comisión:

Acuerdos de distribución en exclusiva:

Reglamento de exención por categorías 1983/83, que expira el 31 de diciembre de 1997.

Acuerdos de compra en exclusiva: (incluidos los regímenes particulares para la cerveza y los distribuidores de gasolina):

Reglamento de exención por categorías 1984/83, que expira el 31 de diciembre de 1997.

Acuerdos de franquicia:

Reglamento de exención por categorías 4087/88, que expira el 31 de diciembre de 1999.

Acuerdos de distribución selectiva:

Varias decisiones.

En este sentido, el Comité destaca la absoluta necesidad de que los actuales Reglamentos sobre los acuerdos de distribución en exclusiva y de compra en exclusiva, Reg. 1983/83 y 1984/83 respectivamente, que expiran a finales de 1997, se prorroguen al menos hasta el 31 de diciembre de 1999 para permitir que su revisión tenga lugar en concordancia con la del Reglamento sobre los acuerdos de franquicia cuya fecha prevista de expiración es el 31 de diciembre de 1999.

1.6. La Comisión invita, pues, al Comité Económico y Social a emitir un dictamen sobre el Libro Verde en lo

que se refiere al futuro de la política de competencia en materia de restricciones verticales sobre la base de una lista, no exhaustiva, que prevé cuatro opciones:

- opción I: Mantener el sistema actual,
- opción II: Exenciones por categorías más amplias,
- opción III: Exenciones por categorías más específicas,
- opción IV: Reducir el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85.

2. Consideraciones generales

2.1. El Libro Verde de la Comisión sobre las restricciones verticales se inserta en el contexto más amplio de la política de competencia sobre la que el Comité Económico y Social ha tenido recientemente ocasión de pronunciarse con el dictamen sobre el XXV Informe sobre la política de competencia⁽¹⁾.

2.2. En dicho dictamen, el Comité destacaba una serie de puntos que cabe reseñar en el presente dictamen por su validez y por lo que implican para las restricciones verticales: la creciente complejidad de los fenómenos económicos, la seguridad jurídica como factor positivo para una correcta política de competencia, la necesidad de examinar con la necesaria flexibilidad y a la luz del artículo 85/3 las sociedades cooperativas y el papel de las tecnologías de comunicación y su impacto en los acuerdos. En referencia específica a la cooperación vertical, el Comité pedía a la Comisión que reconsiderase con la necesaria flexibilidad las cooperaciones en sentido vertical, que no deben necesariamente encontrarse en el ámbito de prohibición del artículo 85 del Tratado de Roma.

2.3. El Comité acoge favorablemente el Libro Verde porque, además de responder a estas exigencias, pone en marcha un proceso de revisión de un asunto muy sensible para la política de competencia, la competitividad de las empresas y la integración del mercado interior.

2.4. El asunto de la distribución es en realidad extremadamente importante y afecta directamente al mundo económico productivo, a las empresas y a los consumidores.

2.5. El análisis que la Comisión lleva a cabo en el Libro Verde sobre la estructura de la distribución está realmente bien equilibrado y tiene en cuenta de manera adecuada los cambios en curso, aunque señala dificultades para determinar tendencias netas debido a que el mercado no es homogéneo y existen diferencias lingüísticas, culturales y económicas en cada Estado miembro que determinan diferencias en las estructuras de distribución.

2.6. En los trabajos de prospección de la competencia es muy importante captar los cambios estructurales que se están produciendo en la distribución, originados por un mercado cada vez más competitivo y abierto cuya demanda evoluciona constantemente, al objeto de introducir los cambios necesarios a la política actual en materia de restricciones verticales.

2.7. Además, el nuevo contexto competitivo en el que se desenvuelven las empresas en los albores del siglo XXI es completamente diferente del de los años 60, cuando se adoptaron los reglamentos de base para la aplicación del artículo 85 del Tratado de Roma, y exige que se superen parcialmente las teorías económicas y jurídicas basadas en la interpretación que anteriormente se hizo del artículo 85, en particular de los reglamentos de exención por categorías.

