

II

(Comunicaciones)

COMUNICACIONES PROCEDENTES DE LAS INSTITUCIONES, ÓRGANOS Y ORGANISMOS DE LA UNIÓN EUROPEA

COMISIÓN EUROPEA

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Directrices relativas a las restricciones verticales

(2022/C 248/01)

ÍNDICE

	<i>Página</i>
1. Introducción	3
1.1. Objeto y estructura de las presentes Directrices	3
1.2. Aplicabilidad del artículo 101 del Tratado a los acuerdos verticales	4
2. Efectos de los acuerdos verticales	6
2.1. Efectos positivos	6
2.2. Consecuencias negativas	9
3. Acuerdos verticales que, generalmente, quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado	10
3.1. Sin efecto sobre el comercio, acuerdos de menor importancia y pequeñas y medianas empresas	10
3.2. Acuerdos de agencia	11
3.2.1. Acuerdos de agencia que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado ...	11
3.2.2. Aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado a los acuerdos de agencia	15
3.2.3. La agencia y la economía de las plataformas en línea	16
3.3. Acuerdos de subcontratación	17
4. Ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720	17
4.1. Puerto seguro establecido por el Reglamento (UE) 2022/720	17
4.2. Definición de acuerdos verticales	18
4.2.1. La conducta unilateral queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720	18
4.2.2. Las empresas operan en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución	19
4.2.3. El acuerdo se refiere a la compra, venta o reventa de bienes o servicios	19
4.3. Acuerdos verticales en la economía de las plataformas en línea	20
4.4. Límites a la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720	21

4.4.1. Asociaciones de minoristas	21
4.4.2. Acuerdos verticales que contengan disposiciones sobre derechos de propiedad intelectual (DPI)	22
4.4.3. Acuerdos verticales entre competidores	25
4.4.4. Acuerdos verticales con proveedores de servicios de intermediación en línea que tengan una función híbrida	28
4.5. Relación con otros reglamentos de exención por categorías	30
4.6. Tipos específicos de sistemas de distribución	30
4.6.1. Sistemas de distribución exclusiva	31
4.6.2. Sistemas de distribución selectiva	35
4.6.3. Franquicia	40
5. Definición del mercado y cálculo de la cuota de mercado	42
5.1. Comunicación sobre la definición de mercado	42
5.2. Cálculo de las cuotas de mercado con arreglo al Reglamento (UE) 2022/720	42
5.3. Cálculo de las cuotas de mercado con arreglo al Reglamento (UE) 2022/720	43
6. Aplicación del Reglamento (UE) 2022/720	43
6.1. Restricciones especialmente graves con arreglo al Reglamento (UE) 2022/720	43
6.1.1. Imposición del precio de reventa	45
6.1.2. Restricciones especialmente graves con arreglo al artículo 4, letras b), c), d) y e), del Reglamento (UE) 2022/720	49
6.1.3. Restricciones a las ventas de piezas de recambio	57
6.2. Restricciones excluidas del Reglamento (UE) 2022/720	57
6.2.1. Cláusulas de no competencia cuya duración excede de cinco años	58
6.2.2. Cláusulas de no competencia a posteriori	58
6.2.3. Cláusulas de no competencia impuestas a los miembros de un sistema de distribución selectiva	59
6.2.4. Obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista	59
7. Retirada e inaplicación	59
7.1. Retirada del beneficio del Reglamento (UE) 2022/720	59
7.2. Inaplicación del Reglamento (UE) 2022/720	62
8. Política de aplicación en casos individuales	63
8.1. Marco de análisis	63
8.1.1. Factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 1 del Tratado	64
8.1.2. Factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 3 del Tratado	66
8.2. Análisis de restricciones verticales específicas	67
8.2.1. Imposición de marca única	68
8.2.2. Suministro exclusivo	72
8.2.3. Restricciones al uso de los mercados en línea	74
8.2.4. Restricciones de uso de los servicios de comparación de precios	75
8.2.5. Obligaciones de paridad	77
8.2.6. Pagos de acceso inicial	82
8.2.7. Acuerdos de gestión por categoría	83
8.2.8. Vinculación	83

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objeto y estructura de las presentes Directrices

- 1) Las presentes Directrices establecen los principios para la evaluación de los acuerdos verticales y las prácticas concertadas con arreglo al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ⁽¹⁾ y al Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión ⁽²⁾. A menos que se especifique otra cosa, en las presentes Directrices el término «acuerdo» abarca también las prácticas concertadas ⁽³⁾.
- 2) Con la publicación de las presentes Directrices, la Comisión pretende ayudar a las empresas a realizar su propia evaluación de los acuerdos verticales con arreglo a las normas de competencia de la Unión y facilitar la aplicación del artículo 101 del Tratado. No obstante, las presentes Directrices no deben aplicarse de forma mecánica, ya que cada acuerdo debe evaluarse a la luz de sus propios hechos ⁽⁴⁾. Asimismo, las presentes Directrices se entienden sin perjuicio de la jurisprudencia del Tribunal General y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia de la Unión Europea»).
- 3) Se pueden celebrar acuerdos verticales para bienes y servicios intermedios o finales. Salvo que se indique lo contrario, las presentes Directrices se aplican a todos los tipos de bienes y servicios y a todas las fases comerciales. Además, salvo que se indique lo contrario, el término «usuario final» incluye a las empresas y a los consumidores finales, es decir, las personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad comercial, negocio, oficio o profesión.
- 4) Las presentes Directrices están estructuradas de la siguiente manera:
 - esta primera sección introductoria explica los motivos por los que la Comisión ofrece orientaciones sobre los acuerdos verticales y el ámbito de aplicación de dichas orientaciones. También explica los objetivos del artículo 101 del Tratado, el modo en que el artículo 101 del Tratado se aplica a los acuerdos verticales y los principales pasos en la evaluación de los acuerdos verticales con arreglo al artículo 101 del Tratado;
 - la segunda sección ofrece un resumen de los efectos positivos y negativos de los acuerdos verticales. El Reglamento (UE) 2022/720, las presentes Directrices y la política de aplicación de la Comisión en casos individuales se basan en la consideración de estos efectos;
 - la tercera sección trata de los acuerdos verticales que, generalmente, están excluidos del artículo 101, apartado 1 del Tratado. Aunque el Reglamento (UE) 2022/720 no se aplica a estos acuerdos, es necesario ofrecer orientaciones sobre las condiciones en las que los acuerdos verticales pueden estar excluidos del artículo 101, apartado 1, del Tratado;
 - la cuarta sección ofrece orientaciones adicionales sobre el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) X, incluidas explicaciones sobre el puerto seguro establecido por el Reglamento y la definición de acuerdo vertical. Asimismo, esta sección incluye orientaciones sobre los acuerdos verticales en la economía de las plataformas en línea, que desempeña un papel cada vez más importante en la distribución de bienes y servicios. En esta sección también se explican los límites de la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, tal como se establece en el artículo 2, apartados 2, 3 y 4 del Reglamento. Aquí se incluyen los límites específicos que se aplican al intercambio de información entre un proveedor y un comprador en situaciones de distribución dual, de conformidad con el artículo 2, apartado 5, del Reglamento, y los que se aplican a los acuerdos relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea en los que el proveedor de dichos servicios tiene una función híbrida, de conformidad con el artículo 2, apartado 6, del Reglamento. La cuarta sección también explica cómo se aplica el Reglamento (UE) 2022/720 en los casos en que un acuerdo vertical entra en el ámbito de aplicación de otro reglamento de exención por categorías, tal como se establece en el artículo 2, apartado 7, del Reglamento. Por último, esta sección contiene una descripción de determinados tipos comunes de sistemas de distribución, en particular aquellos que son objeto de disposiciones específicas en el artículo 4 del Reglamento relativas a las restricciones especialmente graves;

⁽¹⁾ Las presentes Directrices sustituyen a las Directrices relativas a las restricciones verticales de la Comisión (DO C 130 de 19.5.2010, p. 1).

⁽²⁾ Reglamento (UE) n° 2022/720 de la Comisión, de 10 de mayo de 2022, 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 (DO L 134 de 11.5.2022, p. 4).

⁽³⁾ Véase el apartado (51).

⁽⁴⁾ La Comisión seguirá supervisando el funcionamiento del Reglamento (UE) 2022/720 y las presentes Directrices, y podrá revisar la presente Comunicación a la luz de evolución futura.

- la quinta sección aborda la definición de los mercados de referencia y el cálculo de las cuotas de mercado en relación con la Comunicación relativa a la definición de mercado ⁽⁵⁾. Esto es pertinente porque los acuerdos verticales solo pueden beneficiarse de la exención por categorías prevista en el Reglamento (UE) 2022/720 en el caso de que las cuotas de mercado de las empresas que son parte en el acuerdo no superen los umbrales establecidos en el artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/720;
- la sexta sección abarca las restricciones especialmente graves establecidas en el artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720 y las restricciones excluidas establecidas en el artículo 5 del Reglamento, incluidas las explicaciones sobre por qué resulta pertinente la calificación de «especialmente grave» o «excluida»;
- la séptima sección contiene orientaciones sobre las facultades de la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros (ANC) para retirar el beneficio del Reglamento (UE) 2022/720 en casos concretos, de conformidad con el artículo 29 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo ⁽⁶⁾ y el artículo 6 del Reglamento (UE) 2022/720, así como orientaciones sobre las facultades de la Comisión para adoptar reglamentos que establezcan que el Reglamento (UE) 2022/720 no es aplicable, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720;
- la octava sección describe la política de aplicación de la Comisión en casos concretos. A tal fin, aquí se explica cómo se evalúan los acuerdos verticales que no estén cubiertos por el Reglamento (UE) 2022/720 con arreglo al artículo 101, apartados 1 y 3, del Tratado, y ofrece orientaciones sobre diversos tipos comunes de restricciones verticales.

1.2. Aplicabilidad del artículo 101 del Tratado a los acuerdos verticales

- 5) El objetivo del artículo 101 del Tratado es asegurarse de que las empresas no utilicen acuerdos, ya sean horizontales o verticales ⁽⁷⁾, para impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado en detrimento de los consumidores ⁽⁸⁾. El artículo 101 del Tratado también persigue el objetivo más amplio de lograr un mercado interior integrado, que mejore la competencia en la Unión. Las empresas no pueden utilizar los acuerdos verticales para volver a establecer barreras privadas entre Estados miembros ahora que las estatales han sido eliminadas con éxito.
- 6) El artículo 101 del Tratado se aplica a los acuerdos verticales y a las restricciones en los acuerdos verticales que afectan al comercio entre los Estados miembros y que impiden, restringen o falsean la competencia ⁽⁹⁾. Ofrece un marco jurídico para la evaluación de las restricciones verticales ⁽¹⁰⁾, que tiene en cuenta la distinción entre efectos anticompetitivos y efectos favorables a la competencia. El artículo 101, apartado 1, del Tratado prohíbe los acuerdos que restrinjan o falseen la competencia de forma apreciable. No obstante, dicha prohibición no se aplica a los acuerdos que cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado, en particular cuando el acuerdo ofrece beneficios suficientes para compensar sus efectos contrarios a la competencia, como se indica en las Directrices relativas al artículo 101, apartado 3 ⁽¹¹⁾.

⁽⁵⁾ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO C 372 de 9.12.1997, p. 5) o cualquier futura orientación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la legislación de la Unión en materia de competencia, incluidas las orientaciones que puedan sustituir a la Comunicación relativa a la definición de mercado.

⁽⁶⁾ Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

⁽⁷⁾ En la sección 4.2 de las presentes Directrices se ofrecen más orientaciones sobre la definición de «acuerdo vertical» en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720.

⁽⁸⁾ Véanse por ejemplo la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage Corporation y Continental Can Company/Comisión*, C-6/72, ECLI:EU:C:1973:22, apartados 25 y 26; sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 17 de febrero de 2011, *Konkurrensverket/TeliaSonera Sverige AB*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, apartados 20 a 24 y la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 18 de noviembre de 2021, *SIA «Visma Enterprise»/Konkurences padome*, C-306/20, ECLI:EU:C:2021:935, apartado 58 («asunto C-306/20 - Visma Enterprise»).

⁽⁹⁾ Véanse, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, *Grundig-Consten y Grundig/Comisión*, asuntos acumulados 56/64 y 58/64, ECLI:EU:C:1966:41; la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966, *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm*, 56/65, ECLI:EU:C:1966:38 («asunto 56/65 - Société Technique Minière»); y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) de 14 de julio de 1994, *Parker Pen/Comisión*, asunto T-77/92, ECLI:EU:T:1994:85 («asunto T-77/92 - Parker Pen»).

⁽¹⁰⁾ Para la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, en su artículo 1, apartado 1, letra b) se definen las restricciones verticales como «restricciones de la competencia que entren en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1 del Tratado, [la cursiva es nuestra]». En la sección 3 de las presentes Directrices se ofrecen orientaciones adicionales sobre los acuerdos verticales que generalmente quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado.

⁽¹¹⁾ Véase la Comunicación de la Comisión – Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (DO C 101 de 27.4.2004, p. 97), sobre la metodología general e interpretación de la Comisión de las condiciones para aplicar el artículo 101 del Tratado y, en particular, el artículo 101, apartado 3, del Tratado.

- 7) Aunque no existe una secuencia obligatoria para la evaluación de los acuerdos verticales, por lo general la evaluación consta de los siguientes pasos:
- en primer lugar, las empresas implicadas deben establecer las cuotas de mercado del proveedor y del comprador en el mercado de referencia donde venden y compran respectivamente los bienes o servicios contractuales;
 - en el caso de que ni la cuota de mercado del proveedor ni la del comprador superen el umbral de cuota de mercado del 30 % establecido en el artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/720, el acuerdo vertical estará cubierto por el puerto seguro establecido por el Reglamento, siempre que el acuerdo no contenga restricciones especialmente graves en el sentido del artículo 4 del Reglamento ni restricciones excluidas en el sentido del artículo 5 del Reglamento que no puedan separarse del resto del acuerdo;
 - si la cuota de mercado de referencia del proveedor o del comprador supera el umbral del 30 % o el acuerdo incluye una o más restricciones especialmente graves o restricciones excluidas que no puedan separarse del resto del acuerdo, será necesario evaluar si el acuerdo vertical entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado;
 - en el caso de que el acuerdo vertical entre en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, será necesario examinar si cumple las condiciones para la exención establecida en el artículo 101, apartado 3, del Tratado.
- 8) El desarrollo sostenible es un principio fundamental del Tratado y un objetivo prioritario para las políticas de la Unión ⁽¹²⁾, junto con la digitalización y un mercado único resiliente ⁽¹³⁾. El concepto de sostenibilidad incluye, entre otras cosas, la lucha contra el cambio climático (por ejemplo, mediante la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero), la limitación del uso de los recursos naturales, la reducción de residuos y la promoción del bienestar animal ⁽¹⁴⁾. Los objetivos de sostenibilidad, resiliencia y digitalización de la Unión se ven reforzados por los acuerdos eficientes de suministro y distribución entre empresas. Los acuerdos verticales que persiguen objetivos de sostenibilidad o que contribuyen a un mercado único digital y resiliente no constituyen una categoría diferenciada de acuerdos verticales con arreglo a las normas de competencia de la Unión. Por tanto, estos acuerdos deben evaluarse utilizando los principios establecidos en las presentes Directrices, teniendo en cuenta al mismo tiempo el objetivo específico que persiguen. En consecuencia, la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos verticales que persiguen objetivos de sostenibilidad, resiliencia y digitalización, siempre que cumplan las condiciones del Reglamento. Las presentes Directrices incluyen ejemplos para ilustrar la evaluación de los acuerdos verticales que persiguen objetivos de sostenibilidad ⁽¹⁵⁾.
- 9) En los casos en que un acuerdo vertical restrinja la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, y no se aplique el Reglamento (UE) 2022/720, los acuerdos pueden, no obstante, cumplir las condiciones de la excepción del artículo 101, apartado 3, del Tratado ⁽¹⁶⁾. Esto también se aplica a los acuerdos verticales que persiguen objetivos de sostenibilidad o que contribuyen a un mercado único digital y resiliente. Aunque en la sección 8 se incluyen orientaciones sobre la evaluación de tales acuerdos verticales en casos concretos, también podrían ser pertinentes otras directrices de la Comisión. Entre ellas, las Directrices relativas a la aplicación del artículo 101, apartado 3, las Directrices horizontales ⁽¹⁷⁾ y cualquier orientación que pueda facilitarse en futuras versiones de dichas Directrices. En particular, dichas Directrices pueden proporcionar orientación sobre las circunstancias en las que los beneficios de la sostenibilidad, la digitalización y la resiliencia pueden tenerse en cuenta como mejoras de las eficiencias cualitativas o cuantitativas con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado.

⁽¹²⁾ Véase el artículo 3, apartado 3 del Tratado de la Unión Europea.

⁽¹³⁾ Véase la Comunicación de la Comisión de 5 de mayo de 2021 «Actualización del nuevo modelo de industria de 2020: Creación de un mercado único más sólido para la recuperación de Europa» (COM/2021/350 final).

⁽¹⁴⁾ Cuando el Derecho de la Unión incluya definiciones de sostenibilidad, digitalización o resiliencia, la evaluación de los acuerdos verticales podrá tener en cuenta dichas definiciones.

⁽¹⁵⁾ Véanse los apartados (144) y (316).

⁽¹⁶⁾ Las presentes Directrices no se aplican a los acuerdos de los productores de productos agrarios que entran dentro del ámbito del artículo 210 bis del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 y (CE) n° 1234/2007 (DO L 347 de 20.12.2013, p. 671).

⁽¹⁷⁾ Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE a los acuerdos de cooperación horizontal (DO C 11, de 14.1.2011 p. 1).

2. EFECTOS DE LOS ACUERDOS VERTICALES

- 10) A efectos de la evaluación de las restricciones verticales con arreglo al artículo 101 del Tratado y la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, es necesario tener en cuenta todos los parámetros pertinentes de la competencia, como los precios, la producción en términos de cantidades de productos, la calidad y la variedad de los productos y la innovación. La evaluación también debe tener en cuenta que los acuerdos verticales entre empresas que operan en niveles distintos de la cadena de producción o distribución suelen ser menos perjudiciales que los acuerdos horizontales entre empresas competidoras que suministran bienes o servicios sustituibles ⁽¹⁸⁾. En principio, esto se debe a la naturaleza complementaria de las actividades que realizan las partes en un acuerdo vertical que, en general, implica que las acciones que favorecen la competencia de una parte en el acuerdo beneficiarán a la otra parte y, en última instancia, beneficiarán a los consumidores. A diferencia de los acuerdos horizontales, las partes en un acuerdo vertical tienden a tener un incentivo para acordar precios más bajos y niveles de servicio más altos, lo cual beneficia también a los consumidores. Del mismo modo, normalmente, una parte en un acuerdo vertical tiene un incentivo para oponerse a las acciones de la otra parte que puedan perjudicar a los consumidores, ya que estas acciones suelen reducir también la demanda de los bienes o servicios suministrados por la primera parte. Además, la naturaleza complementaria de las actividades de las partes en un acuerdo vertical en la introducción de bienes o servicios en el mercado también implica que las restricciones verticales proporcionan un mayor margen para la eficiencia, por ejemplo, optimizando los procesos de fabricación y distribución y los servicios. En la sección 2.1 se presentan ejemplos de estos efectos positivos.
- 11) No obstante, en determinados casos, las empresas con poder de mercado pueden utilizar las restricciones verticales para perseguir fines contrarios a la competencia que, en última instancia, perjudican a los consumidores. Como se explica con más detalle en la sección 2.2, las restricciones verticales pueden dar lugar, en particular, a la exclusión del mercado, al debilitamiento de la competencia o a la colusión. El poder de mercado es la capacidad de mantener los precios por encima de los niveles competitivos o mantener la producción en términos de cantidades de producto, calidad y variedad del producto o innovación por debajo de los niveles competitivos durante un período de tiempo que no sea insignificante ⁽¹⁹⁾. El grado de poder de mercado necesario para establecer una infracción en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, es inferior al grado de poder de mercado necesario para constatar una posición dominante con arreglo al artículo 102 del Tratado.

2.1. Efectos positivos

- 12) Los acuerdos verticales producen efectos positivos, entre otros, precios más bajos, el fomento de la competencia en aspectos distintos de los precios y la mejora de la calidad de los servicios. Los acuerdos contractuales simples entre un proveedor y un comprador, en los que solo se fija el precio pueden conducir a menudo a niveles de inversión y venta inferiores al óptimo, ya que no tienen en cuenta las externalidades derivadas de la naturaleza complementaria de las actividades del proveedor y sus distribuidores. Estas externalidades se dividen en dos categorías: externalidades verticales y externalidades horizontales.
- 13) Las externalidades verticales surgen porque las decisiones y acciones tomadas en diferentes niveles de la cadena de producción y distribución determinan aspectos de la venta de bienes o servicios, como el precio, la calidad, los servicios afines y la comercialización, que afectan no solo a la empresa que toma las decisiones, sino también a otras empresas en otros niveles de la cadena de producción y distribución. Por ejemplo, un distribuidor puede no obtener todos los beneficios de sus esfuerzos para aumentar las ventas, ya que algunos de estos beneficios pueden ir a parar al proveedor. Esto se debe a que por cada unidad adicional que un distribuidor venda bajando su precio de reventa o aumentando su esfuerzo de venta, el proveedor se beneficia si su precio al por mayor es superior a su coste de producción marginal. Esto representa una externalidad positiva que las acciones de mejora de las ventas del distribuidor otorgan al proveedor. En cambio, puede haber situaciones en las que, desde la perspectiva del proveedor, el distribuidor puede estar fijando precios demasiado elevados ⁽²⁰⁾ y realizando esfuerzos de ventas insuficientes o ambos.
- 14) Las externalidades horizontales pueden surgir en particular entre distribuidores de los mismos bienes o servicios cuando un distribuidor no puede apropiarse plenamente de los beneficios de sus esfuerzos de venta. Por ejemplo, cuando los servicios de preventa que aumentan la demanda los presta un distribuidor, como el asesoramiento personalizado en relación con determinados bienes o servicios, esto puede dar lugar a mayores ventas por parte de los distribuidores competidores que ofrecen los mismos bienes o servicios y, por tanto, crear incentivos entre los distribuidores para aprovecharse de los costosos servicios prestados por otros. En un

⁽¹⁸⁾ Véase, por ejemplo, el asunto C-306/20 - Visma Enterprise, apartado 78.

⁽¹⁹⁾ Véase el apartado 25 de las Directrices relativas al artículo 101, apartado 3.

⁽²⁰⁾ Esto se denomina a veces «problema de doble marginalización».

entorno de distribución multicanal, el parasitismo puede producirse entre los canales de venta en línea y fuera de línea, y en ambas direcciones ⁽²¹⁾. Por ejemplo, los clientes pueden visitar una tienda física para probar los productos o servicios u obtener otra información útil en la que basar su decisión de compra, pero luego pedir el producto en línea a otro distribuidor. En otro escenario, los clientes pueden recopilar información en la fase previa a la compra en una tienda en línea y, a continuación, visitar una tienda física, utilizar la información que han recopilado en línea para seleccionar y probar determinados productos o servicios y, en última instancia, comprar fuera de línea en una tienda física. Cuando este tipo de parasitismo es posible y el distribuidor que presta los servicios de preventa no puede apropiarse plenamente de los beneficios, esto puede conducir a una prestación subóptima de dichos servicios de preventa en términos de cantidad o calidad.