2.8. El Libro Verde pone de manifiesto el surgimiento de nuevas exigencias tanto de la oferta como de la demanda que comportan, debido a la creciente utilización de las tecnologías informáticas, nuevos tipos de relaciones mucho más estables, y más integradas que en el pasado, entre suministradores, productores y distribuidores, permitiendo que estos últimos obtengan las informaciones del mercado y orienten a los suministradores sobre la demanda de los consumidores.

2.9. Otros cambios estructurales significativos son los relativos a la concentración y desarrollo del comercio independiente organizado y formado principalmente por PYME en forma de cooperación comercial (grupos compradores — uniones voluntarias); por otra parte, en el Libro Verde se presta una atención particular a las frecuentes variaciones en las relaciones de fuerza entre suministradores, productores y distribuidores, por los efectos que puedan tener en el mercado los nuevos tipos de cooperación entre estos grupos.

2.10. El Comité está de acuerdo con el enfoque de la Comisión, reflejado en el Libro Verde, en lo que se refiere a la necesidad de promover y mantener mercados integrados y competitivos y llevar a cabo una política de competencia eficaz al objeto de defender los intereses de los consumidores y fomentar la competitividad de las empresas, en particular de las PYME.

2.11. En este sentido, la Comisión debería sin embargo tener en cuenta, en la revisión de la política de competencia vertical, que la cooperación comercial (grupos compradores — cadenas voluntarias) entre PYME independientes no tiene efectos competitivos ni distorsiones en el mercado, ya sea a nivel horizontal o vertical, distintos de los de un sistema clásico de franquicia.

2.12. En opinión del Comité, es pues necesario considerar de la misma manera las realidades económicas similares que producen en el mercado efectos horizontales o verticales comparables, aunque sus estructuras jurídicas puedan ser en algunos aspectos diferentes.

⁽¹⁾ DO C 75 de 10. 3. 1997.

2.13. Por consiguiente, el Comité desea, de manera más general, soluciones para las PYME que les permitan entrar con facilidad en el ámbito de aplicación de los reglamentos de exención por categorías, al objeto de alentarlas a afrontar de manera adecuada la globalización de los mercados.

2.14. El Comité está de acuerdo con la opinión expresada por la Comisión sobre la validez global de la política llevada a cabo hasta ahora en materia de restricciones verticales.

2.15. La experiencia parece demostrar además que la competencia en el mercado interior ha funcionado en lo que se refiere tanto a la estructura de los precios como al desarrollo de los intercambios paralelos y del arbitraje y al acceso al mercado de nuevos productores y distribuidores.

2.16. El Libro Verde deja entrever claramente la necesidad y conveniencia de proceder a un cambio sustancial, durante los próximos años, de la política de competencia comunitaria en materia de restricciones verticales.

2.17. El Comité observa no obstante que esta necesidad, que habrá que concretar a la luz de las opciones prospectadas, debe situarse en un contexto de actualización y modernización del aparato normativo y reglamentario existente y no de su abandono.

2.18. Los actuales reglamentos de exención por categorías, sin lugar a dudas demasiado rígidos y con frecuencia de interpretación difícil, deberán revisarse y adaptarse con flexibilidad para que sean compatibles con las exigencias de la nueva práctica de cooperación entre empresas, estén en condiciones de ofrecer suficiente margen al desarrollo de nuevas formas de distribución y confieran la necesaria seguridad jurídica a los acuerdos que lleguen a alcanzarse.

2.19. En cuanto al análisis económico de las restricciones verticales, las conclusiones señaladas en el Libro Verde confirman las orientaciones anteriormente expresadas por el Comité. En particular, se insiste en la importancia de la estructura de mercado para la valoración de las consecuencias de las restricciones verticales y destaca la necesidad de centrar la atención en el impacto que tengan en el mercado más que en el contenido formal de los acuerdos. Un interés particular reviste la oportunidad de reservar un trato más favorable a las restricciones verticales acompañadas de inversiones relevantes materiales o inmateriales.

2.20. La lista de los criterios señalados en las conclusiones del análisis económico, en el apartado 85 del Libro Verde, representa para el Comité una base útil que deberá tenerse en cuenta para valorar la eficacia de la distribución y para definir las orientaciones políticas y las reglas generales de la política de competencia correspondiente, en el respeto de la seguridad jurídica que tan necesaria es para las empresas.