- 15) En presencia de estas externalidades, los proveedores tienen un incentivo para controlar determinados aspectos de las operaciones de sus distribuidores y viceversa. En particular, los acuerdos verticales pueden utilizarse para internalizar estas externalidades, aumentar el beneficio conjunto de la cadena vertical de suministro y distribución y, en determinadas circunstancias, el bienestar de los consumidores.
- 16) Aunque las presentes Directrices tratan de ofrecer una visión general de las diversas justificaciones para las restricciones verticales, no pretenden, sin embargo, ser completas o exhaustivas. Entre las razones que pueden justificar la aplicación de determinadas restricciones verticales figuran las siguientes:
- a) abordar la cuestión de la externalidad vertical. La fijación de un precio demasiado elevado por parte del distribuidor sin tener en cuenta el efecto de sus decisiones sobre el proveedor puede evitarse si el proveedor impone al distribuidor un precio máximo de reventa. Del mismo modo, para aumentar los esfuerzos de venta del distribuidor, el proveedor puede utilizar la distribución selectiva o la exclusiva;
 - b) para abordar el problema del parasitismo. El parasitismo entre compradores puede producirse a nivel mayorista o minorista, en particular cuando el proveedor no puede imponer requisitos efectivos de promoción o servicio a todos los compradores. Entre compradores el problema solo puede plantearse en los servicios preventa y otras actividades promocionales y nunca en los de posventa en los que el distribuidor puede cobrar a sus clientes individualmente. Los esfuerzos de preventa en los que puede producirse el parasitismo pueden ser importantes, por ejemplo, cuando los bienes o servicios son relativamente nuevos, técnicamente complejos o de gran valor, o cuando la reputación de los bienes o servicios es un determinante importante de su demanda ⁽²²⁾. Las restricciones en los sistemas de distribución exclusiva o selectiva u otras restricciones pueden contribuir a evitar o reducir este problema de parasitismo. Este fenómeno también puede darse entre proveedores, en el caso, por ejemplo, de que un fabricante invierta en actividades de promoción en los locales del comprador que también atraen a clientes de los competidores de dicho fabricante. Restricciones del tipo de no competencia pueden ayudar a superar el parasitismo entre proveedores ⁽²³⁾;
 - c) abrir nuevos mercados o introducirse en ellos. En el caso de que un proveedor desee introducirse en un nuevo mercado geográfico, por ejemplo, exportando a otro país, ello puede implicar la realización de inversiones a fondo perdido específicas por parte del distribuidor para establecer la marca en el mercado. Para convencer a un distribuidor local de que realice estas inversiones, cabe la posibilidad de que sea necesario ofrecer protección territorial, de forma que el distribuidor pueda recuperar sus inversiones. Esto puede justificarse que se restrinja la venta en el nuevo mercado a los distribuidores situados en otros mercados geográficos (véanse también los apartados (118), (136) y (137)). Este es un caso especial del problema de parasitismo contemplado en la letra b);

⁽²¹⁾ Véase el documento de trabajo de los servicios de la Comisión: *Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation* («Evaluación del Reglamento de exención por categorías de acuerdos verticales», documento en inglés), SWD (2020) 172 final de 10 de mayo de 2017, pp. 31 a 42 y el estudio de evaluación mencionado; Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 10 de mayo de 2017, Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico, COM(2017) 229 final (en lo sucesivo, «Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico»), apartado 11.

⁽²²⁾ El hecho de que los consumidores se beneficien realmente de forma global de los esfuerzos promocionales adicionales depende de si la promoción adicional informa y convence y, por tanto, beneficia a muchos nuevos clientes o llega principalmente a los clientes que ya saben qué quieren comprar y para los que la promoción adicional implica solo, o principalmente, una subida de los precios.

⁽²³⁾ Véanse, en particular, la definición de «cláusula de no competencia» del artículo 1, apartado 1, letra f), del Reglamento (UE) 2022/720, sobre la que se ofrecen orientaciones en la sección 6.2 de las presentes Directrices, y la orientación sobre la «imposición de marca única» que figura en la sección 8.2 de las presentes Directrices.

- d) abordar la cuestión del parasitismo de certificación. En algunos sectores, determinados distribuidores tienen la reputación de almacenar únicamente bienes de calidad o de prestar servicios de calidad (los llamados «distribuidores de calidad»). En tales casos, vender a través de estos distribuidores puede ser crucial, en particular para el lanzamiento exitoso de un nuevo producto. Si el proveedor no puede asegurarse de que la distribución de sus productos se limite a estos distribuidores de calidad, corre el riesgo de no aparecer en la lista de dichos distribuidores. En ese supuesto, el uso de la distribución exclusiva o selectiva puede estar justificado;
- e) abordar el problema de la cautividad. Es posible que el proveedor o el comprador tengan que realizar inversiones específicamente ligadas a la relación (por ejemplo, en equipos o formación específicos), que son inversiones a fondo perdido y tienen escaso o nulo valor fuera de la relación vertical específica. Por ejemplo, un fabricante de componentes puede tener que fabricar máquinas específicas para satisfacer los requisitos de uno de sus clientes, pero las máquinas podrían no ser aptas para utilizarlas con otros clientes y podría ser imposible revenderlas. En ausencia de un acuerdo, una vez que haya realizado la inversión específica ligada a la relación, la parte inversora se encontrará en una posición negociadora débil, ya que corre el riesgo de quedar «cautiva» durante las negociaciones con su socio comercial. La amenaza de esta cautividad oportunista puede dar lugar a inversiones por debajo del nivel óptimo por parte de la parte inversora. Los acuerdos verticales pueden eliminar el margen de cautividad (en particular, cuando la inversión puede contratarse en su totalidad y pueden preverse todas las contingencias futuras) o pueden reducir el margen de cautividad. Por ejemplo, las cláusulas de no competencia, la imposición de cantidades o la compra exclusiva pueden reducir el problema de la cautividad cuando la inversión específica ligada a la relación la realiza el proveedor, mientras que la distribución exclusiva, la asignación de clientes exclusivos o el suministro exclusivo pueden reducir el problema de la cautividad cuando la inversión la realiza el comprador;
- f) abordar el problema específico de la cautividad que se puede plantear cuando existe una transferencia de conocimientos técnicos sustanciales. Es posible que el proveedor de conocimientos técnicos no desee que los utilicen sus competidores o que los utilicen en su beneficio, por ejemplo en franquicias. En la medida en que el comprador no disponga con facilidad de los conocimientos técnicos, y estos sean sustanciales e indispensables para la ejecución del acuerdo, esta transferencia puede justificar una restricción de no competencia y, generalmente, quedaría fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado en tales casos;
- g) lograr economías de escala en la distribución. Para realizar economías de escala y, por consiguiente, lograr un precio minorista inferior para sus bienes o servicios, cabe la posibilidad de que el fabricante desee concentrar la reventa de sus bienes o servicios en un número reducido de distribuidores. Para ello, el fabricante podría recurrir a la distribución exclusiva, la imposición de cantidades en forma de requisito de compra mínima, la distribución selectiva que incluya este requisito, o la compra exclusiva;
- h) garantizar la uniformidad y la normalización de la calidad. Una restricción vertical puede ayudar a crear, o promover, una imagen de marca imponiendo a los distribuidores un cierto grado de uniformidad y normalización de la calidad. Esto puede proteger la reputación de la marca, aumentar el atractivo de los bienes o servicios en cuestión para los usuarios finales y aumentar las ventas. Esta normalización puede lograrse, por ejemplo, mediante la distribución selectiva o la franquicia;
- i) abordar las imperfecciones del mercado de capitales. Los proveedores de capital como bancos y mercados de valores pueden ofrecer capital de forma inferior a la óptima si cuentan con una información deficiente sobre la solvencia del prestatario o si existe una base inadecuada para garantizar el préstamo. Cabe la posibilidad de que el comprador o el proveedor cuente con una información más completa y esté en condiciones, mediante una relación exclusiva, de obtener mayor seguridad para su inversión. En caso de que el proveedor conceda el préstamo al comprador, ello puede conducir a la imposición de una cláusula de no competencia o una obligación de compra de una cantidad determinada. Si es el comprador el que facilita el crédito al proveedor, ello puede ser la razón de que se imponga al proveedor una obligación de suministro exclusivo o de imposición de una cantidad obligatoria.
- 17) Existe un alto grado de sustituibilidad entre las diferentes restricciones verticales, lo que implica que el mismo problema de ineficiencia puede resolverse utilizando diferentes restricciones verticales. Por ejemplo, cabe la posibilidad de lograr economías de escala en la distribución utilizando la distribución exclusiva, la distribución selectiva, la imposición de una cantidad fija o la compra exclusiva. Sin embargo, los efectos negativos sobre la competencia podrían diferir entre las distintas restricciones verticales. Esto se tiene en cuenta a la hora de evaluar el carácter indispensable con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado.

2.2. Consecuencias negativas

- 18) Las consecuencias negativas para el mercado que se pueden derivar de las restricciones verticales y que las normas de competencia de la Unión pretenden evitar son, en particular, las siguientes:
- a) la exclusión del mercado contraria a la competencia de otros proveedores u otros compradores poniendo barreras a la entrada o la expansión;
 - b) el debilitamiento de la competencia entre el proveedor y sus competidores o la facilitación de la colusión explícita o tácita entre proveedores competidores, que a menudo se conoce como reducción de la competencia intermarcas;
 - c) el debilitamiento de la competencia entre el comprador y sus competidores o la facilitación de la colusión explícita o tácita entre compradores competidores, que a menudo se conoce como reducción de la competencia intramarca cuando afecta a los distribuidores de los bienes o servicios del mismo proveedor ⁽²⁴⁾;
 - d) la creación de obstáculos a la integración de mercados, entre los que se incluyen en particular las limitaciones a la elección de los consumidores para adquirir bienes o servicios en cualquier Estado miembro.
- 19) La exclusión del mercado, el debilitamiento de la competencia y la colusión de los proveedores pueden perjudicar a los consumidores, en particular:
- a) aumentando los precios cobrados a los compradores de bienes o servicios, lo que a su vez puede dar lugar a precios al por menor más elevados;
 - b) limitando la elección de bienes o servicios;
 - c) bajando la calidad de bienes o servicios;
 - d) reduciendo la innovación o el servicio a nivel de los proveedores.
- 20) La exclusión del mercado, el debilitamiento de la competencia y la colusión a nivel de los distribuidores pueden perjudicar a los consumidores, en particular:
- a) aumentando los precios al por menor de los bienes o servicios;
 - b) limitando la elección de combinaciones de precio y servicio y los formatos de distribución;
 - c) disminuyendo la disponibilidad y la calidad de los servicios al por menor;
 - d) reduciendo el nivel de innovación a nivel de la distribución.
- 21) Es poco probable que una reducción de la competencia intramarca (es decir, la competencia entre los distribuidores de los bienes o servicios de un mismo proveedor) provoque por sí misma efectos negativos para los consumidores si la competencia intermarcas (es decir, la competencia entre los distribuidores de los bienes o servicios de diferentes proveedores) es fuerte ⁽²⁵⁾. En particular, en mercados en los que los minoristas individuales distribuyen la marca o marcas de un único proveedor, una reducción de la competencia entre los distribuidores de la misma marca llevará a una reducción de la competencia intramarca entre estos distribuidores, pero puede no tener un efecto negativo en la competencia entre los distribuidores en general.
- 22) Los posibles efectos negativos de las restricciones verticales se ven reforzados cuando varios proveedores y sus compradores organizan su actividad de modo similar, dando lugar a los llamados efectos acumulativos ⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ En cuanto a los conceptos de colusión explícita y tácita, véase la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 31 de marzo de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión*, asuntos acumulados C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120.

⁽²⁵⁾ Véase o la sentencia en el asunto C-306/20 - *Visma Enterprise*, apartado 78.

⁽²⁶⁾ Los efectos acumulativos contrarios a la competencia pueden justificar en particular la retirada de la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 (véase la sección 7.1. de las presentes Directrices).

3. ACUERDOS VERTICALES QUE, GENERALMENTE, QUEDAN FUERA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 101, APARTADO 1, DEL TRATADO

3.1. Sin efecto sobre el comercio, acuerdos de menor importancia y pequeñas y medianas empresas

- 23) Antes de abordar el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, su aplicación y, de forma más general, la evaluación de los acuerdos verticales con arreglo al artículo 101, apartados 1 y 3, del Tratado, es importante recordar que el Reglamento (UE) 2022/720 solo se aplica a los acuerdos que entran en el ámbito del artículo 101, apartado 1, del Tratado.
- 24) Los acuerdos que no tienen capacidad para afectar significativamente al comercio entre Estados miembros (sin efecto sobre el comercio) o que no restringen la competencia de forma sensible (acuerdos de menor importancia) quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado⁽²⁷⁾. La Comisión ha proporcionado orientaciones al respecto en las Directrices relativas al efecto sobre el comercio⁽²⁸⁾ y sobre los acuerdos de menor importancia en la Comunicación «*de minimis*»⁽²⁹⁾. Las presentes Directrices se entienden sin perjuicio de las Directrices relativas al efecto sobre el comercio y de la Comunicación «*de minimis*», o de cualquier orientación futura de la Comisión.
- 25) Las Directrices relativas al efecto sobre el comercio establecen los principios desarrollados por los órganos jurisdiccionales de la Unión para interpretar el concepto de efecto sobre el comercio e indican cuándo es improbable que los acuerdos puedan afectar significativamente al comercio entre Estados miembros. Incluyen una presunción refutable negativa que se aplica a todos los acuerdos en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, independientemente de la naturaleza de las restricciones incluidas en dichos acuerdos, por lo que también se aplica a los acuerdos que contienen restricciones especialmente graves⁽³⁰⁾. De acuerdo con dicha presunción, los acuerdos verticales no pueden, en principio, afectar de forma apreciable al comercio entre Estados miembros cuando:
- a) la cuota de mercado conjunta de las partes en cualquier mercado de referencia de la Unión afectado por el acuerdo no sea superior al 5 %, y
 - b) el volumen de negocios total anual del proveedor en la Unión generado con los productos incluidos en el acuerdo no supere los 40 millones EUR o, en el caso de acuerdos celebrados entre un comprador y varios proveedores, las compras conjuntas del comprador de los productos incluidos en los acuerdos no superen los 40 millones EUR⁽³¹⁾. La Comisión puede refutar la presunción si un análisis de las características del acuerdo y de su contexto económico demuestra lo contrario.
- 26) Como se establece en la Comunicación «*de minimis*», se considera que los acuerdos verticales celebrados por los no competidores quedan, generalmente, fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, cuando la cuota de mercado de cada una de las partes en el acuerdo no exceda del 15 % en ninguno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo⁽³²⁾. Esta regla general está sujeta a dos excepciones. En primer lugar, por lo que respecta a las restricciones de la competencia por el objeto, el artículo 101, apartado 1, del Tratado se aplica aun cuando la cuota de mercado de cada una de las partes no supere el 15 %⁽³³⁾. Esto se debe a que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a

⁽²⁷⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de diciembre de 2012, *Expedia Inc./Autorité de la concurrence y otros*, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, apartados 16 y 17 (en lo sucesivo, «asunto C-226/11- *Expedia*»).

⁽²⁸⁾ Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, (DO C 101 de 27.4.2004, p. 81).

⁽²⁹⁾ Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 291 de 30.8.2014, p. 1). Se ofrecen más orientaciones en el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión *Guidance on restrictions of competition «by object» for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, [Orientaciones sobre las restricciones de la competencia por el objeto a efectos de definir qué acuerdos pueden beneficiarse de la Comunicación «*de minimis*», documento en inglés], SWD(2014)1 98 final.

⁽³⁰⁾ Véase el apartado 50 de las Directrices relativas al efecto sobre el comercio.

⁽³¹⁾ Véase el apartado 52 de las Directrices relativas al efecto sobre el comercio.

⁽³²⁾ Véase el apartado 8 de la Comunicación «*de minimis*», que también incluye un umbral de cuota de mercado para los acuerdos entre competidores reales o potenciales, según el cual dichos acuerdos no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, si la cuota de mercado conjunta de las partes en el acuerdo no supera el 10 % en ninguno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo.

⁽³³⁾ Véase la sentencia en el asunto C-226/11- *Expedia* apartados 21 a 23 y 37, en relación con la sentencia de 9 de julio de 1969, *Völk/Vervaecke*, C-5/69, ECLI:EU:C:1969:35; véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 1971, *Cadillon/Höss*, C-1/71, ECLI:EU:C:1971:47; y la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1998, *Javico/Yves Saint Laurent Parfums*, C-306/96, EU:C:1998:173, apartados 16 y 17 (en lo sucesivo «asunto C-306/96 - *Javico/Yves Saint Laurent Parfums*»).

la competencia puede, por su naturaleza e independientemente de cualquier efecto concreto, constituir una restricción sensible de la competencia ⁽³⁴⁾. En segundo lugar, los umbrales de cuota de mercado del 15 % se reducen al 5 % cuando en un mercado de referencia la competencia se ve restringida por el efecto acumulativo de redes paralelas de acuerdos. Los apartados (257) a (261) se refieren a los efectos acumulativos en el contexto de la retirada de la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720. La Comunicación «de minimis» aclara que, en general, no se considera que los proveedores o los distribuidores individuales con una cuota de mercado que no exceda el 5 % contribuyan de manera significativa a un efecto acumulativo de exclusión del mercado ⁽³⁵⁾.

- 27) Además, no se presupone que los acuerdos verticales celebrados por empresas de las que una o varias tienen una cuota de mercado individual superior al 15 % entran automáticamente en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Puede que estos acuerdos no tengan aún un efecto sensible en el comercio entre los Estados miembros o que no constituyan una restricción sensible de la competencia ⁽³⁶⁾. Por tanto, deben ser evaluados en su contexto jurídico y económico. Las presentes Directrices incluyen criterios para la evaluación individual de estos acuerdos, tal como se establece en la sección 8.
- 28) Además, la Comisión considera que los acuerdos verticales entre pequeñas y medianas empresas («pymes») ⁽³⁷⁾ rara vez tienen capacidad para afectar de manera sensible al comercio entre Estados miembros. La Comisión también considera que estos acuerdos raramente restringen de forma sensible la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, según la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a menos que incluyan restricciones de la competencia por el objeto en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Por tanto, los acuerdos verticales entre las pymes generalmente quedan excluidos del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. En los casos en los que, a pesar de todo, tales acuerdos cumplan las condiciones para la aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, la Comisión se abstendrá, por regla general, de incoar procedimientos debido al hecho de no existir suficiente interés para la Unión, siempre y cuando las empresas ocupen, individual o colectivamente, una posición dominante en una parte substancial del mercado interior.

3.2. Acuerdos de agencia

3.2.1. Acuerdos de agencia que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado

- 29) Un agente es una persona jurídica o física que dispone de la facultad de negociar o suscribir contratos por cuenta de otra persona («el principal»), ya sea en nombre del propio agente o del principal, para la compra de bienes o servicios por parte del principal, o la venta de bienes o servicios suministrados por el principal.
- 30) El artículo 101 del Tratado se aplica a los acuerdos entre dos o más empresas. En determinadas circunstancias, la relación entre un agente y su principal puede caracterizarse como una relación en la que el agente ya no actúa como operador económico independiente. Esto se aplica cuando el agente no asume ningún riesgo financiero o comercial importante en relación con los contratos celebrados o negociados por cuenta del principal, como se explica más detalladamente en los apartados (31) a (34) ⁽³⁸⁾. En este caso, el acuerdo de agencia queda fuera, total o parcialmente, del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado ⁽³⁹⁾. Dado que esto constituye una excepción a la aplicabilidad general del artículo 101 del Tratado a los acuerdos entre empresas, las condiciones para categorizar un acuerdo como acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado deben interpretarse en sentido estricto. Por ejemplo, es menos probable que un acuerdo de agencia se considere que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, cuando el agente negocia o celebra contratos en nombre de un gran número de principales ⁽⁴⁰⁾. La calificación que las partes o la legislación nacional dan a su acuerdo es irrelevante para esta categorización.

⁽³⁴⁾ Véase el asunto C-226/11- *Expedia*, apartado 37.

⁽³⁵⁾ Véase el apartado 8 de la Comunicación «de minimis».

⁽³⁶⁾ Véase el apartado 3 de la Comunicación «de minimis». Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) de 8 de junio de 1995, *Langnese-Iglo/Comisión*, T-7/93, ECLI:EU:T:1995:98, apartado 98.

⁽³⁷⁾ Tal como se define en el anexo de la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (DO L 124 de 20.5.2003, p. 36).

⁽³⁸⁾ Véanse la sentencia Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) de 15 de septiembre de 2005, *Daimler Chrysler/Comisión*, asunto T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322 (en lo sucesivo, «asunto T-325/01- *Daimler Chrysler/Comisión*»); la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 14 de diciembre de 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/CEPSA*, C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784; y la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 11 de septiembre de 2008, *CEPSA Estaciones de Servicio SA/LV Tobar e Hijos SL*, C-279/06, ECLI:EU:C:2008:485.

⁽³⁹⁾ Véase la sección 3.2.2 de las presentes Directrices en lo que respecta a las disposiciones del acuerdo de agencia que pueden seguir entrando en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado.

⁽⁴⁰⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 1987, *ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbures/ ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, C-311/85, ECLI:EU:C:1987:418, apartado 20.

- 31) Existen tres tipos de riesgo comercial o financiero pertinentes para la categorización de un acuerdo como acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado:
- a) los riesgos directamente relacionados con los contratos suscritos o negociados por el agente por cuenta del principal, como la financiación de existencias;
 - b) los riesgos relacionados con inversiones específicamente destinadas al mercado. Se trata de inversiones específicamente necesarias para el tipo de actividad para la que el principal ha designado al agente, es decir, necesarias para que este pueda celebrar o negociar un tipo específico de contratos. Estas inversiones suelen ser a fondo perdido, lo que significa que, tras abandonar ese ámbito de actividad específico, la inversión no puede utilizarse para otras actividades ni venderse si no es con una pérdida cuantiosa;
 - c) los riesgos relacionados con otras actividades emprendidas en el mismo mercado de producto, en la medida en que el principal requiera que, como parte de la relación de agencia, el agente realice tales actividades no como agente en nombre del principal, sino por cuenta propia.
- 32) Un acuerdo se categorizará como un acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, cuando el agente no asuma ninguno de los tipos de riesgo enumerados en el apartado 31) o cuando únicamente asuma estos riesgos en una medida insignificante. La importancia de los riesgos asumidos por el agente suele evaluarse en función de su remuneración obtenida por la prestación de los servicios de agencia, por ejemplo, su comisión, y no en función de los ingresos generados por la venta de los bienes o servicios cubiertos por el acuerdo de agencia. No obstante, no se consideran pertinentes a efectos de la evaluación los riesgos relacionados con la prestación de servicios de agencia en general, tales como el riesgo de que los ingresos del agente dependan de su éxito en el ejercicio de su función o de inversiones generales en, por ejemplo, locales o personal que podrían utilizarse para cualquier tipo de actividad.
- 33) Habida cuenta de lo anterior, un acuerdo se categorizará como un acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, cuando se den todas las condiciones siguientes:
- a) el agente no adquiere la propiedad de los bienes comprados o vendidos en virtud del acuerdo de agencia y no presta directamente los servicios comprados o vendidos en virtud de dicho acuerdo. El hecho de que el agente pueda adquirir temporalmente, durante un breve período de tiempo, la propiedad de los bienes contractuales mientras los vende en nombre del principal no excluye la existencia de un acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, siempre que el agente no incurra en ningún coste o riesgo relacionado con esta transferencia de propiedad;
 - b) el agente no participa en los costes relacionados con el suministro o adquisición de los bienes o servicios contractuales, incluidos los costes del transporte de los bienes. Ello no impide que el agente se ocupe del servicio de transporte, siempre que sea el principal el que corra con los gastos;
 - c) el agente no mantiene existencias de los bienes contractuales, corriendo personalmente con los costes y riesgos, incluidos los costes relativos a la financiación y las pérdidas de las existencias. El agente debe poder devolver al principal, sin recargo, los bienes no vendidos, a menos que el agente sea responsable, por ejemplo, porque no cumple unas medidas razonables de seguridad o antirrobo que eviten la pérdida de existencias;
 - d) el agente no asume la responsabilidad por el incumplimiento del contrato por parte de los clientes, a excepción de la pérdida de la comisión del agente, a menos que este sea responsable (por ejemplo, porque no cumple unas medidas razonables de seguridad o antirrobo o no cumple medidas razonables a la hora de denunciar los robos al principal o la policía, o de comunicar al principal toda la información necesaria de la que dispone sobre la fiabilidad financiera de los clientes);
 - e) el agente no asume la responsabilidad frente a los clientes u otros terceros por las pérdidas o daños procedentes del suministro de los bienes o servicios contractuales, a menos que el agente tenga la culpa;
 - f) el agente no está obligado, directa o indirectamente, a invertir en promoción de ventas, en particular a través de la contribución a presupuestos de publicidad del principal, actividades publicitarias o promocionales específicamente relacionadas con los bienes o servicios contractuales, a menos que dichos costes sean reembolsados en su totalidad por el principal;

- g) el agente no realiza inversiones específicamente destinadas al mercado en equipos, locales, formación del personal o publicidad, tales como el depósito de gasolina en el caso del comercio minorista de gasolina, o de un programa informático específico para la venta de pólizas de seguros cuando se trate de agentes de seguros, o publicidad relativa a rutas o destinos en el caso de las agencias de viajes que venden vuelos o alojamiento en hoteles, a menos que estos costes sean reembolsados en su totalidad por el principal;
- h) el agente no realiza otras actividades en el mismo mercado de producto solicitadas por el principal en el marco de la relación de agencia (por ejemplo, la entrega de bienes), a menos que estas actividades sean reembolsadas en su totalidad por el principal.
- 34) Aunque la lista que figura en el apartado 33) no es exhaustiva, cuando el agente incurra en uno o varios de los riesgos o costes mencionados en los apartados 31) a 33), el acuerdo entre el agente y el principal no se categorizará como un acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado⁽⁴¹⁾. La cuestión del riesgo debe evaluarse caso por caso y teniendo en cuenta los parámetros económicos de la situación más que la forma jurídica del acuerdo. Por razones prácticas, el análisis del riesgo puede empezar con la evaluación de los riesgos específicos del contrato. Si el agente incurre en riesgos específicos del contrato que no son insignificantes, ello bastará para considerar que el agente es un distribuidor independiente. Si el agente no incurre en riesgos específicos del contrato, será necesario continuar con el análisis evaluando los riesgos relacionados con inversiones específicamente destinadas al mercado. Por último, si el agente no incurre en ningún riesgo específico del contrato ni en riesgos relacionados con inversiones específicamente destinadas al mercado, deberán tenerse en cuenta los riesgos relacionados con otras actividades exigidas como parte de la relación de agencia en el mismo mercado de producto.
- 35) El principal puede utilizar diversos métodos para cubrir los riesgos pertinentes, siempre que dichos métodos garanticen que el agente no asume ningún riesgo importante de los tipos contemplados en los apartados 31) a 33) de las presentes Directrices. Por ejemplo, un principal puede optar por reembolsar los costes exactos en los que haya incurrido, o puede cubrir los costes mediante una cantidad a tanto alzado, o puede pagar al agente un porcentaje fijo de los ingresos generados por la venta de bienes o servicios en virtud del acuerdo de agencia. Para garantizar la cobertura de todos los riesgos y costes pertinentes, el método que utilice el principal debe permitir que el agente distinga fácilmente entre el importe destinado a cubrir los riesgos y costes pertinentes y cualquier otro importe pagado al agente, por ejemplo, el destinado a remunerar al agente por la prestación de los servicios de agencia. De lo contrario, es posible que el agente no pueda verificar si el método elegido por el principal cubre sus costes. Asimismo, puede ser necesario proporcionar un método sencillo para que el agente declare y solicite el reembolso de los costes que superen la cantidad a tanto alzado o el porcentaje fijo acordados. También puede ser necesario que el principal controle sistemáticamente cualquier cambio en los costes pertinentes y adapte la cantidad a tanto alzado o el porcentaje fijo en consecuencia. Cuando los costes pertinentes se reembolsan mediante un porcentaje del precio de los productos vendidos en el marco del acuerdo de agencia, el principal también debe tener en cuenta el hecho de que el agente puede incurrir en costes de inversión específicos del mercado de referencia incluso cuando realiza ventas limitadas o nulas durante un determinado período de tiempo. Tales costes deben ser reembolsados por el principal.
- 36) Un distribuidor independiente de algunos bienes o servicios de un proveedor puede actuar también como agente de otros bienes o servicios del mismo proveedor, siempre que las actividades y los riesgos cubiertos por el acuerdo de agencia puedan delimitarse de forma eficaz (por ejemplo, porque se refieren a bienes o servicios que con funcionalidades adicionales o nuevas características. Para que el acuerdo pueda categorizarse como acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, el distribuidor independiente debe tener la libertad real de celebrar el acuerdo de agencia (por ejemplo, la relación de agencia no debe imponerla *de facto* el principal mediante la amenaza de finalizar la relación de distribución o empeorar sus condiciones). Del mismo modo, el principal no podrá imponer al agente, directa o indirectamente, una actividad de distribuidor independiente, a menos que el principal reembolse íntegramente dicha actividad, tal como se establece en el apartado 33), letra h). Además, como se menciona en los apartados 31) a 33), todos los riesgos pertinentes relacionados con la venta de los bienes o servicios cubiertos por el acuerdo de agencia, incluidas las inversiones específicamente destinadas al mercado, deben ser asumidos por el principal.
- 37) Cuando un agente realiza otras actividades para el mismo proveedor no requeridas por dicho proveedor, asumiendo su propio riesgo, existe la posibilidad de que las obligaciones impuestas al agente en relación con su actividad de agencia influyan en sus incentivos y limiten su independencia en la toma de decisiones cuando venda productos como una actividad independiente. En particular, existe la posibilidad de que la política de precios del principal respecto de los productos vendidos en virtud del acuerdo de agencia influya en los

⁽⁴¹⁾ Véase también el apartado (192). En particular, en virtud de un acuerdo de agencia que entre en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, el agente debe seguir siendo libre de reducir el precio efectivo pagado por el cliente, compartiendo su remuneración con el cliente.

incentivos del agente o del distribuidor para fijar los precios de forma independiente de los productos que vende en calidad de distribuidor independiente. Además, la combinación de agencia y distribución independiente para un mismo proveedor crea dificultades a la hora de distinguir entre las inversiones y los costes relacionados con la función de agencia, en particular las inversiones específicamente destinadas al mercado, y los relacionados únicamente con la actividad independiente. En estos casos, la evaluación de si una relación de agencia cumple las condiciones establecidas en los apartados 30) a 33) puede ser, por tanto, especialmente compleja ⁽⁴²⁾.

- 38) Los problemas descritos en el apartado 37) tienen más probabilidades de surgir cuando el agente realiza otras actividades como distribuidor independiente para el mismo principal en el mismo mercado de referencia. En cambio, dichos problemas tienen menos probabilidades de surgir si el resto de actividades que realiza el agente como distribuidor independiente están relacionadas con un mercado de referencia diferente ⁽⁴³⁾. En general, cuanto menos intercambiables sean los productos vendidos en virtud del acuerdo de agencia y los productos vendidos de forma independiente por el agente, menor será la probabilidad de que surjan dichos problemas. Cuando las diferencias objetivas entre las características de los productos (por ejemplo, una mayor calidad, características novedosas o funciones adicionales) son insignificantes puede resultar más difícil delimitar los dos tipos de actividad del agente, en cuyo caso puede haber un riesgo significativo de que el agente se vea influido por las condiciones del acuerdo de agencia, en particular en cuanto a la fijación de precios, de los productos que distribuye de forma independiente.
- 39) Para determinar las inversiones específicamente destinadas al mercado que deben reembolsarse cuando se celebra un acuerdo de agencia con uno de sus distribuidores independientes que ya está activo en el mercado de referencia, el principal debe considerar la situación hipotética de un agente que todavía no está activo en el mercado de referencia para evaluar qué inversiones son pertinentes para el tipo de actividad para la que se designa al agente. El principal tendría que cubrir las inversiones específicamente destinadas al mercado que son necesarias para operar en el mercado de referencia, incluso cuando dichas inversiones también afectan a productos diferenciados distribuidos fuera del ámbito del acuerdo de agencia, pero no están exclusivamente relacionadas con la venta de dichos productos diferenciados. El único caso en que el principal no tendría que cubrir inversiones específicas del mercado en el mercado de referencia sería cuando dichas inversiones se refieran exclusivamente a la venta de productos diferenciados que no se venden en el marco del acuerdo de agencia, sino que se distribuyen de forma independiente. Esto se debe a que el agente incurriría en todos los costes destinados específicamente al mercado para operar en el mercado, pero no incurriría en los costes destinados específicamente al mercado relacionados exclusivamente con la venta de los productos diferenciados en el caso de no actuar también como distribuidor independiente de dichos productos (siempre que el agente pueda operar en el mercado de referencia sin vender los productos diferenciados en cuestión). En la medida en que las inversiones pertinentes (por ejemplo, las inversiones en equipos específicos de la actividad) ya se hayan amortizado, el reembolso podrá ajustarse de forma proporcional. Del mismo modo, el reembolso también se puede ajustar si las inversiones específicamente destinadas al mercado realizadas por los distribuidores independientes superan de forma significativa las inversiones específicamente destinadas al mercado que son necesarias para que un agente comience a operar en el mercado de referencia, como consecuencia de su actividad como distribuidor independiente.
- 40) A continuación se proporciona un ejemplo de cómo se pueden asignar los costes en el caso de un distribuidor que también actúa como agente de determinados productos para el mismo proveedor.

Los mismos distribuidores venden, generalmente, los productos A, B y C. Los productos A y B pertenecen al mismo mercado de producto y geográfico, pero están diferenciados y presentan características objetivamente diferentes. El producto C pertenece a un mercado de producto diferente.

Un proveedor que, en general, distribuye sus productos utilizando distribuidores independientes, desea utilizar un acuerdo de agencia para la distribución de su producto A, que presenta una nueva funcionalidad. Ofrece este acuerdo de agencia a sus distribuidores independientes (para el producto B) que ya operan en el mismo mercado de producto y geográfico, sin exigirles, de hecho o de derecho, que celebren dicho acuerdo.

⁽⁴²⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, *Suiker Unie/Comisión*, asuntos acumulados 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 y 114/73, ECLI:EU:C:1975:174, apartados 537 a 557.

⁽⁴³⁾ Véase el asunto T-325/01 - *DaimlerChrysler/Comisión*, apartados 100 y 113.

Para que el acuerdo de agencia no entre en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado y cumpla las condiciones establecidas en los apartados 30) a 33), el principal debe cubrir todas las inversiones relacionadas con la actividad de venta de los productos A y B (y no únicamente del producto A), ya que pertenecen al mismo mercado de producto y geográfico. Por ejemplo, todos los costes incurridos con el fin de adaptar o amueblar una tienda para exponer y vender los productos A y B están probablemente destinados específicamente al mercado. Del mismo modo, los costes de formación del personal para vender los productos A y B y los costes relacionados con el equipo de almacenamiento específico necesario para los productos A y B también están probablemente destinados específicamente al mercado. Estas inversiones pertinentes que, en general, serían necesarias para que un agente se introduzca en el mercado y comience a vender los productos A y B, deben ser asumidas por el principal, incluso si el agente específico ya está establecido en el mercado de referencia como distribuidor independiente.

No obstante, el principal no tendría que cubrir las inversiones relativas a la venta del producto C, que no pertenece al mismo mercado de producto que los productos A y B. Además, en caso de que la venta del producto B requiera inversiones específicas necesarias para la venta del producto A, por ejemplo, inversiones de equipamiento específico o formación del personal, dichas inversiones no serían pertinentes y, por tanto, no tendrían que ser cubiertas por el principal, siempre que un distribuidor pueda operar en el mercado de referencia que comprende los productos A y B vendiendo únicamente el producto A.

Por lo que respecta a la publicidad, las inversiones en publicidad para la tienda del agente como tal, en contraposición a la publicidad que es específica del producto A, beneficiarían tanto a la tienda del agente en general como a las ventas de los productos A, B y C, mientras que solo el producto A se vende en el marco del acuerdo de agencia. Por tanto, estos costes serían parcialmente pertinentes para la evaluación del acuerdo de agencia, en la medida en que se refieren a la venta del producto A que se vende en el marco del acuerdo de agencia. Sin embargo, el coste de una campaña publicitaria relativa exclusivamente a los productos B o C no sería pertinente y, por tanto, no tendría que estar cubierto por el principal, siempre que un distribuidor pueda operar en el mercado de referencia vendiendo únicamente el producto A.

Los mismos principios se aplican a las inversiones en un sitio web o una tienda en línea, ya que parte de dichas inversiones no serían pertinentes, dado que tendrían que realizarse con independencia de los productos vendidos en el marco del acuerdo de agencia. Por tanto, el principal no tendría que reembolsar las inversiones generales para el diseño de un sitio web, en la medida en que el propio sitio web podría utilizarse para vender productos distintos de los que pertenecen al mercado de producto de referencia, por ejemplo, el producto C o, más generalmente, productos distintos de A y B). Sin embargo, serían pertinentes las inversiones relativas a la actividad de publicidad o venta en el sitio web de productos pertenecientes al mercado de productos de referencia, es decir, los productos A y B. Por tanto, en función del nivel de inversión necesario para publicitar y vender los productos A y B en el sitio web, el principal tendría que cubrir parte de los costes de creación y funcionamiento del sitio web o de la tienda en línea. Las inversiones relacionadas específicamente con la publicidad o la venta del producto B no se tendrían que cubrir, siempre que un distribuidor pueda operar en el mercado de referencia vendiendo únicamente el producto A.

3.2.2. *Aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado a los acuerdos de agencia*

- 41) Cuando un acuerdo cumple las condiciones para ser categorizado como acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, la función de venta o compra del agente forma parte de las actividades del principal. Puesto que el principal soporta los riesgos comerciales y financieros relacionados con la venta y la compra de los bienes o servicios contractuales, todas las obligaciones impuestas al agente en relación con los contratos concluidos o negociados en nombre del principal quedan fuera del ámbito del artículo 101, apartado 1 del Tratado. La asunción por parte del agente de las obligaciones enumeradas en este apartado se considera parte integrante del acuerdo de agencia, ya que dichas obligaciones se refieren a la capacidad del principal para determinar el ámbito de actividad del agente en relación con los bienes o servicios contractuales. Esto es esencial para que el principal asuma los riesgos de los contratos celebrados o negociados por el agente en nombre del principal. Así pues, el principal puede determinar la estrategia comercial en relación con:

- a) las limitaciones relativas al territorio en el que el agente puede vender los bienes o servicios contractuales;
 - b) las limitaciones relativas a los grupos de clientes a los que el agente puede vender los bienes o servicios contractuales;
 - c) los precios y las condiciones a las que el agente debe vender o comprar los bienes o servicios contractuales.
- 42) En cambio, en los casos en que el agente incurra en uno o más riesgos pertinentes descritos en los apartados 31) a 33), el acuerdo entre el agente y el principal no constituye un acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. En esa situación, el agente será tratado como una empresa independiente y el acuerdo entre el agente y el principal estará sujeto al artículo 101, apartado 1, del Tratado, como cualquier otro acuerdo vertical. Por esta razón, el artículo 1, apartado 1, letra k), del Reglamento (UE) 2022/720 aclara que una empresa que, con arreglo a un acuerdo que entre en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, venda bienes o servicios por cuenta de otra empresa, es un comprador.
- 43) Aunque el agente no asuma riesgos significativos del tipo descrito en los apartados 31) a 33), sigue siendo una empresa distinta del principal y, por tanto, las disposiciones que rigen la relación entre el agente y el principal podrían entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, con independencia de que formen parte del acuerdo que rige la venta o la compra de los productos o de un acuerdo separado. Estas disposiciones pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, siempre que se cumplan las condiciones del Reglamento. Fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, estas disposiciones requieren una evaluación individual con arreglo al artículo 101 del Tratado, tal como se describe en la sección 8.1, en particular con el fin de determinar si producen efectos restrictivos en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado y, en caso afirmativo, si cumplen las condiciones establecidas en el artículo 101, apartado 3, del Tratado. Por ejemplo, es posible que los acuerdos de agencia contengan una cláusula que prohíba al principal designar a otros agentes para un determinado tipo de transacción, cliente o territorio (cláusulas de exclusividad) o que prohíban al agente actuar como agente o distribuidor de empresas que compiten con el principal (cláusulas de imposición de marca única). Las cláusulas de exclusividad, por lo general, no darán lugar a efectos contrarios a la competencia. Sin embargo, las cláusulas de imposición de marca única y las de no competencia *a posteriori*, que se refieren a la competencia intermarcas, pueden restringir la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado si, de forma aislada o mediante un efecto acumulativo, dan lugar a la exclusión del mercado de referencia en el que se compran o venden los bienes o servicios contractuales (véanse en particular las secciones 6.2.2 y 8.2.1).
- 44) Un acuerdo de agencia también puede entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, aun cuando el principal asuma todos los riesgos financieros y comerciales correspondientes, en los casos en que dicho acuerdo facilite la colusión. Este podría ser el caso, por ejemplo, cuando varios principales utilizan los mismos agentes, al tiempo que impiden de forma colectiva que otros principales empleen a estos agentes o si los principales los utilizan para coludir en la estrategia de mercadotecnia o para intercambiar información de mercado sensible.
- 45) En el caso de un distribuidor independiente que también actúa como agente de determinados bienes o servicios del mismo proveedor, debe evaluarse estrictamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados 36) a 39). Esto es necesario para evitar el uso incorrecto del modelo de agencia en situaciones en las que el proveedor no se vuelve realmente activo en el nivel minorista a través del acuerdo de agencia, toma todas las decisiones de distribución y asume todos los riesgos correspondientes de acuerdo con los principios establecidos en los apartados 30) a 33), sino que utiliza el modelo de agencia como medio para controlar los precios minoristas de aquellos productos que permiten altos márgenes de reventa. Dado que la imposición del precio de reventa («IPR») es una restricción especialmente grave en virtud del artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720, tal y como se establece en la sección 6.1.1 y una restricción por el objeto en virtud del artículo 101, apartado 1, del Tratado, los proveedores no deben utilizar indebidamente la relación de agencia para eludir la aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado.

3.2.3. *La agencia y la economía de las plataformas en línea*

- 46) Por lo general, los acuerdos celebrados por empresas que operan en la economía de las plataformas en línea no cumplen las condiciones para ser categorizados como acuerdos de agencia que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. En general, estas empresas actúan como operadores económicos independientes y no como parte de las empresas a las que prestan servicios. Además, las empresas

que operan en la economía de las plataformas en línea suelen prestar servicio a un gran número de vendedores, lo cual les impide convertirse de manera efectiva en parte de alguna de las empresas de vendedores. Además, los fuertes efectos de red y otras características de la economía de las plataformas en línea pueden contribuir a un desequilibrio significativo en cuanto al tamaño y la capacidad de negociación de las partes contratantes. Esto puede dar lugar a una situación en la que las condiciones en las que se venden los bienes o servicios y la estrategia comercial las determina la empresa que opera en la economía de las plataformas en línea y no los vendedores de los bienes o servicios. Asimismo, las empresas que operan en la economía de las plataformas en línea suelen realizar importantes inversiones específicamente destinadas al mercado, por ejemplo, en programas informáticos, publicidad y servicios posventa, lo cual indica que dichas empresas asumen importantes riesgos financieros o comerciales relacionados con las transacciones en las que intermedian.

3.3. Acuerdos de subcontratación

- 47) Los acuerdos de subcontratación están definidos en la Comunicación sobre la subcontratación⁽⁴⁴⁾ como acuerdos en virtud de los cuales, una empresa, el «contratista», como consecuencia o no de un pedido de un tercero, encarga a otra parte, el «subcontratista», la fabricación de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras bajo las instrucciones del contratista, destinados a ser entregados al contratista o cumplimentados por cuenta de este. Como norma general, los acuerdos de subcontratación quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. La Comunicación sobre la subcontratación incluye más orientaciones sobre la aplicación de esta norma general. En particular, la Comunicación sobre la subcontratación establece que el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplica a las cláusulas que limitan el uso de tecnología o de equipos que el contratista pone a disposición de un subcontratista, siempre que la tecnología o el equipo sean necesarios para que el subcontratista pueda producir los productos de que se trate⁽⁴⁵⁾. Asimismo, la Comunicación sobre la subcontratación aclara el ámbito de aplicación de esta norma general y, en particular, que otras restricciones impuestas al subcontratista pueden entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101 del Tratado, como la obligación de no realizar o explotar su propia investigación y desarrollo o de, en general, no producir para terceros⁽⁴⁶⁾.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (UE) 2022/720

4.1. Puerto seguro establecido por el Reglamento (UE) 2022/720

- 48) La exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 establece un puerto seguro para los acuerdos verticales en el sentido del Reglamento, siempre que las cuotas de mercado del proveedor y del comprador en los mercados de referencia no superen los umbrales del artículo 3 del Reglamento (véase la sección 5.2), y el acuerdo no incluya ninguna restricción especialmente grave del artículo 4 del Reglamento (véase la sección 6.1)⁽⁴⁷⁾. El puerto seguro se aplica mientras el beneficio de la exención por categorías no haya sido retirado en un caso concreto por la Comisión o la autoridad nacional competente, de conformidad con el artículo 29 del Reglamento (CE) n° 1/2003 (véase la sección 7.1). El hecho de que un acuerdo vertical quede fuera del puerto seguro no significa que el acuerdo entre en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, ni que no cumpla las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado.
- 49) Cuando un proveedor utiliza el mismo acuerdo vertical para distribuir varios tipos de bienes o servicios, la aplicación de los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, podrá dar lugar a que la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento se aplique a determinados bienes o servicios, pero no a otros. Respecto de los bienes o servicios a los que no se aplica el artículo 2, apartado 1, del Reglamento, es necesaria una evaluación individual con arreglo al artículo 101 del Tratado.

⁽⁴⁴⁾ Comunicación de la Comisión, de 18 de diciembre de 1978, referente a la consideración de los subcontratos respecto a las disposiciones del apartado 1, del artículo 85, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (DO C 1 de 3.1.1979, p. 2).

⁽⁴⁵⁾ Véase el apartado 2 de la Comunicación sobre la subcontratación, en el que se ofrecen más aclaraciones, en particular sobre el uso de los derechos de propiedad industrial y los conocimientos técnicos.

⁽⁴⁶⁾ Véase el apartado 3 de la Comunicación sobre la subcontratación.

⁽⁴⁷⁾ Por lo que respecta a las restricciones excluidas y al sentido del artículo 5 del Reglamento (UE) 2022/720, véase la sección 6.2 de las presentes Directrices.

4.2. Definición de acuerdos verticales

50) El artículo 101, apartado 1, del Tratado se aplica a los acuerdos entre empresas. No distingue si las empresas operan al mismo nivel o en niveles diferentes de la cadena de producción o distribución. Así pues, el artículo 101, apartado 1, del Tratado se aplica tanto a los acuerdos horizontales como a los verticales ⁽⁴⁸⁾.

51) En virtud de la facultad conferida a la Comisión por el artículo 1 del Reglamento n° 19/65/CEE para declarar mediante reglamento que el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplicará a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, el artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720 define los «acuerdos verticales» como «los acuerdos o prácticas concertadas, suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios ⁽⁴⁹⁾».