2.21. El Comité destaca la necesidad de formular algunas precisiones y establecer una coordinación entre

la Comunicación de la Comisión sobre los acuerdos de menor importancia —«de minimis», COM(96) 722 final— y las opciones señaladas en el Libro Verde, en particular la opción IV que prevé la presunción rebatible de compatibilidad con el apartado 1 del artículo 85 hasta una cuota de mercado del 20 %. En opinión del Comité, la relación entre ambas debe interpretarse del modo siguiente:

- a) La Comunicación sobre los acuerdos «de minimis» debería aplicarse inmediatamente después de su aprobación, mientras que la presunción de compatibilidad de la opción IV se ha de aplicar a aquellos Reglamentos sobre exenciones por categorías o Comunicaciones que a su debido tiempo vayan adoptándose como consecuencia de las consultas en torno al Libro Verde.
- b) La presunción rebatible de compatibilidad con el apartado 1 del artículo 85 de la opción IV tiene por objeto aplicar a todas las restricciones verticales, y no sólo a las relativas a los Reglamentos sobre exenciones, una forma de declaración negativa similar a la prevista en la Comunicación «de minimis» (no aplicabilidad del apartado 1 del artículo 85 hasta una cuota prevista del 10 % del mercado), con la excepción de que, entre el 10 y el 20 % de la cuota de mercado, podría hallarse un acuerdo en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 si, sobre la base de un análisis cualitativo, se considerara que pone trabas a la competencia.

3. Observaciones particulares sobre las opciones

3.1. Opción I — Mantener el sistema actual

La Comisión señala las ventajas del sistema actual (véase Capítulo V). Sin embargo, tiene también algunos inconvenientes, de los que se citan algunos ejemplos a continuación:

3.1.1. Las exenciones por categorías se basan en la forma de los acuerdos y son demasiado rígidas. No logran dar cabida a determinadas formas de distribución que representan adaptaciones dinámicas a las condiciones cambiantes del mercado.

3.1.2. Para los acuerdos de distribución vertical entre empresas en mercados de productos caracterizados por su alto nivel competitivo no debería ser necesario notificar cada exención individual, debido a que en estos casos la competencia apenas se ve afectada.

3.1.3. Es necesario reconocer en mayor medida el hecho de que las formas horizontales de cooperación entre PYME de distribución no representan necesariamente restricciones a la competencia en los términos del apartado 1 del artículo 85 (véase Gottrup Klim) y que deberían ser objeto de una presunción rebatible de compatibilidad negativa o, si están incluidas en el ámbito del apartado 1 del artículo 85, de un reglamento de exención por categorías.

3.1.4. Por consiguiente, y en aras de un mayor equilibrio, el Comité no es favorable al mantenimiento del statu quo.

3.2. Opción II — Exenciones por categorías más amplias

En principio, el Comité no se opone a la ampliación de las exenciones por categorías.

3.2.1. El Comité aprueba las siguientes medidas para ganar flexibilidad en general:

- las exenciones por categorías abarcarían no sólo las cláusulas enumeradas sino también a otras que sean similares o menos restrictivas;
- la inclusión de cláusulas prohibidas no implicaría necesariamente la denegación del beneficio de la exención para el resto del acuerdo. La normativa actual, fortalecida por la sentencia del Tribunal de Justicia en el caso Delimitis, impone una penalización desmesurada por deficiencias en la redacción de los acuerdos o por una valoración errónea de las consecuencias de los efectos anticompetitivos de los mismos;
- la exención por categorías podría aplicarse a aquellos acuerdos celebrados entre más de dos partes;
- el Comité tiene sus dudas en cuanto a las ventajas de una exención por categorías para la distribución selectiva. Existen numerosas sentencias del Tribunal de Justicia y decisiones de la Comisión que pueden servir de orientación al respecto. Todo ello podría ser posteriormente objeto de una comunicación de la Comisión, pero en la situación actual no parece que sea necesaria una exención;

El Comité celebraría asimismo la incorporación de un procedimiento de no oposición a los reglamentos de distribución, exceptuando el reglamento sobre los acuerdos de franquicia. Tal procedimiento podría ser de utilidad para empresas en dificultad o casos particulares y, en la medida en que se considere que no suponen una carga excesiva para la Comisión, deberían ponerse en práctica.