4.2.1. La conducta unilateral queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720

52) El Reglamento (UE) 2022/720 no se aplica a la conducta unilateral de las empresas. No obstante, la conducta unilateral puede entrar en el ámbito de aplicación del artículo 102 del Tratado, que prohíbe el abuso de posición dominante ⁽⁵⁰⁾.

53) El Reglamento (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos verticales. Para que exista un acuerdo en el sentido del artículo 101 del Tratado basta con que las partes hayan expresado su intención conjunta de comportarse en el mercado de una manera específica (la denominada concurrencia de voluntades). La forma en que esa intención se expresa es irrelevante siempre que constituya una expresión fiel de la intención de las partes ⁽⁵¹⁾.

54) En caso de que no exista ningún acuerdo explícito que exprese la concurrencia de voluntades de las partes, una parte o autoridad que alegue el incumplimiento del artículo 101 del Tratado debe probar que la política unilateral de una parte cuenta con el consentimiento de la otra parte. Por lo que se refiere a los acuerdos verticales, el consentimiento para una política unilateral específica puede ser explícito o tácito:

- a) el consentimiento explícito puede deducirse de los poderes conferidos a las partes en un acuerdo general redactado de antemano. Si las cláusulas de dicho acuerdo general prevén o autorizan a una de las partes a adoptar posteriormente una política unilateral específica vinculante para la otra parte, el consentimiento para esa política por la otra parte puede establecerse sobre esta base ⁽⁵²⁾.
- b) para un consentimiento tácito es necesario demostrar que una parte requiere, explícita o implícitamente, la cooperación de la otra parte para la aplicación de su política unilateral y que la otra parte ha cumplido ese requisito aplicando en la práctica dicha política unilateral ⁽⁵³⁾. Por ejemplo, si tras el aviso de un proveedor de una reducción unilateral de la oferta a fin de impedir el comercio paralelo, los distribuidores reducen inmediatamente sus pedidos y dejan de realizar el comercio paralelo, cabe concluir que dichos distribuidores acceden tácitamente a la política unilateral del proveedor. No obstante, no puede llegarse a esta conclusión si los distribuidores siguen realizando el comercio paralelo o tratan de encontrar nuevas vías para hacerlo.

⁽⁴⁸⁾ Véase la sentencia en el caso C-56/65- *Technique Minière/Maschinenbau Ulm*, p. 249.

⁽⁴⁹⁾ Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720, en las presentes Directrices el término “acuerdo vertical” incluye las prácticas concertadas verticales, salvo que se indique lo contrario.

⁽⁵⁰⁾ En cambio, cuando exista un acuerdo vertical en el sentido del artículo 101 del Tratado, la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720 y de las presentes Directrices se entiende sin perjuicio de la posible aplicación paralela del artículo 102 del Tratado al acuerdo vertical.

⁽⁵¹⁾ Sentencia de 14 de enero de 2021, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, apartado 21.

⁽⁵²⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de julio de 2006, *Comisión/ Volkswagen AG*, asunto C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460, apartados 39 a 42.

⁽⁵³⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta ampliada) de 26 de octubre de 2000, *Bayer AG/Comisión*, T-41/96, ECLI:EU:T:2000:242, apartado 120.

55) En vista de lo anterior, la imposición de condiciones generales por una de las partes equivale a un acuerdo en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, cuando dichas condiciones hayan sido aceptadas explícita o tácitamente por la otra parte ⁽⁵⁴⁾.

4.2.2. *Las empresas operan en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución*

56) El Reglamento (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos entre dos o más empresas, independientemente de su modelo empresarial. El Reglamento no se aplica a los acuerdos celebrados con personas físicas que actúen con fines ajenos a su actividad comercial, negocio, oficio o profesión, ya que dichas personas no son empresas.

57) Para que se considere un acuerdo vertical en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720, un acuerdo debe celebrarse entre empresas que operen, a efectos del acuerdo, en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución. Por ejemplo, existe un acuerdo vertical cuando una empresa produce una materia prima o presta un servicio y lo vende a otra empresa que lo utiliza como insumo, o cuando un fabricante vende un producto a un mayorista que lo revende a un minorista. Del mismo modo, existe un acuerdo vertical cuando una empresa vende bienes o servicios a otra empresa que es el usuario final de los bienes o servicios.

58) Dado que la definición del artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720 se refiere a la finalidad del acuerdo específico, el hecho de que una empresa parte en el acuerdo opere en varios niveles de la cadena de producción o distribución no excluye la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720. No obstante, cuando se celebre un acuerdo vertical entre empresas competidoras, no se aplicará el Reglamento (UE) 2022/720, a menos que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 2, apartado 4, del Reglamento (véanse las secciones 4.4.3 y 4.4.4).

4.2.3. *El acuerdo se refiere a la compra, venta o reventa de bienes o servicios*

59) Para que sea considerado un acuerdo vertical en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720, el acuerdo debe referirse a las condiciones en las que las partes «pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios». De acuerdo con el objetivo de los reglamentos de exención por categorías de proporcionar seguridad jurídica, el artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720 debe interpretarse en sentido amplio, ya que se aplica a todos los acuerdos verticales, independientemente de que se refieran a bienes o servicios intermedios o finales. A efectos de la aplicación del Reglamento a un acuerdo concreto, se consideran bienes o servicios contractuales tanto los bienes o servicios suministrados como, en el caso de los bienes o servicios intermedios, los bienes o servicios finales resultantes.

60) Los acuerdos verticales en la economía de las plataformas en línea, incluidos los celebrados por proveedores de servicios de intermediación en línea, a los que hace referencia el artículo 1, apartado 1, letra d), del Reglamento (UE) 2022/720, están cubiertos por el artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720. En el caso de los acuerdos verticales relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea, tanto los servicios de intermediación en línea como los bienes o servicios que se negocian a través de los servicios de intermediación en línea se consideran bienes o servicios contractuales a efectos de la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720 al acuerdo.

61) El Reglamento (UE) 2022/720 no se aplica a las restricciones verticales que no estén relacionadas con las condiciones de adquisición, venta y reventa de los bienes o servicios. Por tanto, dichas restricciones deben evaluarse de forma individual, es decir, es preciso determinar si entran en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado y, en caso afirmativo, si cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Por ejemplo, el Reglamento (UE) 2022/720 no se aplica a una cláusula que impida a las partes llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo independientes, aunque las partes lo hayan incluido en su acuerdo vertical. Otro ejemplo se refiere a los acuerdos de arrendamiento y arrendamiento financiero.

⁽⁵⁴⁾ Véanse la Decisión de la Comisión AT.40428 – Guess, considerando 97, en referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 11 de enero de 1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici/Comisión*, asunto C-277/87, ECLI:EU:C:1990:6, apartado 2, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) de 9 de julio de 2009, *Peugeot y Peugeot Nederland/Comisión*, asunto T-450/05, ECLI:EU:T:2009:262, apartados 168 a 209.

Aunque el Reglamento (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos de venta y adquisición de bienes con el fin de alquilarlos a terceros, los contratos de alquiler y arrendamiento financiero como tales no están cubiertos por el Reglamento, ya que en ese caso no hay ni venta ni adquisición de bienes.

4.3. Acuerdos verticales en la economía de las plataformas en línea

- 62) Las empresas que operan en la economía de las plataformas en línea desempeñan un papel cada vez más importante en la distribución de bienes y servicios. Permiten nuevas formas de hacer negocios, algunas de las cuales no son fáciles de categorizar utilizando los conceptos aplicados a los acuerdos verticales realizados en el entorno físico.
- 63) Las empresas que operan en la economía de las plataformas en línea suelen tener la cualificación de agentes de derecho contractual o mercantil. Sin embargo, esta cualificación no es pertinente para la categorización de sus acuerdos con arreglo al artículo 101, apartado 1, del Tratado ⁽⁵⁵⁾. Los acuerdos verticales celebrados por empresas que operan en la economía de las plataformas en línea solo se categorizarán como acuerdos de agencia que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, si cumplen las condiciones establecidas en la sección 3.2. Debido a los factores mencionados en la sección 3.2.3, en general, estas condiciones no se cumplirán en el caso de los acuerdos celebrados por empresas que operan en la economía de las plataformas en línea.
- 64) Cuando un acuerdo vertical celebrado por una empresa que opera en la economía de las plataformas en línea no cumple las condiciones para ser categorizado como un acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, es necesario examinar si dicho acuerdo se refiere a la prestación de servicios de intermediación en línea. El artículo 1, párrafo 1, letra e), del Reglamento (UE) 2022/720 define los servicios de intermediación en línea como servicios de la sociedad de la información ⁽⁵⁶⁾, lo cual permite que las empresas ofrezcan bienes o servicios a otras empresas o a los consumidores finales con el fin de facilitar el inicio de transacciones directas entre empresas o entre una empresa y un consumidor final, con independencia de que las transacciones se concluyan en última instancia y del lugar en que lo hagan ⁽⁵⁷⁾. Algunos ejemplos de servicios de intermediación en línea incluyen los mercados de comercio electrónico, las tiendas de aplicaciones, las herramientas de comparación de precios y los servicios de medios sociales utilizados por las empresas.
- 65) Para que una empresa sea considerada proveedor de servicios de intermediación en línea, dicha empresa debe facilitar el inicio de transacciones directas entre otras dos partes. En principio, las funciones desempeñadas por la empresa deben evaluarse de forma separada para cada acuerdo vertical que la empresa celebre, en particular porque las empresas que operan en la economía de las plataformas en línea suelen aplicar modelos de negocio diferentes en diferentes sectores o incluso dentro del mismo sector. Por ejemplo, además de prestar servicios de intermediación en línea, estas empresas pueden comprar y revender bienes o servicios, desempeñando en algunos casos ambas funciones respecto de una única contraparte.
- 66) El hecho de que una empresa perciba pagos por las transacciones en las que intermedia u ofrezca servicios auxiliares además de sus servicios de intermediación, por ejemplo, servicios de publicidad, servicios de calificación, seguros o garantía frente a daños, no excluye que esta sea categorizada como proveedor de servicios de intermediación en línea ⁽⁵⁸⁾.
- 67) A efectos de la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, las empresas que son parte en acuerdos verticales se categorizan como proveedores o como compradores. De conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra d), del Reglamento, una empresa que presta servicios de intermediación en línea en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra e), del Reglamento se clasifica como proveedor con respecto a dichos servicios y una empresa

⁽⁵⁵⁾ Véase también el apartado (30).

⁽⁵⁶⁾ Véase el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO L 241 de 17.9.2015, p. 1).

⁽⁵⁷⁾ Véase también el artículo 2, apartado 2, del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (DO L 186 de 11.7.2019, p. 57).

⁽⁵⁸⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia de jueces, 19 de diciembre de 2019, X, (C-390/18, EU:C:2019:1112), apartados 58 a 69.

que ofrece o vende bienes o servicios a través de servicios de intermediación en línea se clasifica como comprador con respecto a esos servicios de intermediación en línea, con independencia de que pague por utilizar los servicios de intermediación en línea ⁽⁵⁹⁾. Esto tiene las siguientes consecuencias para la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720:

- a) la empresa que presta los servicios de intermediación en línea no puede ser categorizada como comprador en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra k), del Reglamento, con respecto a los bienes o servicios ofrecidos por terceros que utilicen dichos servicios de intermediación en línea;
- b) a efectos de la aplicación de los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento, la cuota de mercado de la empresa que presta los servicios de intermediación en línea se calcula en el mercado de referencia para la prestación de dichos servicios. El alcance del mercado de referencia depende de los hechos del caso, en particular del grado de sustituibilidad entre los servicios de intermediación en línea y fuera de línea, entre los servicios de intermediación utilizados para diferentes categorías de bienes o servicios y entre los servicios de intermediación y los canales de venta directa;
- c) las restricciones impuestas por la empresa que presta los servicios de intermediación en línea a los compradores de dichos servicios en relación con el precio, el territorio y los clientes a los que pueden venderse los bienes o servicios intermediados, incluidas las restricciones relativas a la publicidad en línea y a la venta en línea, están sujetas a las disposiciones del artículo 4 del Reglamento (restricciones especialmente graves). Por ejemplo, de conformidad con el artículo 4, letra a), del Reglamento, la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento no se aplica a un acuerdo en virtud del cual un proveedor de servicios de intermediación en línea impone un precio de venta fijo o mínimo para una transacción que facilita;
- d) de conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra d), del Reglamento, la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento no se aplica a las obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista impuestas por la empresa que presta los servicios de intermediación en línea a los compradores de dichos servicios;
- e) de conformidad con el artículo 2, apartado 6, del Reglamento, la exención prevista en su artículo 2, apartado 1, no se aplica a los acuerdos relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea cuando el proveedor de los servicios sea una empresa competidora en el mercado de referencia para la venta de los bienes o servicios intermediados (función híbrida). Como se establece en la sección 4.4.4, dichos acuerdos deben evaluarse con arreglo a las Directrices horizontales en lo que respecta a los posibles efectos colusorios y con arreglo a la sección 8 de las presentes Directrices en lo que respecta a las restricciones verticales.

68) Las empresas que operan en la economía de las plataformas en línea que no prestan servicios de intermediación en línea en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra e), del Reglamento (UE) 2022/720, pueden categorizarse como proveedores o compradores a efectos de la aplicación del Reglamento. Por ejemplo, estas empresas pueden categorizarse como proveedores de servicios de insumos iniciales o como (re)vendedores de bienes o servicios en fases posteriores. Esta categorización puede afectar, en particular, a la definición del mercado de referencia a efectos de la aplicación de los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento, a la aplicabilidad de su artículo 4 (restricciones especialmente graves) y a la aplicabilidad de su artículo 5 (restricciones excluidas).

4.4. Límites a la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720

4.4.1. Asociaciones de minoristas

69) El artículo 2, apartado 2, del Reglamento (UE) 2022/720 establece que los acuerdos verticales celebrados por una asociación de empresas que cumpla determinadas condiciones pueden beneficiarse del puerto seguro, excluyendo así de la misma a los acuerdos verticales celebrados por todas las demás asociaciones. En particular, los acuerdos verticales celebrados entre una asociación y sus miembros individuales, o entre una asociación y

⁽⁵⁹⁾ Las orientaciones facilitadas en la sección 4 de las presentes Directrices se entienden sin perjuicio de la categorización de las empresas que son parte en acuerdos que quedan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720.

sus proveedores individuales, entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720 solo si todos sus miembros son minoristas que venden bienes (no servicios) a los consumidores, y si ninguno de los miembros de la asociación tiene un volumen de negocios anual superior a 50 millones EUR ⁽⁶⁰⁾. No obstante, si solo un número reducido de los miembros de la asociación tiene un volumen de negocios anual que excede el umbral de 50 millones EUR y todos estos miembros juntos representan menos del 15 % del volumen de negocios colectivo de todos los miembros, ello no cambiará, por lo general, la evaluación con arreglo al artículo 101 del Tratado.

- 70) Una asociación de empresas puede implicar acuerdos horizontales y verticales. Los acuerdos horizontales deben evaluarse con arreglo a los principios establecidos en las Directrices horizontales. Si la conclusión de la evaluación es que una cooperación entre empresas en el ámbito de la compra o la venta no plantea problemas, en particular porque cumple las condiciones establecidas en dichas Directrices en relación con los acuerdos de compra o comercialización, será necesaria una nueva evaluación para examinar los acuerdos verticales que la asociación ha celebrado con proveedores o miembros individuales. Esta evaluación adicional debe llevarse a cabo de conformidad con las normas del Reglamento (UE) 2022/720 y, en particular, con las condiciones establecidas en sus artículos 3, 4 y 5, y con las presentes Directrices. Así, por ejemplo, los acuerdos horizontales celebrados entre los miembros de la asociación o las decisiones adoptadas por la asociación, así como la decisión de exigir a sus miembros que compren a la asociación o la decisión de asignar territorios exclusivos a sus miembros deben evaluarse en primer lugar como acuerdo horizontal. Solo en caso de que dicha evaluación lleve a la conclusión de que el acuerdo o decisión horizontal no es contrario a la competencia y de que se puede aceptar, será necesario evaluar los acuerdos verticales entre la asociación y sus miembros individuales o entre esta y los proveedores individuales.

4.4.2. *Acuerdos verticales que contengan disposiciones sobre derechos de propiedad intelectual (DPI)*

- 71) El artículo 2, apartado 3, del Reglamento (UE) 2022/720 establece que los acuerdos verticales que contienen determinadas cláusulas relativas a la cesión o utilización de DPI pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento, siempre que se cumplan determinadas condiciones. Por consiguiente, el Reglamento (UE) 2022/720 no se aplica a otros acuerdos verticales que contiene cláusulas de DPI.
- 72) El Reglamento de (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos verticales que incluyen cláusulas de DPI cuando se cumplan las siguientes condiciones:
- a) las cláusulas de DPI deben formar parte de un acuerdo vertical, es decir, un acuerdo que establezca condiciones con arreglo a las cuales las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios;
 - b) los DPI han de cederse al comprador o destinarse a ser utilizados por este;
 - c) las cláusulas de DPI no deben constituir el objeto principal del acuerdo;
 - d) las cláusulas de DPI deben estar directamente relacionadas con el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios por parte del comprador o de sus clientes. En el caso de una franquicia en la que el marketing es el objeto de la explotación de los DPI, los bienes o servicios son distribuidos por el franquiciado principal o los franquiciados;
 - e) las cláusulas de DPI, en relación con los bienes o servicios contractuales, no deben contener restricciones de la competencia que tengan el mismo objeto que las restricciones verticales que no estén exentas con arreglo al Reglamento (UE) 2022/720.
- 73) Dichas condiciones garantizan que el Reglamento (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos verticales cuando el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios puede realizarse de forma más eficaz porque se ceden los DPI al comprador o se les concede una licencia de uso. Esto significa que las restricciones relativas a la cesión o utilización de los DPI se benefician de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento, cuando el principal objetivo del acuerdo sea la adquisición o distribución de bienes o servicios.

⁽⁶⁰⁾ El límite del volumen de negocios anual de 50 millones EUR se basa en el límite del volumen de negocios para las pymes del artículo 2 del anexo de la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión.

- 74) La primera condición, establecida en el apartado 72), letra a), deja claro que los DPI deben ofrecerse en el contexto de un acuerdo para adquirir o distribuir productos o de un acuerdo para adquirir o distribuir servicios y no de un acuerdo relativo a la cesión o concesión de licencias de DPI para la fabricación de bienes ni un acuerdo de licencia puro. El Reglamento (UE) 2022/720 no cubre, por ejemplo:
- a) los acuerdos en los que una parte ofrece a otra una receta y le concede la licencia para fabricar una bebida con dicha receta;
 - b) la licencia pura de una marca o signo a efectos de comercialización;
 - c) los contratos de patrocinio que cubran el derecho a hacer publicidad de uno mismo en calidad de patrocinador oficial de un acontecimiento;
 - d) las licencias de derechos de autor como los contratos de difusión relativos al derecho de grabar o retransmitir un acontecimiento.
- 75) De la segunda condición, establecida en el apartado 72), letra b), se desprende que el Reglamento (UE) 2022/720 no se aplica cuando el comprador proporciona los DPI al proveedor, independientemente de que estos se refieran a la forma de fabricación o de distribución. Un acuerdo relativo a la transferencia de DPI al proveedor y que contenga posibles restricciones a las ventas realizadas por el proveedor no está cubierto por el Reglamento (UE) 2022/720. Esto significa que la subcontratación que implique la transferencia de conocimientos técnicos a un subcontratista no está cubierta por el Reglamento (UE) 2022/720 (véase también la sección 3.3). Sin embargo, los acuerdos verticales en virtud de los cuales el comprador se limita a facilitar al proveedor especificaciones que describen los bienes o servicios que se van a suministrar están cubiertos por el Reglamento (UE) 2022/720.
- 76) La tercera condición, establecida en el apartado 72), letra c), requiere que el objeto principal del acuerdo no sea la cesión o la concesión de licencias de DPI. El objeto principal debe ser la adquisición, la venta o la reventa de bienes o servicios y las cláusulas de DPI deben estar al servicio de la ejecución del acuerdo vertical.
- 77) La cuarta condición, establecida en el apartado 72), letra d), establece que las cláusulas de DPI faciliten el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios por el comprador o sus clientes. Por lo general, los bienes o servicios para el uso o la reventa los suministra el licenciante, pero el licenciario también puede adquirirlos a un tercer proveedor. Las cláusulas de DPI normalmente están relacionadas con la comercialización de los bienes y servicios. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en un acuerdo de franquicia en el que el franquiciador vende al franquiciado bienes para su reventa y le autoriza a utilizar su marca y sus conocimientos técnicos para comercializar los bienes, o cuando el proveedor de un extracto concentrado autoriza al comprador a diluir y embotellar el extracto antes de venderlo como bebida.
- 78) La quinta condición, establecida en el apartado 72), letra e), dispone que las cláusulas de DPI no tengan el mismo objeto que alguna de las restricciones especialmente graves enumeradas en el artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720 o ninguna de las restricciones excluidas del beneficio de la aplicación del Reglamento, de conformidad con su artículo 5 (véase la sección 6).
- 79) Los DPI pertinentes para la aplicación de los acuerdos verticales en el sentido del artículo 2, apartado 3, del Reglamento (UE) 2022/720 suelen afectar a tres áreas principales: marcas, derechos de autor y conocimientos técnicos.
- 4.4.2.1. Marcas
- 80) La concesión a un distribuidor de una licencia sobre una marca puede estar relacionada con la distribución de los productos del licenciante en un territorio específico. Si se trata de una licencia exclusiva, el acuerdo equivale a la distribución exclusiva.
- 4.4.2.2. Derechos de autor
- 81) Los revendedores de bienes o servicios protegidos por derechos de autor (por ejemplo, libros y programas informáticos) pueden ser obligados por el titular de dichos derechos a vender únicamente a condición de que el comprador, independientemente de que sea otro revendedor o el usuario final, no infrinja estos derechos. En la medida en que entran en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, estas obligaciones del revendedor están cubiertas por el Reglamento (UE) 2022/720.

- 82) Como se menciona en el apartado 62 de las Directrices sobre transferencia de tecnología ⁽⁶¹⁾, la concesión de licencias de derechos de autor de programas informáticos con fines de mera reproducción y distribución de la obra protegida no está cubierta por el Reglamento (UE) n° 316/2014 ⁽⁶²⁾ de la Comisión, sino que, por analogía, está cubierta por el Reglamento (UE) 2022/720 y las presentes Directrices.
- 83) Además, los acuerdos con arreglo a los cuales se suministran para su reventa copias de programas informáticos y el revendedor no adquiere una licencia sobre cualesquiera derechos relativos a los programas informáticos, sino únicamente tiene el derecho de vender las copias impresas, deben considerarse acuerdos de suministro de bienes destinados a la reventa a efectos del Reglamento (UE) 2022/720. Con arreglo a esta forma de distribución, la concesión de licencia del programa informático se produce únicamente entre el titular de los derechos de autor y el usuario del programa informático. Esta modalidad puede adoptar la forma de licencia «shrink wrap», es decir, una serie de condiciones incluidas en el paquete de la copia impresa que el usuario final acepta por el hecho de abrir el paquete.
- 84) Los compradores de equipos informáticos que incorporan programas informáticos protegidos por derechos de autor pueden verse obligados por el titular de los derechos a no infringir estos y, por consiguiente, no deben hacer copias y revender el programa o hacer copias y utilizar el programa en combinación con otro programa. En la medida en que entran en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, estas restricciones relativas a la utilización están cubiertas por el Reglamento (UE) 2022/720.

4.4.2.3. Conocimientos técnicos

- 85) Los acuerdos de franquicia, a excepción de los acuerdos de franquicia industrial, constituyen un ejemplo de comunicación de conocimientos técnicos al comprador con fines de comercialización ⁽⁶³⁾. Los acuerdos de franquicia incluyen licencias de DPI relativas a marcas o signos registrados y conocimientos técnicos para el uso y la distribución de bienes o la prestación de servicios. Además de la licencia de DPI, el franquiciador suele prestar al franquiciado asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo, como servicios de contratación, formación, asesoría sobre bienes inmuebles y planificación financiera. La licencia y la asistencia proporcionadas son partes integrantes del método comercial objeto de franquicia.
- 86) Las licencias incluidas en los acuerdos de franquicia quedan cubiertas por el Reglamento (UE) 2022/720 si reúnen las cinco condiciones enumeradas en el apartado (72). Por lo general, esto sucede en la mayoría de los acuerdos de franquicia, incluidos los acuerdos de franquicia principal, ya que el franquiciador ofrece al franquiciado bienes o servicios, en particular servicios de asistencia comercial o técnica. Los DPI ayudan al franquiciado a revender los productos suministrados por el franquiciador o un proveedor designado por este o a utilizar estos productos y vender los bienes o servicios resultantes. Si el acuerdo de franquicia implica únicamente, o principalmente, la licencia de DPI, no está cubierto por Reglamento (UE) 2022/720, aunque la Comisión, por regla general, aplicará a dicho acuerdo los principios establecidos en dicho Reglamento y en las presentes Directrices.
- 87) Por lo general, se considera que las obligaciones siguientes relacionadas con los DPI son necesarias para proteger los DPI del franquiciador y, si tales obligaciones entran en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, también están cubiertas por el Reglamento (UE) 2022/720:
- a) la imposición al franquiciado de la obligación de no ejercer, directa o indirectamente, una actividad comercial similar;
 - b) la imposición al franquiciado de la obligación de no adquirir intereses financieros en el capital de una empresa competidora que le confieran la posibilidad de influir en el comportamiento económico de dicha empresa;
 - c) la imposición al franquiciado de la obligación de no desvelar a terceros los conocimientos técnicos aportados por el franquiciador en tanto dichos conocimientos técnicos no hayan pasado a ser de dominio público;

⁽⁶¹⁾ Comunicación de la Comisión – Directrices relativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de transferencia de tecnología (DO C 89 de 28.3.2014, p. 3).

⁽⁶²⁾ Reglamento (UE) No 316/2014 de la Comisión, de 21 de marzo de 2014, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (DO L 93 de 28.3.2014, p. 17).

⁽⁶³⁾ Los apartados (85) a (87) se aplican por analogía a otros tipos de acuerdo de distribución que implican la transferencia de conocimientos técnicos sustanciales del proveedor al comprador.

- d) la imposición al franquiciado de la obligación de comunicar al franquiciador la experiencia adquirida en la explotación de la franquicia y de conceder al franquiciador y a otros franquiciados una licencia no exclusiva para los conocimientos técnicos derivados de dicha experiencia;
- e) la imposición al franquiciado de la obligación de informar al franquiciador de las infracciones de los DPI cedidos mediante licencia, de iniciar acciones legales contra los infractores o de asistir al franquiciador en toda acción legal iniciada contra los infractores;
- f) la imposición al franquiciado de la obligación de no utilizar los conocimientos técnicos autorizados por el franquiciador con fines distintos de la explotación de la franquicia;
- g) la imposición al franquiciado de la obligación de no ceder los derechos y obligaciones contemplados en el acuerdo de franquicia sin el consentimiento del franquiciador.

4.4.3. Acuerdos verticales entre competidores

- 88) Por lo que se refiere a los acuerdos verticales entre competidores, en primer lugar, cabe señalar que, de conformidad con el artículo 2, apartado 7, del Reglamento (UE) 2022/720, sobre el que se ofrecen orientaciones en la sección 4.5, el Reglamento no se aplica a los acuerdos verticales cuyo objeto entre en el ámbito de aplicación de cualquier otro reglamento de exención por categorías, salvo disposición en contrario en ese otro reglamento.
- 89) El artículo 2, apartado 4, primera frase, del Reglamento (UE) 2022/720 establece la norma general de que la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento no se aplica a los acuerdos verticales entre empresas competidoras.
- 90) El artículo 1, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2022/720 define una empresa competidora como «un competidor real o potencial». Dos empresas reciben el trato de competidores reales si operan en el mismo mercado de referencia (de productos y geográfico). Una empresa es considerada un competidor potencial de otra empresa si, a falta de un acuerdo vertical entre ellas, es probable que la primera empresa, en un período de tiempo breve (normalmente no superior a un año), realice las inversiones adicionales necesarias o incurra en otros costes necesarios para introducirse en el mercado de referencia en el que opera la otra empresa. Esta evaluación debe basarse en datos realistas, teniendo en cuenta la estructura del mercado y el contexto económico y jurídico. No basta la mera posibilidad teórica de introducirse en el mercado. Deben existir posibilidades reales y concretas de que la empresa se introduzca en el mercado y no deben existir barreras de entrada insuperables. En cambio, no es necesario demostrar con certeza que la empresa entrará efectivamente en el mercado de referencia y que será capaz de mantener su lugar en dicho mercado ⁽⁶⁴⁾.
- 91) Los acuerdos verticales entre empresas competidoras que no estén comprendidos en las excepciones establecidas en el artículo 2, apartado 4, segunda frase, del Reglamento (UE) 2022/720, sobre los que se ofrecen orientaciones en los apartados 93) a 95), deben evaluarse individualmente con arreglo al artículo 101 del Tratado. Las presentes Directrices son pertinentes para la evaluación de cualquier restricción vertical contenida en tales acuerdos. Las Directrices horizontales pueden proporcionar orientaciones pertinentes para la evaluación de los posibles efectos colusorios.
- 92) Un mayorista o minorista que proporciona especificaciones a un fabricante para producir bienes para su venta con la marca de dicho mayorista o minorista no se considera fabricante de estos bienes de marca propia y, por consiguiente, no es un competidor del fabricante a efectos de la aplicación del artículo 2, apartado 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720. Por tanto, la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento puede aplicarse a un acuerdo vertical celebrado entre, por una parte, un mayorista o un minorista que vende bienes de marca propia fabricados por un tercero (no internamente) y, por otra, un fabricante de bienes de una marca competidora ⁽⁶⁵⁾. En cambio, los mayoristas y los minoristas que fabrican bienes en el mercado interno para su venta con su propia marca se consideran fabricantes y, por tanto, la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento no se aplica a los acuerdos verticales celebrados por dichos mayoristas o minoristas con fabricantes de bienes de marcas competidoras.

⁽⁶⁴⁾ Véanse también la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 2020, *Generics (UK) Ltd y otros/Competition and Markets Authority*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, apartados 36 a 45; la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de marzo de 2021, *H. Lundbeck A/S y Lundbeck Ltd/Comisión Europea*, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, apartados 54 a 57.

⁽⁶⁵⁾ Esto se entiende sin perjuicio de la aplicación de la Comunicación sobre subcontratación, véase el apartado (47) de las presentes Directrices.

- 93) El artículo 2, apartado 4, segunda frase, del Reglamento (UE) 2022/720 contiene dos excepciones a la norma general de que la exención por categorías no se aplica a los acuerdos entre empresas competidoras. Más concretamente, la segunda frase del artículo 2, apartado 4, establece que la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento se aplica a los acuerdos verticales no recíprocos entre empresas competidoras que cumplen las condiciones establecidas en el artículo 2, apartado 4, letras a), o b), del Reglamento. Por «no recíproco» se entiende, en particular, que el comprador de los bienes o servicios contractuales tampoco suministra al proveedor los bienes o servicios competidores.
- 94) Las dos excepciones establecidas en la segunda frase del artículo 2, apartado 4, del Reglamento (UE) 2022/720 se refieren a supuestos de distribución dual, es decir, en los que un proveedor de bienes o servicios también opera en la fase posterior, compitiendo así con sus distribuidores independientes. El artículo 2, apartado 4, letra a), del Reglamento se refiere al supuesto en que el proveedor vende los bienes contractuales en varias fases comerciales, a saber, en la fase superior, como fabricante, importador o mayorista y, en la fase inferior, como importador, mayorista o minorista, mientras que el comprador vende los bienes contractuales en una fase posterior, es decir, como importador, mayorista o minorista, y no es una empresa competidora en la fase anterior en la que compra los bienes contractuales. El artículo 2, apartado 4, letra b), del Reglamento se refiere a los supuestos en los que el proveedor es un prestador de servicios que opera en varias fases comerciales, mientras que el comprador presta servicios en el nivel minorista y no compete con el proveedor en la fase comercial en la que adquiere los servicios contractuales.
- 95) La justificación de las excepciones establecidas en el artículo 2, apartado 4, letras a) y b) del Reglamento (UE) 2022/720 es que, en un escenario de distribución dual, se considera que el posible impacto negativo del acuerdo vertical sobre la relación de competencia entre el proveedor y el comprador en la fase posterior es menos importante que el posible impacto positivo del acuerdo vertical sobre la competencia en general en las fases anteriores y posteriores. Dado que el artículo 2, apartado 4, letras a) y b), son excepciones a la norma general de que el Reglamento (UE) 2022/720 no se aplica a los acuerdos entre competidores, dichas excepciones deben interpretarse en sentido estricto.
- 96) Si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 2, apartado 4, letras a) o b), del Reglamento (UE) 2022/720, la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento se aplicará a todos los aspectos del acuerdo vertical en cuestión, incluidos, en general, los intercambios de información entre las partes relativos a la aplicación del acuerdo ⁽⁶⁶⁾. El intercambio de información puede contribuir a los efectos favorables que tienen los acuerdos verticales para la competencia, en particular la optimización de los procesos de producción y distribución. Esto también se aplica en los supuestos de distribución dual. Sin embargo, en un supuesto de distribución dual, no todos los intercambios de información entre un proveedor y un comprador mejoran la eficiencia. Por esta razón, el artículo 2, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/720 prevé que las excepciones establecidas en el artículo 2, apartado 4, letras a) y b), no se aplicarán al intercambio de información entre un proveedor y un comprador que no esté directamente relacionado con la aplicación del acuerdo vertical o que no sea necesario para mejorar la producción o la distribución de los bienes o servicios contractuales, o que no cumpla ninguna de esas condiciones. El artículo 2, apartado 5, del Reglamento y las orientaciones facilitadas en los apartados 96) a 103) se refieren únicamente al intercambio de información en el contexto de la distribución dual, es decir, el intercambio de información entre las partes de un acuerdo vertical que cumpla las condiciones del artículo 2, apartado 4, letras a) o b), del Reglamento.
- 97) A efectos de la aplicación del artículo 2, apartado 5, del Reglamento y de las presentes Directrices, el intercambio de información incluye toda comunicación de información de una parte del acuerdo vertical a la otra parte, independientemente de las características del intercambio, por ejemplo si la información la comunica una sola parte o ambas partes, o si la información se intercambia por escrito u oralmente. Asimismo, es irrelevante si la forma y el contenido del intercambio de información se acuerda expresamente en el acuerdo vertical o si se realiza de manera informal, incluso cuando una de las partes del acuerdo vertical comunica información sin que la otra parte lo solicite.

⁽⁶⁶⁾ La orientación proporcionada en las presentes Directrices se entiende sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1) y del resto del Derecho de la Unión aplicable al intercambio de información en el sentido del apartado (97) de las presentes Directrices.

- 98) El hecho de que un intercambio de información en una situación de distribución dual esté directamente relacionado con la aplicación del acuerdo vertical y sea necesario para mejorar la producción o la distribución de los bienes o servicios contractuales en el sentido del artículo 2, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/720 puede depender del modelo concreto de distribución. Por ejemplo, en virtud de un acuerdo de distribución exclusiva, puede ser necesario que las partes intercambien información relativa a sus respectivas actividades de venta en determinados territorios o con respecto a determinados grupos de clientes. En virtud de un acuerdo de franquicia, puede ser necesario que el franquiciador y el franquiciado intercambien información relativa a la aplicación de un modelo de negocio uniforme en toda la red de franquicia ⁽⁶⁷⁾. En un sistema de distribución selectiva, puede ser necesario que el distribuidor comparta con el proveedor información sobre el cumplimiento de los criterios de selección y de cualquier restricción de las ventas a distribuidores no autorizados.
- 99) A continuación figura una lista no exhaustiva de ejemplos de información que, dependiendo de las circunstancias particulares, puede estar directamente relacionada con la aplicación del acuerdo vertical y ser necesaria para mejorar la producción o la distribución de los bienes o servicios contractuales ⁽⁶⁸⁾:
- a) información técnica relativa a los bienes o servicios contractuales, como la relativa al registro, la certificación, la manipulación, la utilización, el mantenimiento, la reparación, la mejora o el reciclado de los bienes o servicios contractuales, en particular cuando dicha información sea necesaria para cumplir las medidas reglamentarias, e información que permita al proveedor o al comprador adaptar los bienes o servicios contractuales a las necesidades del cliente;
 - b) información logística relativa a la producción y distribución de los bienes o servicios contractuales en los niveles superior o inferior, en particular la información relativa a los procesos de producción, el inventario, las existencias y, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 100, letra b), los volúmenes de ventas y las devoluciones;
 - c) sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 100, letra b), información relativa a las compras de los bienes o servicios contractuales, las preferencias de los clientes y las observaciones de los clientes, siempre que el intercambio de dicha información no se utilice para restringir el territorio en el que el comprador puede vender los bienes o servicios contractuales en el sentido del artículo 4, letras b), c) o d), del Reglamento (UE) 2022/720;
 - d) información relativa a los precios a los que el proveedor vende los bienes o servicios contractuales al comprador;
 - e) sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 100, letra a), información relativa a los precios de reventa recomendados por el proveedor o a los precios de reventa máximos de los bienes o servicios contractuales e información relativa a los precios a los que el comprador revende los bienes o servicios, siempre que dicho intercambio de información no se utilice para restringir la capacidad del comprador de determinar su precio de venta o para aplicar un precio de venta fijo o mínimo en el sentido del artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720 ⁽⁶⁹⁾;
 - f) sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 100) y en la letra e) del presente apartado, información relativa a la comercialización de los bienes o servicios contractuales, incluida la información sobre campañas de promoción e información sobre nuevos bienes o servicios que deban suministrarse o prestarse en virtud del acuerdo vertical;
 - g) información relativa al rendimiento, incluida la información agregada comunicada por el proveedor al comprador en relación con las actividades de comercialización y venta de otros compradores de los bienes o servicios contractuales, siempre que ello no permita al comprador identificar las actividades de determinados compradores competidores, así como información sobre el volumen o el valor de las ventas del comprador de los bienes o servicios contractuales en relación con sus ventas de bienes o servicios competidores.
- 100) A continuación se muestran ejemplos de información que, por lo general, es improbable que cumpla las dos condiciones establecidas en el artículo 2, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/720 cuando se intercambia entre un proveedor y un comprador en un escenario de distribución dual:

⁽⁶⁷⁾ Véase el apartado 31 de las Directrices relativas al artículo 101, apartado 3.

⁽⁶⁸⁾ Salvo indicación en contrario, los ejemplos incluyen la información comunicada por el proveedor o el comprador, con independencia de la frecuencia de la comunicación y de si la información se refiere a conductas pasadas, presentes o futuras.

⁽⁶⁹⁾ Véase la sección 6.1.1 para obtener más orientación sobre la imposición del precio de reventa, incluidos los medios indirectos para su aplicación.

- a) información relativa a los precios futuros a los que el proveedor o comprador tiene intención de vender los bienes o servicios contractuales en sentido descendente;
- b) información relativa a los usuarios finales identificados de los bienes o servicios contractuales, a menos que el intercambio de dicha información sea necesario:
- 1) para permitir al proveedor o al comprador satisfacer los requisitos de un usuario final concreto, por ejemplo para adaptar los bienes o servicios contractuales a los requisitos del usuario final, conceder al usuario final condiciones especiales, incluso en el marco de un sistema de fidelización del cliente, o prestar servicios de preventa o posventa, en particular servicios de garantía,
 - 2) para aplicar o supervisar el cumplimiento de un acuerdo de distribución selectiva o de un acuerdo de distribución exclusiva en virtud del cual se asignen usuarios finales concretos al proveedor o al comprador;
- c) información intercambiada sobre los bienes vendidos por un comprador bajo su propia marca entre el comprador y un fabricante de bienes de marca competidora, a menos que el fabricante sea también el productor de esos bienes de marca propia.
- 101) Los ejemplos expuestos en los apartados 99) y 100) se facilitan para ayudar a las empresas en su autoevaluación. Sin embargo, la inclusión de un tipo particular de información en el apartado (99) no implica que el intercambio de dicha información cumpla en todos los casos las dos condiciones establecidas en el artículo 2, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/720. Del mismo modo, la inclusión de un tipo particular de información en el apartado (100) no implica que el intercambio de dicha información no cumpla nunca estas dos condiciones. Por lo tanto, las empresas deben aplicar las condiciones del artículo 2, apartado 5, del Reglamento a los hechos concretos de su acuerdo vertical.
- 102) Cuando las partes de un acuerdo vertical que cumpla las condiciones del artículo 2, apartado 4, letras a) o b), del Reglamento (UE) 2022/720 intercambien información que no esté directamente relacionada con la aplicación de su acuerdo vertical o no sea necesaria para mejorar la producción o distribución de los bienes o servicios contractuales, o que no cumpla ninguna de estas dos condiciones, el intercambio de información deberá evaluarse individualmente con arreglo al artículo 101 del Tratado. Estos intercambios no infringen necesariamente el artículo 101 del Tratado. Además, las demás cláusulas del acuerdo vertical pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento, siempre que el acuerdo cumpla las condiciones establecidas en el Reglamento.
- 103) Cuando las empresas competidoras celebren un acuerdo vertical y realicen intercambios de información que no se beneficien de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento ⁽⁷⁰⁾, pueden adoptar precauciones para minimizar el riesgo de que el intercambio de información plantee problemas de competencia ⁽⁷¹⁾. Por ejemplo, pueden intercambiar únicamente información de forma agregada o garantizar un plazo adecuado entre la generación de la información y el intercambio. También pueden utilizar como cortafuegos medidas técnicas o administrativas con el fin de garantizar que la información comunicada por el comprador solo sea accesible al personal del proveedor responsable de las actividades de la fase anterior del proveedor y no al personal responsable de la actividad de venta directa posterior. Sin embargo, el uso de tales precauciones no puede incluir en el ámbito de aplicación de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 los intercambios de información que, de otro modo, quedarían fuera del ámbito de aplicación de dicha exención.
- 4.4.4. *Acuerdos verticales con proveedores de servicios de intermediación en línea que tengan una función híbrida*
- 104) De conformidad con el artículo 2, apartado 6, del Reglamento (UE) 2022/720, las exenciones por distribución dual previstas en el artículo 2, apartado 4, letras a) y b) del Reglamento no se aplican a los acuerdos verticales relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea en los casos en que el proveedor de los servicios

⁽⁷⁰⁾ Por ejemplo, porque no se cumplen las condiciones del artículo 2, apartados 4 y 5, o del artículo 3, apartado 1, del Reglamento.

⁽⁷¹⁾ Véase el capítulo sobre el intercambio de información en las Directrices horizontales y cualquier versión futura que se facilite en dichas Directrices.

tiene una función híbrida, es decir, que también es una empresa competidora en el mercado de referencia para la venta de los bienes o servicios intermediados ⁽⁷²⁾. El artículo 2, apartado 6, del Reglamento (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos verticales «relativos» a la prestación de servicios de intermediación en línea, independientemente de que el acuerdo se refiera a la prestación de dichos servicios a una parte en el acuerdo o a terceros.

- 105) Los acuerdos verticales relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea celebrados por proveedores de servicios de intermediación en línea con esta función híbrida no cumplen la justificación para las excepciones a la distribución dual establecidas en el artículo 2, apartado 4, letras a) y b), del Reglamento (UE) 2022/720. Dichos proveedores pueden tener un incentivo para favorecer sus propias ventas y la capacidad de influir en el resultado de la competencia entre las empresas que utilizan sus servicios de intermediación en línea. Por consiguiente, estos acuerdos verticales pueden plantear problemas de competencia en general en los mercados de referencia para la venta de los bienes o servicios intermediados.
- 106) El artículo 2, apartado 6, del Reglamento (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos verticales relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea en los que el proveedor de estos servicios es un competidor real o potencial en el mercado de referencia para la venta de los bienes o servicios intermediados. En particular, debe existir la posibilidad de que el proveedor de servicios de intermediación en línea realice, en un breve período de tiempo (normalmente, no superior a un año), las inversiones adicionales necesarias o incurra en otros costes necesarios para introducirse en el mercado de referencia para la venta de los bienes o servicios intermediados ⁽⁷³⁾.
- 107) Los acuerdos relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea que, de conformidad con el artículo 2, apartado 6, del Reglamento (UE) 2022/720, no se benefician de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento, deben evaluarse individualmente con arreglo al artículo 101 del Tratado. Estos acuerdos no restringen necesariamente la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, o pueden cumplir las condiciones de una exención individual con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado. La Comunicación «*de minimis*» puede aplicarse en los casos en que las partes tengan cuotas de mercado bajas en el mercado de referencia de la prestación de servicios de intermediación en línea y en el mercado de referencia de la venta de los bienes o servicios intermediados ⁽⁷⁴⁾. Las Directrices horizontales pueden proporcionar orientaciones pertinentes para la evaluación de los posibles efectos colusorios. Las presentes Directrices pueden proporcionar orientación para la evaluación de cualquier restricción vertical.
- 108) En ausencia de restricciones de la competencia por el objeto, es improbable que se produzcan efectos anticompetitivos apreciables cuando el proveedor de servicios de intermediación en línea no goce de poder de mercado en el mercado de referencia de los servicios de intermediación en línea, por ejemplo, debido a su reciente introducción en dicho mercado (fase de puesta en marcha). En la economía de las plataformas en línea, los ingresos generados por un proveedor de servicios de intermediación en línea (por ejemplo, las comisiones) pueden ser solo una primera aproximación al alcance de su poder de mercado y también puede ser necesario tener en cuenta parámetros alternativos, como el número de transacciones intermediadas por el proveedor, el número de usuarios de los servicios de intermediación en línea (vendedores o compradores) y la medida en que dichos usuarios utilizan los servicios de otros proveedores. Asimismo, es poco probable que un proveedor de servicios de intermediación en línea goce de poder de mercado cuando no se beneficia de efectos de red positivos apreciables, directos o indirectos.
- 109) En ausencia de restricciones por el objeto o un poder de mercado significativo, es poco probable que la Comisión dé prioridad a las medidas de ejecución respecto de los acuerdos verticales relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea cuando el proveedor tenga una función híbrida. Esto ocurre en particular cuando, en un supuesto de distribución dual, un proveedor permite a los compradores de sus bienes o servicios utilizar su sitio web para distribuir los bienes o servicios, pero no permite que el sitio web se utilice para ofrecer marcas competidoras de bienes o servicios y, de otro modo, no está activo en el mercado de referencia para la prestación de servicios de intermediación en línea con respecto a dichos bienes o servicios.

⁽⁷²⁾ La aplicación del artículo 2, apartado 6, del Reglamento (UE) 2022/720 presupone que el acuerdo vertical celebrado por el proveedor de servicios de intermediación en línea con una función híbrida no se considera un acuerdo de agencia que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado (véanse los apartados (46) y (63)).

⁽⁷³⁾ Véase el apartado (90).

⁽⁷⁴⁾ Véase el apartado (26).