3.2.2. El Comité respaldaría también las siguientes medidas específicas, que figuran en el apartado 284 del Libro Verde, destinadas a lograr una mayor flexibilidad:

- se podría ampliar el ámbito de aplicación de las exenciones por categorías para la distribución exclusiva y la compra exclusiva, de forma que abarcasen a los servicios o permitiesen al distribuidor transformar o procesar los productos objeto del contrato; se podría permitir a los distribuidores que añadiesen un valor significativo modificando la identidad económica de los productos sin dejar de acogerse a la exención por categorías; esto permitiría que acuerdos como los de franquicia industrial o de licencia de marcas, que son formas importantes de distribución, se acogieran a una exención por categorías;

- se podría ampliar la exención por categorías para acuerdos de compra exclusiva de forma que abarcase tanto el suministro parcial como exclusivo;
- se podría ampliar la exención por categorías para acuerdos de franquicia de forma que abarcase el mantenimiento del precio máximo como excepción del principio general según el cual no se eximiría al mantenimiento de precios; de esta manera, las organizaciones de franquicia podrían ofrecer al consumidor ventajas similares a las que ofrecen las organizaciones de grandes empresas a través de operaciones integradas;
- las asociaciones de minoristas independientes podrían beneficiarse de los reglamentos de exenciones por categoría, siempre que fueran pequeñas y medianas empresas y que la cuota de mercado de dichas asociaciones se mantenga bajo un umbral determinado;
- el Comité tiene sus dudas en cuanto a la conveniencia de establecer un procedimiento de arbitraje para aquellos distribuidores a los que se haya denegado el acceso a una red de distribución selectiva en virtud de las normas de competencia. Esta cuestión parece tener más que ver con el derecho civil que con la legislación que regula la competencia. Es más, como se señalaba en la sentencia sobre el caso Galec/Centres Leclerc⁽¹⁾, corresponde a los jueces nacionales decidir si los criterios de selección aprobados por la Comisión han sido aplicados, en un caso concreto de denegación de acceso, de una manera discriminatoria o desproporcionada y, si fuera así, aplicar el ordenamiento jurídico nacional para poner remedio a esa situación⁽²⁾;

El Comité insta a la Comisión a ampliar la aplicación de las exenciones por categorías a acuerdos celebrados a un nivel superior en la cadena de distribución (entre productores y suministradores de los factores de producción necesarios) (frase entre paréntesis: modificación llegada 29-5). Cuanto mayor sea el alcance de las exenciones por categorías, menor será la necesidad de notificar caso por caso los acuerdos verticales que no plantean riesgos anticompetitivos.

3.3. Opción III — Exenciones por categorías más específicas

3.3.1. Al examinar la opción III, habría que llamar la atención del Comité en relación con su Dictamen sobre determinadas categorías de acuerdos de transferencia tecnológica⁽³⁾, en el que se oponía a la inclusión de cuotas de mercado como condición previa a la exención por categorías para acuerdos verticales como los de transferencia tecnológica. Añadir el cálculo de las cuotas de mercado que permiten beneficiarse de las exenciones

(1) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12. 12. 1996, caso nº T 19/92.

(2) Cabe señalar que el ECOSOC se pronunció favorablemente a la puesta en práctica de procedimientos de arbitraje en el sector del automóvil (Reg. 1475/95 — Dictamen CES: DO C 133 de 31. 5. 1995). Sin embargo, los procedimientos de arbitraje no hacen referencia al acceso a la red.