4.5. Relación con otros reglamentos de exención por categorías

- 110) Como se explica en las secciones 4.1 y 4.2, el Reglamento (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos verticales, que deben evaluarse exclusivamente con arreglo a dicho Reglamento y a las presentes Directrices, salvo que en ellas se indique expresamente lo contrario. Estos acuerdos pueden beneficiarse del puerto seguro establecido por Reglamento (UE) 2022/720.
- 111) Según lo dispuesto en el artículo 2, apartado 7, del Reglamento (UE) 2022/720, el Reglamento no se aplica a los acuerdos verticales cuyo objeto entra en el ámbito de aplicación de otros Reglamentos de exención por categorías, a menos que dichos reglamentos dispongan lo contrario. Por tanto, es importante verificar desde el principio si un acuerdo vertical entra en el ámbito de aplicación de cualquier otro reglamento de exención por categorías.
- 112) Por consiguiente, el Reglamento (UE) 2022/720 no se aplica a los acuerdos verticales cubiertos por los siguientes reglamentos de exención por categorías o cualquier otro reglamento futuro de exención por categorías relacionado con los tipos de acuerdos mencionados en este apartado, a menos que se disponga lo contrario en el reglamento correspondiente:
- Reglamento (UE) n° 316/2014 de la Comisión;
 - Reglamento (UE) n° 1217/2010 de la Comisión ⁽⁷⁵⁾;
 - Reglamento (UE) n° 1218/2010 de la Comisión ⁽⁷⁶⁾.
- 113) El Reglamento (UE) 2022/720 tampoco se aplica a los tipos de acuerdos entre competidores mencionados en las Directrices horizontales, salvo que en dichas Directrices se disponga lo contrario.
- 114) El Reglamento (UE) 2022/720 se aplica a los acuerdos verticales relativos a la adquisición, venta o reventa de piezas de recambio para vehículos de motor y a la prestación de servicios de reparación y mantenimiento de vehículos de motor. Estos acuerdos solo se benefician del puerto seguro creado por el Reglamento (UE) 2022/720 si, además de las condiciones de dicho Reglamento, cumplen las condiciones del Reglamento (UE) n° 461/2010 de la Comisión ⁽⁷⁷⁾ y las directrices que lo acompañan.

4.6. Tipos específicos de sistemas de distribución

- 115) Un proveedor es libre de organizar la distribución de sus bienes o servicios como considere oportuno. El proveedor puede, por ejemplo, elegir la integración vertical, es decir, vender sus bienes o servicios directamente a los usuarios finales o distribuirlos a través de sus distribuidores integrados verticalmente, que son empresas vinculadas en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento (UE) 2022/720. Este tipo de red de distribución implica a una única empresa y, por tanto, queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado.
- 116) El proveedor también puede decidir utilizar distribuidores independientes. Para ello, el proveedor puede usar uno o varios sistemas de distribución. Determinados tipos de sistemas de distribución, a saber, la distribución selectiva y la distribución exclusiva, son objeto de definiciones específicas en el artículo 1, apartado 1, letras g) y h), del Reglamento (UE) 2022/720. Se ofrecen orientaciones sobre la distribución exclusiva y la distribución selectiva en las secciones 4.6.1 y 4.6.2, respectivamente ⁽⁷⁸⁾. El proveedor también podrá distribuir sus bienes o servicios sin recurrir a la distribución selectiva ni a la distribución exclusiva. Estos otros tipos de distribución se clasifican como sistemas de distribución gratuita a efectos de la aplicación del Reglamento ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁵⁾ Reglamento (UE) n° 1217/2010 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo (DO L 335 de 18.12.2010, p. 36).

⁽⁷⁶⁾ Reglamento (UE) n° 1218/2010 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización (DO L 335 de 18.12.2010, p. 43).

⁽⁷⁷⁾ Reglamento (UE) n° 461/2010 de la Comisión, de 27 de mayo de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor (DO L 129 de 28.5.2010, p. 52).

⁽⁷⁸⁾ Véanse también las secciones 6.1.2.3.1 y 6.1.2.3.2.

⁽⁷⁹⁾ Véase también la sección 2.4.1.4.

4.6.1. *Sistemas de distribución exclusiva*

4.6.1.1. Definición de sistemas de distribución exclusiva

- 117) En un sistema de distribución exclusiva, tal como se define en el artículo 1, apartado 1, letra h), del Reglamento (UE) 2022/720, el proveedor asigna un territorio o un grupo de clientes en exclusiva a un comprador o a un número limitado de compradores, al tiempo que restringe a sus otros compradores dentro de la Unión la posibilidad de vender activamente en el territorio exclusivo o al grupo exclusivo de clientes ⁽⁸⁰⁾.
- 118) Los proveedores suelen utilizar este tipo de sistemas de distribución exclusiva para incentivar a los distribuidores a realizar las inversiones financieras y no financieras necesarias para desarrollar la marca del proveedor en un territorio en el que no es conocida, o para vender un nuevo producto en un territorio o a un grupo de clientes determinado, o para incentivar a los distribuidores a concentrar sus ventas y sus actividades de promoción en un producto concreto. Para los distribuidores, la protección que ofrece la exclusividad podría permitirles garantizar un determinado volumen de negocios y un margen que justifique sus esfuerzos de inversión.

4.6.1.2. Aplicación del artículo 101 del Tratado a los sistemas de distribución exclusiva

- 119) En un sistema de distribución en el que el proveedor asigna en exclusiva un territorio o un grupo de clientes a uno o varios compradores, los principales riesgos posibles para la competencia son la compartimentación del mercado, que puede facilitar la discriminación de precios, y la reducción de la competencia intramarca. Cuando la mayoría o todos los proveedores más fuertes activos en un mercado operan con un sistema de distribución exclusiva, esto también puede debilitar la competencia intermarcas y facilitar la colusión, tanto a nivel de proveedores como de distribuidores. Finalmente, la distribución exclusiva puede llevar a la exclusión del mercado de otros distribuidores y reducir así la competencia intermarcas e intramarca a nivel de distribuidores.
- 120) Los acuerdos de distribución exclusiva pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, siempre que la cuota de mercado del proveedor y del comprador no supere el 30 %, el acuerdo no contenga restricciones especialmente graves, en el sentido del artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720, y el número de distribuidores designados por territorio o grupo de clientes exclusivo no sea superior a cinco. Un acuerdo de distribución exclusiva puede seguir beneficiándose del puerto seguro previsto en el Reglamento (UE) 2022/720 si se combina con otras restricciones verticales que no sean especialmente graves, como una cláusula de no competencia que no exceda de cinco años, la imposición de cantidades o la compra exclusiva.
- 121) La exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 está limitada a un máximo de cinco distribuidores por territorio o grupo de clientes exclusivo con el fin de mantener el incentivo de los distribuidores para invertir en la promoción y la venta de los bienes o servicios del proveedor, al tiempo que se ofrece al proveedor la suficiente flexibilidad para organizar su sistema de distribución. Por encima de esta cantidad, existe un mayor riesgo de que los distribuidores exclusivos puedan aprovecharse mutuamente de sus inversiones, eliminando así la eficiencia que se pretende lograr con la distribución exclusiva.
- 122) Para que el sistema de distribución exclusiva esté cubierto por la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, los distribuidores designados deben estar protegidos de las ventas activas en el territorio exclusivo o al grupo de clientes exclusivo por parte de todos los demás compradores del proveedor. Cuando un proveedor designe a más de un distribuidor para un territorio o grupo de clientes exclusivo, todos estos distribuidores deben estar igualmente protegidos de las ventas activas en el territorio exclusivo o al grupo de clientes exclusivo por parte de todos los demás compradores del proveedor, pero no se pueden restringir las ventas activas y pasivas de estos distribuidores dentro del territorio o del grupo de clientes exclusivo. Cuando, por razones prácticas y no con el objetivo de impedir el comercio paralelo, el territorio o el grupo de clientes exclusivo no estén protegidos de las ventas activas de determinados compradores durante un período temporal, por ejemplo, cuando el proveedor modifique el sistema de distribución exclusiva y necesite tiempo para renegociar las restricciones de las ventas activas con determinados compradores, el sistema de distribución exclusiva puede seguir beneficiándose de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720.

⁽⁸⁰⁾ Véase el artículo 1, apartado 1, letra h), del Reglamento (UE) 2022/720.

123) Los acuerdos verticales utilizados para la distribución exclusiva deben definir el alcance del territorio o del grupo de clientes asignado en exclusiva a los distribuidores. Por ejemplo, el territorio exclusivo podría corresponder al territorio de un Estado miembro o a una superficie mayor o menor. Un grupo de clientes exclusivo puede definirse, por ejemplo, utilizando uno o varios criterios, como la ocupación o la actividad de los clientes, o utilizando una lista de clientes definidos. En función de estos criterios, el grupo de clientes puede limitarse a un solo cliente.

124) Cuando un territorio o grupo de clientes no se ha asignado en exclusiva a uno o varios distribuidores, el proveedor puede reservarse dicho territorio o grupo de clientes, en cuyo caso, deberá informar al resto de sus distribuidores. Esto no requiere que el proveedor opere comercialmente en el territorio reservado o en relación con el grupo de clientes reservado. Por ejemplo, el proveedor puede querer reservar el territorio o el grupo de clientes para asignarlo a otros distribuidores en el futuro.

4.6.1.3. Orientaciones sobre la evaluación individual de los acuerdos de distribución exclusiva

125) Fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, la posición en el mercado del proveedor y de sus competidores tiene una gran importancia, ya que la pérdida de competencia intramarca solo representará un problema si la competencia intermarcas es limitada a nivel del proveedor o del distribuidor ⁽⁸¹⁾. Cuanto más fuerte sea la posición del proveedor, especialmente por encima del umbral del 30 %, mayor será la probabilidad de que la competencia intermarcas sea débil y mayor será el riesgo para la competencia derivado de una reducción de la competencia intramarca.

126) La posición de los competidores del proveedor puede tener un doble significado. La existencia de competidores fuertes indicará, por lo general, que una reducción de la competencia intramarca se verá compensada por una competencia intermarcas suficiente. Sin embargo, si el número de proveedores en un mercado se limita considerablemente y su posición en el mercado en términos de cuota de mercado, capacidad y red de distribución es similar a grandes rasgos, existe un riesgo de colusión o de debilitamiento de la competencia. La pérdida de competencia intramarca puede incrementar dicho riesgo, especialmente cuando varios proveedores gestionan sistemas de distribución similares.

127) Los acuerdos múltiples de distribución exclusiva, es decir, cuando varios proveedores designan al mismo distribuidor exclusivo en un territorio determinado, pueden incrementar aún más el riesgo de colusión o de debilitamiento de la competencia a nivel de los proveedores y de los distribuidores. Si se concede a uno o varios distribuidores el derecho exclusivo a distribuir dos o más productos importantes que compiten en el mismo territorio, es probable que la competencia intermarcas se reduzca considerablemente entre estas marcas. Cuanto mayor sea la cuota de mercado acumulada de las marcas distribuidas por los distribuidores múltiples exclusivos, mayor será el riesgo de colusión o debilitamiento de la competencia y más elevado será el riesgo de reducción de la competencia intermarcas. Si uno o varios minoristas son distribuidores exclusivos de varias marcas, existe el riesgo de que una reducción del precio al por mayor de un proveedor para su marca no sea transferida por los minoristas exclusivos al consumidor, ya que esto reduciría sus ventas y los beneficios logrados con las otras marcas. En relación con una situación sin acuerdos múltiples de distribución exclusiva, los proveedores tendrán menos incentivos para hacerse la competencia de precios entre sí. Cuando las cuotas de mercado de los proveedores y los compradores individuales se sitúan por debajo del umbral del 30 %, estos efectos acumulativos pueden ser un motivo para retirar el beneficio del Reglamento (UE) 2022/720.

128) Las barreras a la entrada, que pueden impedir a los proveedores crear su propia red de distribución integrada o encontrar distribuidores alternativos, son menos importantes a la hora de evaluar los posibles efectos anticompetitivos de la distribución exclusiva. La exclusión de otros proveedores no surge en tanto la distribución exclusiva no se combine con una marca única, que obliga o induce al distribuidor a concentrar sus pedidos de un tipo de producto concreto en un único proveedor. La combinación de la distribución exclusiva y la imposición de marca única puede dificultar a otros proveedores la búsqueda de distribuidores alternativos, en particular cuando la marca única se aplica a una red densa de distribuidores exclusivos con pequeños territorios o en caso de un efecto anticompetitivo acumulativo. En tal caso, deben aplicarse los principios sobre la imposición de marca única establecidos en la sección 8.2.1 de las presentes Directrices.

⁽⁸¹⁾ Véase el asunto C-306/20 - Visma Enterprise, apartado 78.

- 129) La combinación de la distribución exclusiva con la compra exclusiva, que obliga a los distribuidores exclusivos a comprar la marca del proveedor directamente al proveedor, aumenta los riesgos de reducción de la competencia intramarca y de compartimentación del mercado. La distribución exclusiva ya limita el arbitraje por parte de los clientes, ya que restringe el número de distribuidores por territorio exclusivo e implica que ningún otro distribuidor puede vender de forma activa en dicho territorio. Además, la compra exclusiva también elimina el posible arbitraje por parte de los distribuidores exclusivos, a los que se les impide comprar a otros distribuidores del sistema de distribución exclusiva. Esto aumenta la posibilidad de que el proveedor limite la competencia intramarca, al tiempo que aplica condiciones de venta diferentes en detrimento de los consumidores, a menos que la combinación de la distribución exclusiva con la compra exclusiva genere eficiencias que beneficien a los consumidores.
- 130) La exclusión del mercado de otros distribuidores no resulta problemática cuando el proveedor que gestiona el sistema de distribución exclusiva autoriza a un número elevado de distribuidores exclusivos en el mismo mercado de referencia y dichos distribuidores no tienen restringida la venta a otros distribuidores no autorizados. No obstante, la exclusión de otros distribuidores puede ser problemática en caso de poder de mercado en los niveles inferiores del mercado, en especial, en caso de territorios muy grandes, cuando un distribuidor exclusivo se convierte en comprador exclusivo para todo el mercado. Serviría de ejemplo el caso de una cadena de supermercados que se convierte en el único distribuidor de una marca que lidera el mercado en un mercado nacional de alimentación al por menor. La exclusión de otros distribuidores puede verse agravada en caso de acuerdos múltiples de distribución exclusiva.
- 131) Asimismo, el poder de compra puede incrementar el riesgo de colusión por parte del comprador cuando compradores importantes, posiblemente establecidos en diferentes territorios, imponen acuerdos de distribución exclusiva a uno o varios proveedores.
- 132) Es importante evaluar la dinámica del mercado, ya que la demanda creciente, los cambios tecnológicos y las cambiantes posiciones en el mercado pueden lograr que los efectos negativos de los sistemas de distribución exclusiva sean menos probables que en los mercados maduros.
- 133) La naturaleza del producto también puede ser importante para evaluar los posibles efectos anticompetitivos de la distribución exclusiva. Estos efectos serán menos graves en los sectores en los que las ventas en línea son más frecuentes, ya que dichas ventas pueden facilitar las compras a distribuidores que se encuentren fuera del territorio o del grupo de clientes exclusivo.
- 134) El nivel comercial es importante, ya que los posibles efectos negativos pueden diferir entre el nivel mayorista y el minorista. La distribución exclusiva se aplica principalmente a la distribución de bienes o servicios finales. La pérdida de competencia intramarca es especialmente probable en el nivel minorista cuando los territorios exclusivos son grandes, ya que, en ese caso, los consumidores finales dispondrán de pocas posibilidades para elegir para una marca líder entre un distribuidor de precio elevado y servicio de calidad y otro de precio bajo y servicio de poca calidad.
- 135) Un fabricante que elige a un mayorista como su distribuidor exclusivo lo hace por lo general en un territorio mayor, por ejemplo, en todo un Estado miembro. En tanto el mayorista pueda vender el producto sin limitaciones a minoristas de los niveles inferiores del mercado, no es probable que haya efectos anticompetitivos apreciables. La posible pérdida de competencia intramarca en el nivel mayorista puede compensarse fácilmente con las eficiencias obtenidas en logística y promoción, sobre todo cuando el fabricante está establecido en un Estado miembro diferente. Sin embargo, los acuerdos múltiples de distribución exclusiva crean mayores riesgos para la competencia intermarcas en el nivel mayorista que en el nivel minorista. Si un mayorista se convierte en distribuidor exclusivo de un número significativo de proveedores, no solo existe el riesgo de que se reduzca la competencia entre estas marcas, sino también un mayor riesgo de exclusión en el comercio al por mayor.
- 136) Un sistema de distribución exclusiva que restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado puede, no obstante, crear eficiencias que cumplen las condiciones de establecidas en el artículo 101, apartado 3, del Tratado. Por ejemplo, la exclusividad puede ser necesaria para incentivar a los distribuidores a que inviertan en el desarrollo de la marca del proveedor o en la prestación de servicios de mejora de la demanda. Fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, cuanto mayor sea el número de distribuidores exclusivos designados para un territorio determinado, menor será la probabilidad de que estos tengan incentivos suficientes para invertir en la promoción de los productos del proveedor y en el desarrollo de su marca, ya que los demás distribuidores exclusivos que comparten el territorio pueden aprovecharse de sus esfuerzos de inversión.

- 137) La naturaleza del producto es pertinente para la evaluación de las eficiencias. Hay más posibilidades de que se den eficiencias objetivas en el caso de nuevos productos, productos complejos y productos cuyas cualidades sean difíciles de determinar antes del consumo (los llamados productos de experiencia) o incluso después del consumo (los llamados productos de confianza). Además, la distribución exclusiva puede permitir ahorros de costes logísticos gracias a economías de escala en el transporte y la distribución. La combinación de distribución exclusiva e imposición de marca única puede aumentar los incentivos para que los distribuidores exclusivos centren sus esfuerzos en una marca concreta.
- 138) Los factores mencionados en los apartados 125) y 137) siguen siendo pertinentes para la evaluación de los sistemas de distribución exclusiva en virtud de los cuales el proveedor asigna un grupo de clientes exclusivamente a uno o más compradores. Para la evaluación de este tipo de sistema de distribución exclusiva, también deben tenerse en cuenta los factores adicionales enumerados en los apartados 139) y 140).
- 139) En cuanto a la asignación exclusiva del territorio, en general, la asignación exclusiva de un grupo de clientes dificulta el arbitraje por parte de los clientes. Además, como cada distribuidor autorizado tiene su propio grupo de clientes, los compradores que no están incluidos en estos grupos, pueden encontrar dificultades para obtener los productos del proveedor. Por consiguiente, se reducirán las posibilidades de arbitraje por parte de estos compradores.
- 140) Además de los tipos de eficiencia mencionados en el apartado 136), la asignación exclusiva de clientes podrá generar eficiencias cuando sea necesario que los distribuidores inviertan en equipos, capacidades o conocimientos técnicos específicos para satisfacer las necesidades de una categoría particular de clientes, o cuando dichas inversiones den lugar a economías de escala o de alcance en la logística⁽⁸²⁾. El período de amortización de estas inversiones es una indicación de la duración por la que se puede justificar la asignación de clientes exclusivos. En general, la justificación para la asignación de clientes exclusivos es más fuerte en nuevos productos, productos complejos y productos que deben adaptarse a las necesidades del cliente concreto. Es más probable que se puedan determinar necesidades diferenciadas en el caso de productos intermedios, es decir, productos que se venden a varios tipos de compradores profesionales. En cambio, la asignación de consumidores es poco probable que permita lograr eficiencias.
- 141) A continuación se presenta un ejemplo de acuerdos múltiples de distribución exclusiva en un mercado oligopolístico:

En el mercado nacional de un producto final, existen cuatro líderes de mercado, cada uno de los cuales posee una cuota de mercado de alrededor del 20 %. Estos cuatro líderes de mercado venden su producto a través de distribuidores exclusivos en el mercado minorista. A los minoristas se les asigna un territorio exclusivo que corresponde a la ciudad o a un distrito de la ciudad, donde se encuentran. En la mayor parte de los territorios, los cuatro líderes de mercado designan al mismo minorista exclusivo («acuerdo múltiple»), a menudo con una situación central y bastante especializado en el producto pertinente. El 20 % restante del mercado nacional está integrado por pequeños productores locales, el mayor de los cuales posee una cuota de mercado del 5 % del mercado nacional. En general, estos productores locales venden sus productos a través de otros minoristas, debido principalmente a que los distribuidores exclusivos de los cuatro mayores proveedores muestran, en general, poco interés por vender estas marcas menos conocidas y más baratas. En el mercado existe una acusada diferenciación de marcas y productos. Los cuatro líderes de mercado realizan grandes campañas publicitarias nacionales y poseen sólidas imágenes de marca, mientras que los productores marginales no hacen publicidad de sus productos en el ámbito nacional. El mercado es bastante maduro, con una demanda estable y sin innovaciones importantes en producto ni en tecnología. El producto es relativamente simple.

En un mercado oligopolístico como este, existe un riesgo de colusión entre los cuatro líderes de mercado. Dicho riesgo se ve incrementado por los acuerdos múltiples. La competencia intramarca está limitada por la exclusividad territorial. La competencia entre las cuatro marcas principales es reducida en el nivel minorista, ya que un minorista fija el precio de las cuatro marcas en cada territorio. El acuerdo de distribución múltiple supone que, si un productor rebaja el precio de su marca, el minorista no estará dispuesto a trasladar este recorte de precios en el consumidor final, pues ello reduciría sus ventas y los

⁽⁸²⁾ Un ejemplo de ello es cuando el proveedor designa a un distribuidor específico para responder a las licitaciones de las autoridades públicas relativas a equipos informáticos o suministros de oficina.

beneficios logrados con las demás marcas. Por tanto, los productores tendrán menos interés por entrar en una competencia de precios entre sí. La competencia de precios intermarcas existe principalmente entre los bienes con escasa imagen de marca de los productores marginales. Los posibles argumentos sobre la eficiencia de los distribuidores exclusivos (comunes) son escasos, ya que el producto es relativamente simple, la reventa no requiere inversiones específicas ni formación y la publicidad se efectúa principalmente en el nivel de los productores.

Aunque cada uno de los líderes de mercado posee una cuota de mercado por debajo del umbral, las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado pueden no cumplirse y podría ser necesario retirar la exención por categorías a los acuerdos celebrados con distribuidores cuya cuota de mercado sea inferior al 30 % en el mercado de aprovisionamiento.

142) A continuación, se presenta un ejemplo de asignación exclusiva de clientes:

Una empresa ha desarrollado una instalación sofisticada de extinción por aspersión. En la actualidad, la empresa tiene una cuota del 40 % del mercado de instalaciones de extinción por aspersión. Cuando empezó a vender este producto avanzado, contaba ya con una cuota de mercado del 20 % con un producto más antiguo. La instalación del nuevo tipo de extintor por aspersión depende del tipo de edificio en que se instale y del uso del mismo (por ejemplo, oficinas, plantas químicas u hospitales). La empresa ha designado a varios distribuidores para vender e instalar los sofisticados extintores por aspersión. Cada distribuidor ha debido formar a sus empleados en los aspectos generales y específicos de los sofisticados extintores por aspersión para una categoría particular de cliente. A fin de garantizar la especialización de los distribuidores, la empresa ha asignado a cada uno de ellos una categoría exclusiva de clientes y ha prohibido las ventas activas a las categorías exclusivas de clientes de los otros distribuidores. Transcurridos cinco años, se permitirá a todos los distribuidores exclusivos vender activamente a todas las categorías de clientes, poniendo fin de este modo al sistema de asignación de cliente exclusivo. El proveedor podrá entonces empezar por su parte a vender a nuevos distribuidores. El mercado es muy dinámico, con dos entradas recientes y una serie de avances tecnológicos. Los competidores tienen cuotas de mercado situadas entre el 5 % y el 25 % y también están modernizando sus productos.

Dado que la exclusividad es de duración limitada y permite garantizar que los distribuidores puedan recuperar sus inversiones y concentrar sus esfuerzos de venta iniciales en una determinada categoría de cliente a fin de aprender a desenvolverse en este sector y, dado que los posibles efectos anticompetitivos resultan limitados por tratarse de un mercado dinámico, es probable que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado.

4.6.2. *Sistemas de distribución selectiva*

4.6.2.1. Definición de sistemas de distribución selectiva

143) En un sistema de distribución selectiva, tal como se define en el artículo 1, apartado 1, letra g), del Reglamento (UE) 2022/720, el proveedor se compromete a vender los bienes o servicios contractuales, directa o indirectamente, únicamente a distribuidores seleccionados sobre la base de criterios específicos. Dichos distribuidores se comprometen a no vender estos bienes o servicios a distribuidores no autorizados en el territorio reservado por el proveedor para aplicar el sistema.

144) Los criterios utilizados por el proveedor para seleccionar a los distribuidores pueden ser, cualitativos o cuantitativos. Los criterios cuantitativos limitan de forma directa el número de distribuidores, por ejemplo, mediante la imposición de un número fijo de distribuidores. Los criterios cualitativos limitan de forma indirecta el número de distribuidores mediante la imposición de condiciones que no pueden cumplir todos los distribuidores, por ejemplo, en relación con la gama de productos que se va a vender, la formación del personal de ventas, el servicio que debe prestarse en el punto de venta o la publicidad y la presentación de los productos. Los criterios cualitativos pueden referirse a la consecución de objetivos de sostenibilidad, como el cambio climático, la protección del medio ambiente o la limitación del uso de los recursos naturales. Por ejemplo, los proveedores podrían exigir a los distribuidores que presten servicios de recarga o instalaciones de reciclado en sus puntos de venta o que garanticen que los bienes se entreguen a través de medios sostenibles, como la bicicleta de carga en lugar de a través de un vehículo de motor.

- 145) Los sistemas de distribución selectiva son comparables a los de distribución exclusiva en el sentido de que restringen el número de distribuidores autorizados y las posibilidades de reventa. La diferencia principal entre los dos tipos de sistemas de distribución radica en la naturaleza de la protección otorgada al distribuidor. En un sistema de distribución exclusiva, el distribuidor está protegido contra la venta activa procedente de fuera de su territorio exclusivo, mientras que en un sistema de distribución selectiva el distribuidor está protegido contra las ventas activas y pasivas de distribuidores no autorizados.

4.6.2.2. Aplicación del artículo 101 del Tratado a los sistemas de distribución selectiva

- 146) Los posibles riesgos de los sistemas de distribución selectiva para la competencia incluyen una reducción de la competencia intramarca y, sobre todo, en el caso de un efecto acumulativo, la exclusión del mercado de determinados tipos de distribuidores, así como el debilitamiento de la competencia y la facilitación de la colusión entre los proveedores o los compradores debido a la limitación del número de compradores.
- 147) Para evaluar la compatibilidad de un sistema de distribución selectiva con el artículo 101 del Tratado, es necesario, en primer lugar, determinar si dicho sistema entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1. Para ello, hay que distinguir entre la distribución selectiva puramente cualitativa y la distribución selectiva cuantitativa.
- 148) La distribución selectiva puramente cualitativa puede quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, siempre que se cumplan las tres condiciones establecidas por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Metro* ⁽⁸³⁾ («criterios *Metro*»). Esto se debe a que, si se cumplen estos criterios, se puede suponer que la restricción de la competencia intramarca relacionada con la distribución selectiva se compensa con una mejora de la competencia intermarcas en materia de calidad ⁽⁸⁴⁾.
- 149) Los tres criterios *Metro* pueden resumirse de la siguiente manera: En primer lugar, la naturaleza de los bienes o servicios en cuestión debe necesitar un sistema de distribución selectiva. Esto significa que, habida cuenta de la naturaleza del producto en cuestión, dicho sistema debe constituir una necesidad legítima para preservar su calidad y garantizar un uso correcto. Por ejemplo, el uso de la distribución selectiva puede ser legítimo para productos de alta calidad o de alta tecnología ⁽⁸⁵⁾ o para productos de lujo ⁽⁸⁶⁾. La calidad de estos bienes puede deberse no solo de sus características materiales, sino también de la sensación de lujo que los rodea. Por tanto, establecer un sistema de distribución selectiva que procure que los bienes se expongan de manera que contribuya a mantener esa sensación de lujo puede ser necesario para preservar su calidad ⁽⁸⁷⁾. En segundo lugar, los revendedores han de ser seleccionados sobre la base de criterios cualitativos objetivos establecidos de manera uniforme para todos los revendedores potenciales y que no pueden aplicarse de forma discriminatoria. En tercer lugar, los criterios establecidos no deben exceder de lo necesario ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸³⁾ Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977, *Metro/Comisión*, asunto 26/76, ECLI:EU:C:1977:167, apartados 20 y 21 (en lo sucesivo, «asunto C-26/76 – *Metro/Comisión*»); la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 1980, *L'Oréal/De Nieuwe AMCK*, C-31/80, ECLI:EU:C:1980:289, apartados 15 y 16 (en lo sucesivo, «asunto C-31/80 – *L'Oréal/De Nieuwe AMCK*»); la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 13 de octubre de 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence*, asunto C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, apartado 41 (en lo sucesivo, «asunto C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*»); y la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 6 de diciembre de 2017, *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH*, asunto C 230/16, ECLI:EU:C:2017:941, apartado 24 (en lo sucesivo, «asunto C-230/16 – *Coty Germany*»).

⁽⁸⁴⁾ Véase la sentencia en el asunto C-26/76 – *Metro/Comisión*, apartados 20 a 22; sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1983, *AEG/Comisión*, asunto C-107/82, ECLI:EU:C:1983:293, apartados 33, 34 y 73 (en lo sucesivo, «asunto C-107/82 – *AEG/Comisión*»); la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 22 de octubre de 1986, *Metro/Comisión*, C-75/84, ECLI:EU:T:1986:399, apartado 45; 12 de diciembre de 1996, *Leclerc/Comisión*, asunto T-88/92, EU:T:1996:192, apartado 106.

⁽⁸⁵⁾ Véanse el asunto C-26/76 – *Metro/Comisión*; y el asunto C-107/82 – *AEG/Comisión*.

⁽⁸⁶⁾ Véase el asunto C-230/16 – *Coty Germany*.

⁽⁸⁷⁾ Véase el asunto C-230/16 – *Coty Germany*, apartados 25 a 29.

⁽⁸⁸⁾ Véase el asunto C-26/76 – *Metro/Comisión*, apartados 20 y 21; el asunto C-31/80 – *L'Oréal/De Nieuwe AMCK*, apartados 15 y 16; el asunto C-107/82 *AEG/Comisión*, apartado 35; la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) de 27 de febrero de 1992, *Vichy/Comisión*, asunto T-19/91, ECLI:EU:T:1992:28, apartado 65.

- 150) La evaluación del cumplimiento de los criterios Metro requiere no solo una evaluación global del acuerdo de distribución selectiva en cuestión, sino también un análisis separado de cada cláusula del acuerdo potencialmente restrictiva ⁽⁸⁹⁾. Esto implica, en particular, evaluar si la cláusula restrictiva en cuestión es adecuada en vista del objetivo perseguido por el sistema de distribución selectiva y si va más allá de lo necesario para lograr dicho objetivo ⁽⁹⁰⁾. Las restricciones especialmente graves no superan esta prueba de proporcionalidad. En cambio, por ejemplo, puede considerarse proporcionado que un proveedor de productos de lujo prohíba a sus distribuidores autorizados utilizar mercados en línea, siempre que ello no impida de forma indirecta el uso efectivo de internet por parte del distribuidor autorizado para vender los bienes a determinados territorios o clientes ⁽⁹¹⁾. En particular, esta prohibición del uso de mercados en línea no restringiría las ventas a determinados territorios o clientes en los que el distribuidor autorizado sigue siendo libre de gestionar su propia tienda en línea y hacer publicidad en línea para dar a conocer sus actividades en línea y atraer a clientes potenciales ⁽⁹²⁾. En este caso, la cláusula restrictiva, si es proporcionada, queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, por lo que no es necesario un análisis más profundo.
- 151) Independientemente de si cumplen los criterios Metro, los acuerdos de distribución selectiva cualitativa o cuantitativa pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, siempre que las cuotas de mercado del proveedor y del comprador no superen el 30 % y el acuerdo no contenga ninguna restricción especialmente grave ⁽⁹³⁾. El beneficio de la exención no se pierde cuando la distribución selectiva se combina con otras restricciones verticales que no son especialmente graves, como las cláusulas de no competencia, tal como se definen en el artículo 1, apartado 1, letra f), del Reglamento (UE) 2022/720. La exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento se aplica independientemente de la naturaleza del producto de que se trate y de la naturaleza de los criterios de selección. Además, el proveedor no está obligado a publicar sus criterios de selección ⁽⁹⁴⁾.
- 152) Cuando, en un caso concreto, un acuerdo de distribución selectiva que se beneficia de la exención por categorías restringe la competencia de forma apreciable a nivel del proveedor o del distribuidor y no genera eficiencias que compensen los efectos de la restricción, por ejemplo porque los criterios de selección no están vinculados a las características del producto o no son necesarios para mejorar su distribución, puede retirarse el beneficio de la exención por categorías.
- 4.6.2.3. Orientaciones sobre la evaluación individual de los acuerdos de distribución selectiva
- 153) Fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, la posición en el mercado del proveedor y de sus competidores es de importancia primordial para evaluar los posibles efectos anticompetitivos, pues la pérdida de competencia intramarca únicamente puede ser problemática si la competencia intermarcas es limitada ⁽⁹⁵⁾. Cuanto más fuerte es la posición del proveedor, especialmente por encima del umbral del 30 %, mayor será el riesgo para la competencia derivado de la pérdida de competencia intramarca. Otro factor importante es el número de redes de distribución selectiva presentes en el mismo mercado de referencia. Cuando solo un proveedor aplica la distribución selectiva en el mercado, en general, la distribución selectiva cuantitativa no da lugar a efectos anticompetitivos. Sin embargo, en la práctica, la distribución selectiva suelen aplicarla varios proveedores en un mercado concreto (efecto acumulativo).
- 154) En caso de efecto acumulativo, es necesario tener en cuenta la posición en el mercado de los proveedores que aplican la distribución selectiva: cuando la mayoría de los principales proveedores de un mercado utilizan la distribución selectiva, esto puede dar lugar a la exclusión de determinados tipos de distribuidores, por ejemplo, los almacenes de descuento. El riesgo de exclusión de los distribuidores más eficientes es mayor en el caso de la distribución selectiva que en la distribución exclusiva, debido a que en un sistema de distribución selectiva las ventas están restringidas a los distribuidores no autorizados. Esta restricción tiene por objeto dotar a los sistemas de distribución selectiva de un carácter cerrado, en el que solo los distribuidores autorizados que

⁽⁸⁹⁾ Véase el apartado (149).

⁽⁹⁰⁾ Véase el asunto C-230/16 – *Coty Germany*, apartados 43 a 58.

⁽⁹¹⁾ Véase el asunto C-230/16 – *Coty Germany*, en particular, el apartado 67; véase también el apartado (208) de las presentes Directrices.

⁽⁹²⁾ Véase también el apartado (208).

⁽⁹³⁾ Véase el asunto C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, apartado 54. Véase también la sección 6.1.2.3.2.

⁽⁹⁴⁾ Véase también por analogía la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 14 de junio de 2012, *Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS*, C-158/11, ECLI:EU:C:2012:351, apartado 31.

⁽⁹⁵⁾ Véase el asunto C-306/20 - *Visma Enterprise*, apartado 78.

- cumplen los criterios tienen acceso al producto, al tiempo que se imposibilita el suministro a los distribuidores no autorizados. Por consiguiente, es un sistema particularmente idóneo para evitar la presión a la baja sobre los márgenes del fabricante por parte de los almacenes de descuento (ya sea de distribuidores que venden en un establecimiento físico o de los que venden exclusivamente por internet) así como sobre los márgenes de los distribuidores autorizados. La exclusión del mercado de estos formatos de distribución, ya sea consecuencia del uso acumulativo de la distribución selectiva o de su uso por un proveedor único con una cuota de mercado superior al 30 %, reduce las posibilidades de los consumidores de aprovechar los beneficios específicos que ofrecen dichos formatos de distribución, como los bajos precios, la mayor transparencia y el mayor acceso al producto.
- 155) Cuando las redes de distribución selectiva individuales se benefician de la exención prevista en el Reglamento (UE) 2022/720, se puede considerar la retirada de la exención por categorías o la no aplicación del Reglamento (UE) 2022/720 cuando dichas redes generen efectos anticompetitivos acumulativos. No obstante, estos efectos acumulativos anticompetitivos son poco probables cuando la cuota total de mercado cubierta por la distribución selectiva no supera el 50 %. Tampoco es probable que surjan problemas de competencia cuando la cobertura del mercado es superior al 50 %, siempre que la cuota de mercado agregada de los cinco mayores proveedores sea inferior al 50 %. Cuando tanto la cuota de los cinco mayores proveedores como la cuota de mercado cubierta por la distribución selectiva superan el 50 %, la evaluación variará en función de si los cinco mayores proveedores aplican o no la distribución selectiva. Cuanto más fuerte sea la posición de los competidores que no aplican la distribución selectiva, tanto menos probable será la exclusión de otros distribuidores. Pueden surgir problemas de competencia en los casos en que los cinco mayores proveedores aplican la distribución selectiva. Esto podría ocurrir, en particular, cuando los acuerdos en los que participan los mayores proveedores contienen criterios de selección cuantitativos que limitan directamente el número de distribuidores autorizados o cuando los criterios cualitativos aplicados excluyen determinados formatos de distribución, como la exigencia de tener una o más tiendas físicas o prestar servicios específicos que, normalmente, solo se pueden proporcionar en un formato de distribución concreto.
- 156) En general, es improbable que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado si los sistemas de distribución selectiva que contribuyen al efecto acumulativo excluyen del mercado a nuevos distribuidores que tienen capacidad para vender adecuadamente los productos de que se trate, especialmente almacenes de descuento o distribuidores que venden exclusivamente por internet que ofrecen precios bajos a los consumidores, limitando de este modo la distribución en beneficio de determinados canales existentes y en perjuicio de los consumidores finales. Otras formas más indirectas de distribución selectiva cuantitativa, derivadas por ejemplo de la combinación de criterios de selección puramente cualitativos con el requisito de que los distribuidores alcancen un volumen mínimo de adquisiciones anuales, tienen menos probabilidades de producir efectos negativos netos, en particular si el volumen mínimo en cuestión no representa una proporción significativa del volumen de negocios total del distribuidor correspondiente al tipo de productos de que se trate y no excede de lo necesario para que el proveedor pueda recuperar la inversión específicamente ligada a la relación o realizar economías de escala en la distribución. Por lo general, no se considera que un proveedor con una cuota de mercado inferior al 5 % contribuya de forma significativa a un efecto acumulativo.
- 157) Las barreras a la entrada son principalmente pertinentes en el caso de la exclusión del mercado de los distribuidores no autorizados. Las barreras a la entrada podrían ser significativas cuando los fabricantes de productos aplican la distribución selectiva, ya que, generalmente, se necesitará tiempo y una inversión considerable para que los distribuidores excluidos del sistema de distribución selectiva lancen sus propias marcas u obtengan suministros competitivos en otros lugares.
- 158) El poder de la demanda puede incrementar el riesgo de colusión entre distribuidores. Los distribuidores que gozan de una sólida posición en el mercado pueden inducir a los proveedores a aplicar criterios selectivos que excluyan del acceso al mercado a distribuidores nuevos y más eficientes. Por consiguiente, el poder de negociación puede modificar de manera significativa el análisis de los posibles efectos anticompetitivos de la distribución selectiva. La exclusión del mercado de los distribuidores más eficientes puede producirse cuando una sólida organización de distribuidores impone al proveedor criterios de selección con el objetivo de limitar la distribución en beneficio de sus miembros.
- 159) En virtud de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 1, letra c), Reglamento (UE) 2022/720, el proveedor no podrá imponer una cláusula que impida a los distribuidores autorizados, directa o indirectamente, vender las marcas de proveedores competidores concretos. Esta disposición tiene como objetivo evitar la colusión horizontal para excluir determinadas marcas mediante la creación de un grupo selecto de marcas por parte de los proveedores que lideran el mercado. Es poco probable que esta obligación pueda gozar de exención cuando la cuota de mercado combinada de los cinco mayores proveedores sea igual o superior al 50 %, a menos que ninguno de los proveedores que imponga dicha obligación figure entre los cinco mayores proveedores del mercado.

- 160) Los problemas de competencia relacionados con la exclusión de otros proveedores no surgirán, en general, siempre que no se impida a otros proveedores utilizar a los mismos distribuidores, como podría suceder, por ejemplo, cuando se combina la distribución selectiva con la imposición de marca única. En caso de que exista una densa red de distribuidores autorizados o en caso de efecto acumulativo, la combinación de la distribución selectiva con una cláusula de no competencia puede plantear un riesgo de exclusión de otros proveedores. En este caso, se aplican las directrices relativas a la imposición de marca única establecidas en la sección 8.2.1. Cuando la distribución selectiva no se combina con una cláusula de no competencia, la exclusión del mercado de proveedores competidores puede seguir siendo motivo de preocupación. Esto ocurre cuando los principales proveedores no solo aplican criterios de selección puramente cualitativos, sino que también imponen a sus distribuidores determinadas obligaciones adicionales, como la obligación de reservar un espacio mínimo en las estanterías para sus productos o de garantizar que las ventas del distribuidor de sus productos representen un porcentaje mínimo de su volumen de negocios total. Es poco probable que se plantee este problema en los casos en que la cuota de mercado cubierta por la distribución selectiva no supera el 50 %, o cuando se rebasa este índice de cobertura, pero la cuota de mercado de los cinco principales proveedores no supera el 50 %.
- 161) Es importante evaluar la dinámica del mercado, ya que la demanda creciente, los cambios tecnológicos y las cambiantes posiciones en el mercado pueden hacer que los efectos negativos sean menos probables de lo que serían en los mercados maduros.
- 162) La distribución selectiva puede ser eficiente cuando permite ahorros de costes logísticos debidos a las economías de escala en el transporte, lo cual puede suceder con independencia de la naturaleza del producto [véase el apartado (16), letra (g)]. Sin embargo, este tipo de eficiencia suele ser marginal en los sistemas de distribución selectiva. Con el fin de evaluar si la distribución selectiva está justificada para ayudar a resolver un problema de parasitismo entre distribuidores [véase el apartado 16, letra b)] o para ayudar a crear o mantener una imagen de marca [véase el apartado 16, letra h)], la naturaleza del producto es importante. En general, el uso de la distribución selectiva con el fin de lograr estos tipos de eficiencias tiene más posibilidades de estar justificado en el caso de productos nuevos, productos complejos o productos cuyas cualidades sean difíciles de determinar antes del consumo (los llamados productos de experiencia) o incluso después del consumo (los llamados productos de confianza). La combinación de la distribución selectiva con una cláusula de situación, con el fin de proteger a un distribuidor autorizado frente a la competencia de otros distribuidores autorizados que abran un comercio en las proximidades, puede cumplir en particular las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado, si la combinación es imprescindible para proteger inversiones considerables y específicas de la relación realizadas por el distribuidor autorizado [véase el apartado 16, letra e)]. Para garantizar que se usa la restricción menos anticompetitiva, es conveniente evaluar si se pueden obtener las mismas eficiencias a un coste comparable mediante, por ejemplo, imponiendo solamente requisitos de servicio.
- 163) A continuación, se presenta un ejemplo de distribución selectiva cuantitativa:
- En un mercado de bienes de consumo duraderos, el fabricante de la marca A, que es el líder del mercado con una cuota de mercado del 35 %, vende su producto a los consumidores a través de un sistema de distribución selectiva. Existen varios criterios de admisión al sistema: la tienda debe emplear personal formado y prestar servicios de preventa; debe haber un espacio especializado en la tienda dedicado a la venta del producto y de productos similares de alta tecnología; y la tienda está obligada a vender una amplia gama de modelos del proveedor y a exponerlos de manera atractiva. Por otra parte, el número de minoristas que pueden admitirse en el sistema se limita directamente a través del establecimiento de un número máximo de minoristas por número de habitantes en cada provincia o zona urbana. El fabricante A tiene seis competidores en este mercado. Los fabricantes de marcas B, C y D son sus mayores consumidores y poseen cuotas de mercado del 25 %, 15 % y 10 %, respectivamente, mientras que los demás fabricantes tienen cuotas de mercado más pequeñas. A es el único fabricante que usa la distribución selectiva. Los distribuidores selectivos de la marca A siempre gestionan algunas marcas de la competencia. Sin embargo, las marcas de la competencia también se venden ampliamente en las tiendas que no participan en el sistema de distribución selectiva del fabricante A. Existen varios canales de distribución: por ejemplo, las marcas B y C se venden en la mayoría de los establecimientos seleccionados de A, pero también en otros establecimientos que ofrecen un servicio de elevada calidad y en hipermercados. La marca D se vende principalmente en establecimientos de servicios especializados. La tecnología evoluciona en este mercado con gran rapidez, y los principales proveedores mantienen una sólida imagen de calidad de sus productos a través de la publicidad.
- En este mercado, el índice de cobertura de la distribución selectiva es del 35 %. La competencia intermarcas no se ve directamente afectada por el sistema de distribución selectiva de A. La competencia intramarca de A puede reducirse, pero los consumidores tienen acceso a minoristas con una menor calidad de servicio y un precio bajo en las marcas B y C, que poseen una imagen de calidad comparable a la de la marca A. Por otra parte, no se excluye el acceso de otras marcas a minoristas con un servicio de alta calidad, ya que no existe limitación alguna a la capacidad de los distribuidores seleccionados para vender marcas de la competencia, y la limitación cuantitativa al número de distribuidores para la marca A deja libertad a otros minoristas que ofrecen un servicio de alta calidad para distribuir marcas de la competencia. En este caso, teniendo en cuenta los requisitos de servicio y las eficiencias que pueden generar, así como el efecto limitado en la competencia intramarca, es probable que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado.

164) A continuación, se presenta un ejemplo de distribución selectiva con efectos acumulativos:

En el mercado de un determinado artículo deportivo, existen siete fabricantes cuyas cuotas de mercado respectivas son: 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % y 7 %. Los cinco mayores fabricantes distribuyen sus productos mediante un sistema de distribución selectiva, mientras que los dos más pequeños emplean otros tipos de sistemas de distribución, lo cual permite un índice de cobertura de la distribución selectiva del 85 %. Los criterios de acceso a los sistemas de distribución selectiva son uniformes entre los fabricantes: se exige a los distribuidores que dispongan de una o varias tiendas físicas; estos comercios tienen la obligación de disponer de personal formado y prestar servicios de preventa; debe haber un espacio específico en la tienda dedicado a la venta del producto; y se especifica un tamaño mínimo para dicho espacio. Además, la tienda debe vender una amplia gama de la marca en cuestión y exponer el producto de una manera atractiva; la tienda debe estar situada en una calle comercial y este tipo de producto debe representar al menos el 30 % del volumen de negocios total de la tienda. Generalmente el mismo distribuidor tiene autorización para las cinco marcas. Los dos fabricantes que no utilizan la distribución selectiva venden, generalmente, a través de minoristas menos especializados, con niveles de servicio inferiores. El mercado es estable, tanto en el lado de la oferta como en el de la demanda, y existe una fuerte diferenciación de productos, donde es importante la imagen de marca. Los cinco líderes del mercado poseen sólidas imágenes de marca logradas mediante la publicidad y el patrocinio, mientras que los dos fabricantes más pequeños poseen una estrategia de productos más baratos, sin una imagen de marca fuerte.