(3) DO C 102 de 24. 4. 1995.

por categorías a la tarea de ajustar el acuerdo a las exigencias detalladas de la exención encarecería el proceso y reduciría su eficacia como sistema de regulación. El Comité señalaba también que el problema de las posiciones dominantes en el mercado puede regularse a través del artículo 86. Es más, la Comisión puede disponer de la facultad de privar de las ventajas de una exención por categorías en caso de acuerdos anticompetitivos cuyas partes firmantes ostenten una cuota de mercado superior al 40 %. Este aspecto técnico fue el que finalmente se aprobó para la exención por categorías en los acuerdos de transferencia tecnológica.

3.3.2. Es cierto que en la distribución no se plantea el problema de la existencia de cuotas cercanas al 100 % que a veces se presenta en algunos mercados de innovación. No obstante, la opción III añadiría nuevos trámites normativos a la distribución. En opinión del Comité, no es evidente que la introducción de elementos de flexibilidad como los indicados en el apartado 284, a saber, las sugerencias de la opción II, representen una compensación adecuada. Parece limitado el alcance de la flexibilidad que podría introducirse en relación con las exenciones por categorías.

3.4. *Opción IV — Reducir el ámbito de aplicación del apartado 1 del Artículo 85*

3.4.1. El Comité valora positivamente la oportunidad estratégica que brinda la opción IV. Debería haber más flexibilidad en caso de acuerdos entre partes cuyas cuotas de mercado no sean importantes. Actualmente, la legislación sobre la competencia impone gastos innecesarios a este tipo de partes contratantes. El Comité acoge favorablemente la propuesta de la Comisión de una nueva Comunicación sobre acuerdos de menor importancia.

3.4.2. El Comité considera que sería deseable aplicar la presunción rebatible de compatibilidad a determinadas formas horizontales de cooperación así como a algunas verticales. Una presunción rebatible de compatibilidad, con arreglo al apartado 1 del artículo 85 —presunción de declaración negativa—, en que ambas partes, conjuntamente, ostenten una cuota de mercado en el territorio abarcado por el contrato inferior a un nivel dado es, en opinión del Comité, la mejor forma de resolver este asunto.

3.5. *Opción IV — Variante I*

3.5.1. El Comité observa que la nueva Comunicación de la Comisión sobre acuerdos de menor importancia dejará, en cualquier caso, la vía libre a acuerdos verticales en que las partes ostenten una cuota de mercado inferior al 10 %.

3.5.1.1. El Comité recomienda encarecidamente la opción IV, variante I, que ofrece una presunción rebatible de compatibilidad con el apartado 1 del artículo 85 para acuerdos verticales de distribución en los que las partes tengan una cuota de mercado inferior al 20 %.

3.5.2. Esto representa una «zona de seguridad» ante la Comisión para restricciones verticales distintas del sistema de precios de reventa mínimos y de las trabas al comercio paralelo y a las ventas pasivas u otras contenidas en los acuerdos de distribución entre empresas competidoras.

3.5.3. El Comité observa que esta «zona» es «segura» solo desde el punto de vista de la Comisión. No existe ninguna certeza sobre la manera en que el Tribunal vaya a aplicar el apartado 1 del artículo 85 a este tipo de acuerdos.

3.5.4. El Comité observa también que es necesario un análisis económico. La presunción podría ser rebatida por factores de mercado (véase punto 296).

3.5.5. El Comité considera no obstante que esta opción representa un avance porque reduce los trámites normativos de las partes firmantes de un acuerdo vertical de distribución, en particular si se trata de PYME. El Comité observa también que la Comisión presentará próximamente unas líneas directrices para la definición de mercados que ayudará a las partes interesadas en el cálculo de las cuotas de mercado.

3.6. *Opción IV — Variante II*

Por las razones antes señaladas en el punto 3.3, el Comité expresa sus reservas en cuanto a la variante II. Por otra parte, si la Comisión introdujera la opción IV, variante I, junto con exenciones por categorías de amplio alcance como las de la opción II, el Comité podría sugerir la introducción de un mecanismo, basado en algún tipo de procedimiento, para el control de acuerdos verticales de distribución con altas cuotas de mercado. Una posibilidad para ello podría ser la exigencia de que las empresas con una cuota de mercado superior al 40 % utilicen el procedimiento de no oposición.

Bruselas, el 9 de julio de 1997.

El Presidente
del Comité Económico y Social
Tom JENKINS