En este mercado, se niega el acceso de los almacenes de descuento y los distribuidores que venden exclusivamente por internet a las cinco marcas principales. Esto se debe a que el requisito de que el producto represente por lo menos el 30 % de la actividad de los distribuidores y los criterios de presentación y servicios de preventa excluyen a la mayor parte de los almacenes de descuento de la red de distribuidores autorizados. Además, el requisito de disponer de uno o más establecimientos físicos excluye a los distribuidores de la red que venden exclusivamente por internet. Como consecuencia de ello, los consumidores no tienen más opción que comprar las cinco principales marcas en establecimientos con un servicio de calidad elevada y precios altos. Esto reduce la competencia entre las cinco principales marcas. El hecho de que las dos marcas más pequeñas puedan comprarse en establecimientos con un servicio de calidad y precio inferiores no compensa esta situación, pues la imagen de marca de los cinco líderes de mercado es muy superior. La competencia intermarcas también se ve limitada por los acuerdos múltiples de distribución. Si bien existe cierto grado de competencia intramarca, y el número de distribuidores no está directamente limitado, los criterios de admisión son lo bastante estrictos para llevar a que exista un pequeño número de distribuidores para las cinco marcas principales en cada territorio.

Las eficiencias asociadas a estos sistemas de distribución selectiva cuantitativa son escasas: el producto no es muy complejo y no justifica un servicio especialmente caro. A menos que los fabricantes puedan probar que existen claras eficiencias relacionadas con su sistema de distribución selectiva, es probable que deba retirarse el beneficio de la exención por categorías como consecuencia de la presencia de efectos anticompetitivos acumulativos que dan lugar a menos opciones y precios más altos para los consumidores.

4.6.3. Franquicia

165) Los acuerdos de franquicia incluyen licencias de DPI en relación con, en particular, marcas o signos registrados y conocimientos técnicos para el uso y la distribución de bienes o servicios. Además de la licencia de DPI, el franquiciador suele prestar asistencia comercial o técnica al franquiciado durante la vigencia del contrato. La licencia y la asistencia son partes integrantes del método comercial objeto de franquicia. Por lo general, el franquiciador recibe del franquiciado un canon por el uso de un método comercial concreto. La franquicia puede permitir al franquiciador establecer, con inversiones limitadas, una red uniforme para la distribución de sus productos. Además de facilitar un método comercial, habitualmente los acuerdos de franquicia contienen una combinación de varias restricciones verticales relativas a los productos que se distribuyen, por ejemplo la distribución selectiva o cláusulas de no competencia.

- 166) La franquicia (con excepción de los acuerdos de franquicia industrial) tiene algunas características específicas, como el uso de un nombre comercial uniforme, métodos comerciales uniformes (incluida la concesión de licencias de DPI) y el pago de cánones a cambio de los beneficios concedidos. En vista de estas características, puede considerarse que las disposiciones estrictamente necesarias para el funcionamiento de los sistemas de distribución quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Esto se refiere, por ejemplo, a las restricciones que impiden al franquiciado utilizar los conocimientos técnicos y la asistencia proporcionados por el franquiciador para beneficiar a los competidores de este último ⁽⁹⁶⁾ y las cláusulas de no competencia en relación con los bienes o servicios adquiridos por el franquiciado que son necesarias para mantener la identidad común y la reputación de la cadena de franquicia. En este último caso, la duración de la cláusula de no competencia no es pertinente, siempre y cuando no exceda de la duración del acuerdo de franquicia.
- 167) Los acuerdos de franquicia pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, en los casos en que las cuotas de mercado del proveedor y del comprador no superan el 30 %. En el apartado (174) se ofrecen orientaciones específicas sobre el cálculo de las cuotas de mercado en el contexto de las franquicias. La concesión de licencias de DPI incluida en los acuerdos de franquicia se aborda en los apartados (71) a (87). Las restricciones verticales incluidas en los acuerdos de franquicia se evaluarán utilizando los principios aplicables al sistema de distribución que más se ajuste al acuerdo de franquicia concreto. Por ejemplo, un acuerdo de franquicia que da lugar a una red cerrada, en el que se prohíbe a los franquiciados vender a no franquiciados, debe evaluarse con arreglo a las normas aplicables a la distribución selectiva. En cambio, un acuerdo de franquicia que no crea una red cerrada, pero que concede exclusividad territorial y protección frente a las ventas activas de otros franquiciados, debe evaluarse con arreglo a los principios aplicables a la distribución exclusiva.
- 168) Los acuerdos de franquicia que no están cubiertos por Reglamento (UE) 2022/720 requieren una evaluación individual en virtud del artículo 101 del Tratado. Esta evaluación debe tener en cuenta que cuanto más importante es la transferencia de conocimientos técnicos, más probable es que las restricciones verticales creen eficiencias o sean imprescindibles para proteger los conocimientos técnicos, y, por tanto, que cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado.
- 169) A continuación, se presenta un ejemplo de franquicia:

Un fabricante ha desarrollado un nuevo formato para la venta de golosinas en las llamadas «tiendas de chucherías», en la que las golosinas pueden colorearse a gusto del consumidor. El fabricante de golosinas también ha desarrollado las máquinas para colorear las golosinas y produce los líquidos colorantes. La calidad y la frescura del líquido son de importancia vital para producir buenas golosinas. El fabricante ha logrado un éxito con sus golosinas gracias a una serie de comercios al por menor propios que operan todos con el mismo nombre comercial y con una imagen divertida uniforme (por ejemplo, un estilo de establecimiento y publicidad comunes). Para ampliar las ventas, el fabricante de golosinas ha empezado a aplicar un sistema de franquicia. Para garantizar una calidad del producto y una imagen de tienda uniformes, los franquiciados están obligados a comprar las golosinas, el líquido y la máquina de colorante al fabricante, operar con la marca registrada, pagar un canon de franquicia, contribuir a la publicidad común y garantizar el secreto del manual de instrucciones elaborado por el franquiciador. Además, solo se permite a los franquiciados vender en los locales acordados a los usuarios finales o a otros franquiciados. No se les permite vender otras golosinas en sus tiendas. El franquiciador se compromete a no designar a otro franquiciado o a explotar comercios al por menor en un determinado territorio contractual. El franquiciador tiene también la obligación de actualizar y seguir desarrollando sus productos, la presentación comercial y el manual de instrucciones, así como poner estas mejoras a disposición de todos los franquiciados. Los acuerdos de franquicia se celebran por un período de diez años.

Los minoristas compran las golosinas en un mercado nacional, bien a productores nacionales que se adaptan a los gustos nacionales, o bien a mayoristas que importan dulces de productores extranjeros además de vender dulces de fabricantes nacionales. En ese mercado, los productos del franquiciador compiten con varias marcas nacionales e internacionales de golosinas, a veces producidas por grandes empresas de alimentación diversificadas. La cuota de mercado del franquiciador en el mercado de las máquinas de colorante se sitúa por debajo del 10 %. El franquiciador posee una cuota de mercado del 30 % en el mercado de dulces vendidos a minoristas. Existen muchos puntos de venta de dulces, en forma de estancos, minoristas generales de alimentación, cafeterías y tiendas de golosinas especializadas.

⁽⁹⁶⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 1986, *Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, C-161/84, ECLI:EU:C:1986:41, apartado 16.

La mayoría de las obligaciones recogidas en los acuerdos de franquicia pueden considerarse necesarias para proteger los DPI o para mantener la identidad y la reputación comunes de la red de franquicias y, por tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Las restricciones a la venta (es decir, la asignación de un territorio contractual y la distribución selectiva) ofrecen un incentivo a los franquiciados para invertir en el concepto de franquicia y la máquina de colorante y para ayudar a mantener la identidad común, compensando así la pérdida de competencia intramarca. La cláusula de no competencia que excluye a otras marcas de golosinas de las tiendas durante el período completo de duración de los acuerdos permite al franquiciador mantener la uniformidad de los comercios e impide que los competidores se beneficien de su nombre comercial. Dado el gran número de comercios disponibles para otros productores de golosinas, esto no ocasiona ninguna exclusión grave. Por consiguiente, en la medida en que entren en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, es probable que los acuerdos de franquicia cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3.

5. DEFINICIÓN DEL MERCADO Y CÁLCULO DE LA CUOTA DE MERCADO

5.1. Comunicación sobre la definición de mercado

- 170) La Comunicación sobre la definición de mercado ofrece orientaciones sobre las normas, los criterios y los elementos de prueba que la Comisión emplea a la hora de plantearse las cuestiones relativas a la definición de mercado. Por tanto, el mercado de referencia a efectos de la aplicación del artículo 101 del Tratado a los acuerdos verticales debe definirse sobre la base de dichas orientaciones o de cualquier otra orientación futura relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de las normas de competencia de la Unión que pueda sustituir a la Comunicación sobre la definición de mercado. Las presentes Directrices solo abordan cuestiones específicas que se plantean en el contexto de la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720 y que no están cubiertas por la Comunicación sobre la definición de mercado.

5.2. Cálculo de las cuotas de mercado con arreglo al Reglamento (UE) 2022/720

- 171) Según lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/720, las cuotas de mercado del proveedor y del comprador son decisivas para determinar si se aplica la exención por categorías. Para que se aplique el Reglamento (UE) 2022/720, la cuota de mercado del proveedor en el mercado donde vende los bienes o servicios contractuales al comprador y la cuota de mercado del comprador en el mercado donde adquiere los bienes o servicios contractuales no deben superar el 30 %. Para los acuerdos entre pymes, en general no es necesario calcular las cuotas de mercado [véase el apartado (28)].
- 172) En cuanto a la distribución, las restricciones verticales suelen afectar no solo a la venta de bienes o servicios entre proveedor y comprador, sino también a su reventa. Dado que, por lo general, compiten diversos formatos de distribución, los mercados no se suelen definir por la forma de distribución que se aplica, a saber, la distribución exclusiva, selectiva o libre. En sectores en los que los que, en general, los proveedores venden una gama de productos, es posible que toda la gama determine la definición del mercado en caso de que los compradores consideren sustitutos a las gamas y no los bienes o servicios individuales que contienen.
- 173) En caso de que un acuerdo vertical implique a tres partes y cada una de ellas opere en una fase comercial distinta, la cuota de mercado de cada parte no debe superar el 30 % para que se aplique el Reglamento (UE) 2022/720. Según se especifica en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento (UE) 2022/720, cuando en un acuerdo entre varias partes, una empresa (la primera empresa) adquiere los bienes o servicios contractuales a una de las empresas que es parte en el acuerdo y los vende a otra de las partes del acuerdo, el Reglamento (UE) 2022/720 se aplica únicamente en el caso de que la cuota de mercado de la primera empresa no exceda del umbral del 30 %, tanto en calidad de comprador como de proveedor. Si, por ejemplo, en un acuerdo celebrado entre un fabricante, un mayorista (o asociación de minoristas) y un minorista se acuerda una cláusula de no competencia, entonces la cuota de mercado del fabricante y la del mayorista (o asociación de minoristas) en sus mercados de abastecimiento respectivos no debe exceder del 30 % y la cuota de mercado del mayorista (o asociación de minoristas) y del minorista no debe exceder del 30 % en sus respectivos mercados de compra para poder acogerse a la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720.

- 174) En caso de que el acuerdo vertical, además del suministro de los bienes o servicios contractuales, incluya también cláusulas de DPI (como una cláusula relativa al uso de la marca del proveedor), que ayudan al comprador a comercializar los bienes o servicios contractuales, la cuota de mercado del proveedor en el mercado en el que venden los bienes o servicios contractuales es pertinente para la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720. Cuando un franquiciador no suministra bienes o servicios para revender, sino que ofrece un paquete de servicios y bienes junto con cláusulas de DPI que forman el método comercial que se franquicia, el franquiciador debe tener en cuenta su cuota de mercado como proveedor de un método empresarial para el suministro de bienes o servicios específicos a los usuarios finales. A tal efecto, el franquiciador debe calcular su cuota en el mercado en que se explota el método comercial, es decir, el mercado en el que los franquiciados explotan el método comercial para suministrar bienes o servicios a los usuarios finales. Por tanto, el franquiciador debe calcular su cuota de mercado partiendo del valor de los bienes o servicios suministrados por sus franquiciados en ese mercado. En él, los competidores del franquiciador pueden ser proveedores de otros métodos comerciales franquiciados, aunque también proveedores de bienes o servicios sustituibles que no aplican la franquicia. Por ejemplo, así, sin perjuicio de la definición de este mercado, si existiera un mercado de servicios de comida rápida, un franquiciador que operase en él tendría que calcular su cuota de mercado basándose en las correspondientes cifras de ventas de sus franquiciados en dicho mercado.

5.3. Cálculo de las cuotas de mercado con arreglo al Reglamento (UE) 2022/720

- 175) Como se establece en el artículo 8, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720, las cuotas de mercado del proveedor y del comprador deben calcularse, en principio, a partir de los datos sobre el valor, teniendo en cuenta todas las fuentes de ingresos generados por la venta de los bienes o servicios. Cuando no se disponga de datos sobre el valor, se pueden realizar estimaciones fundamentadas a partir de otro tipo de informaciones fidedignas sobre el mercado, como las cifras del volumen de ventas.
- 176) La producción interna, es decir, la producción o el suministro de bienes o servicios intermedios para uso propio del proveedor, puede ser pertinente para el análisis de la competencia en un caso concreto, pero no se tiene en cuenta a efectos de la definición del mercado ni para el cálculo de las cuotas de mercado con arreglo al Reglamento (UE) 2022/720. No obstante, de conformidad con el artículo 8, letra c), del Reglamento (UE) 2022/720, en los supuestos de distribución dual, la definición de mercado y el cálculo de la cuota de mercado deben incluir las ventas de los propios bienes del proveedor realizadas a través de sus distribuidores y agentes integrados verticalmente ⁽⁹⁷⁾. Los distribuidores integrados son empresas vinculadas en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento (UE) 2022/720.

6. APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (UE) 2022/720

6.1. Restricciones especialmente graves con arreglo al Reglamento (UE) 2022/720

- 177) En el artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720 figura una lista de restricciones especialmente graves. Se trata de restricciones graves de la competencia que, en la mayoría de los casos, deben prohibirse debido al perjuicio que causan al mercado y a los consumidores. Cuando un acuerdo vertical contiene una o más restricciones especialmente graves, todo el acuerdo queda excluido del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720.
- 178) Las restricciones especialmente graves enumeradas en el artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720 se aplican a los acuerdos verticales relativos al comercio dentro de la Unión. Por tanto, en la medida en que un acuerdo vertical se refiera a exportaciones fuera de la Unión o a importaciones y reimportaciones desde fuera de la Unión, no se puede considerar que tenga por objeto restringir sensiblemente la competencia dentro de la Unión o que pueda afectar, como tal, al comercio entre los Estados miembros ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁷⁾ A tal efecto, no se tendrán en cuenta las ventas por parte del distribuidor integrado de los bienes o servicios de proveedores competidores.

⁽⁹⁸⁾ Véase el asunto C-306/96 – Javico/Yves Saint Laurent Parfums, apartado 20.

- 179) Las restricciones especialmente graves en el sentido del artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720 son, en general, restricciones de la competencia por objeto en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado ⁽⁹⁹⁾. Las restricciones de la competencia por objeto son tipos de coordinación entre empresas que pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia ⁽¹⁰⁰⁾. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictaminado que determinados tipos de coordinación entre empresas muestran un grado de nocividad suficiente para la competencia como para que se considere innecesario evaluar sus efectos ⁽¹⁰¹⁾. La constatación de una restricción por objeto requiere una evaluación individual del acuerdo vertical de que se trate. En cambio, las restricciones especialmente graves son una categoría de restricciones establecidas en el Reglamento (UE) 2022/720, de las que se presupone que, en general, causan un perjuicio claro a la competencia. Por tanto, los acuerdos verticales que contengan estas restricciones especialmente graves no pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720.
- 180) No obstante, las restricciones especialmente graves no entran necesariamente en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. En caso de que una restricción especialmente grave enumerada en el artículo 4, el Reglamento (UE) 2022/720 sea objetivamente necesaria para la ejecución de un acuerdo vertical concreto, por ejemplo, para garantizar el cumplimiento de una orden pública de prohibición de vender sustancias peligrosas a determinados clientes por razones de seguridad o salud, este acuerdo de forma excepcional queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. De lo anterior se desprende que, a la hora de evaluar un acuerdo vertical, la Comisión aplicará los siguientes principios:
- a) cuando en un acuerdo vertical se incluya una restricción especialmente grave en el sentido del artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720, es probable que dicho acuerdo entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado.
 - b) un acuerdo que incluya una restricción especialmente grave en el sentido del artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720 es poco probable que cumpla las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado.
- 181) Una empresa puede demostrar los efectos favorables a la competencia, de conformidad con el artículo 101, apartado 3, del Tratado en el caso concreto ⁽¹⁰²⁾. A tal efecto, la empresa debe justificar la posibilidad de que existan eficiencias y que dichas eficiencias se derivarían de la inclusión de la restricción especialmente grave en el acuerdo, así como demostrar que se cumplen las demás condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Cuando sea así, la Comisión evaluará el impacto negativo sobre la competencia que pueda derivarse de la inclusión de la restricción especialmente grave en el acuerdo antes de realizar una evaluación final sobre el cumplimiento de las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado.
- 182) Los ejemplos de los apartados 183) y 184) ilustran el modo en el que la Comisión aplicará los principios antes mencionados.
- 183) A continuación se presenta un ejemplo de suministros cruzados entre distribuidores autorizados:

En el caso de un sistema de distribución selectiva, en general, los suministros cruzados entre distribuidores autorizados deben poder realizarse libremente [véase el apartado (237)]. No obstante, las restricciones a las ventas activas pueden, en determinadas circunstancias, cumplir las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Por ejemplo, esto podría ocurrir cuando es necesario que los mayoristas autorizados, situados en los diferentes territorios, inviertan en actividades de promoción en el territorio en el que distribuyen los bienes o servicios contractuales, con el fin de apoyar las ventas de los minoristas autorizados y no resulta práctico especificar las actividades de promoción necesarias como una obligación contractual en el acuerdo.

⁽⁹⁹⁾ Véase el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión Guidance on restrictions of competition «by object» for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, (Orientaciones sobre las restricciones de la competencia por el objeto a efectos de definir qué acuerdos pueden beneficiarse de la Comunicación «de minimis», documento en inglés) de 25 de junio de 2014, SWD(2014)198 final, p. 4.

⁽¹⁰⁰⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 20 de enero de 2016, *Toshiba Corporation/Comisión*, C-373/14 P, ECLI:EU:C:2016:26, apartado 26.

⁽¹⁰¹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 2 de abril de 2020, *Budapest Bank y otros*, C-228/18, ECLI:EU:C:2020:265, apartados 35 a 37 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁰²⁾ Véanse en particular el apartado (16), letras a) a i) de las presentes Directrices que describen posibles eficiencias que, en general, están relacionadas con las restricciones verticales y la sección 6.1.1 sobre la IPR. Para obtener orientaciones generales sobre la evaluación de las eficiencias, véanse también las Directrices relativas al artículo 101, apartado 3.

184) A continuación, se presenta un ejemplo de prueba auténtica:

En el caso de una prueba auténtica de un producto nuevo en un territorio limitado o con un grupo de clientes limitado, o en caso de la introducción escalonada de un producto nuevo, los distribuidores designados para vender el nuevo producto en el mercado de prueba o aquellos que participan en la primera ronda de la introducción escalonada pueden verse restringidos en la realización de ventas activas fuera del mercado de prueba o en mercados o grupos de clientes en los que el producto aún no se haya introducido. Estas restricciones pueden quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, durante el período necesario para la prueba o la introducción del producto.

6.1.1. *Imposición del precio de reventa*

185) La restricción especialmente grave establecida en el artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720 se refiere a la imposición del precio de reventa («IPR»), es decir, a los acuerdos que, directa o indirectamente, tienen por objeto restringir la capacidad del comprador para determinar su precio de venta, incluidos aquellos que establecen un precio de venta fijo o mínimo que el comprador debe respetar⁽¹⁰³⁾. El requisito de que el comprador fije su precio de venta dentro de un determinado rango es una IPR en el sentido del artículo 4, letra a), del Reglamento.

186) La IPR puede aplicarse a través de medios directos. Tal es el caso de las disposiciones contractuales o las prácticas concertadas que fijan directamente el precio que el comprador debe cobrar a sus clientes⁽¹⁰⁴⁾, o que permiten que el proveedor fije el precio de reventa o prohíben que el comprador venda por debajo de un determinado nivel de precio. La restricción también es clara cuando el proveedor solicita un aumento de precios y el comprador cumple la solicitud.

187) La IPR también puede aplicarse a través de medios indirectos, entre ellos los incentivos para mantener un precio mínimo o los desincentivos para desviarse de un precio mínimo. Los siguientes ejemplos ofrecen una lista no exhaustiva de estos medios indirectos:

- a) fijar el margen de reventa;
- b) fijar el nivel máximo de descuento que el distribuidor puede conceder a partir de un nivel de precios prescrito;
- c) supeditar la concesión de descuentos o el reembolso de los costes de promoción por parte del proveedor al cumplimiento de un determinado nivel de precios;
- d) imponer precios mínimos anunciados («PMA»), que prohíben al distribuidor anunciar precios por debajo de un nivel fijado por el proveedor;
- e) vincular el precio de reventa prescrito a los precios de reventa de los competidores;
- f) amenazas, intimidaciones, advertencias, sanciones, retraso o suspensión de suministros o rescisión de los contratos en relación con el seguimiento de un determinado nivel de precios.

188) En virtud de lo dispuesto en el artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720, la imposición por parte del proveedor de un precio de reventa máximo o la recomendación de un precio de reventa no constituyen una restricción especialmente grave. Sin embargo, si el proveedor combina este precio máximo o recomendación de precio de reventa con incentivos para aplicar un determinado nivel de precios o desincentivos para bajar el precio de venta, esto puede equivaler a una IPR. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando el proveedor reembolsa los costes promocionales en los que el comprador ha incurrido con la condición de que el comprador no se desvíe del precio de reventa máximo o recomendado. Un ejemplo de desincentivo para bajar el precio de venta sería cuando el proveedor amenaza con cortar nuevos suministros en respuesta a una desviación del precio de reventa máximo o recomendado por parte del comprador.

⁽¹⁰³⁾ Cabe señalar que la IPR puede estar vinculada a otras restricciones, incluida la colusión horizontal en forma de acuerdos radiales (hub-and-spoke). Estas restricciones se abordan en el apartado 55 de las Directrices horizontales.

⁽¹⁰⁴⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40428 – *Guess*, considerandos 84, 86 y 137.

- 189) Aunque, en principio, los precios mínimos anunciados (PMA) dejan al distribuidor libertad para vender a un precio de venta más bajo, estos precios desincentivan al distribuidor a la hora de fijar un precio de venta más bajo, ya que restringen su capacidad de informar a los clientes potenciales sobre los descuentos disponibles. De este modo, se elimina un parámetro clave para la competencia de precios entre minoristas. A efectos de la aplicación del artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720, los PMA se tratarán, por tanto, como un medio indirecto de aplicación de la IPR.
- 190) Los medios directos o indirectos de aplicación de la IPR pueden ser más eficaces si se combinan con medidas destinadas a identificar a los distribuidores que rebajan los precios, tales como implantar un sistema de control de precios u obligar a los minoristas a informar sobre los otros miembros de la red de distribución que se desvían del nivel de precios fijado.
- 191) El control de precios se utiliza cada vez más en el comercio electrónico, donde tanto los proveedores como los minoristas suelen utilizar programas informáticos de control de precios ⁽¹⁰⁵⁾. Este programa informático aumenta la transparencia de los precios en el mercado, lo cual permite que los fabricantes hagan un seguimiento eficaz de los precios de reventa en su red de distribución ⁽¹⁰⁶⁾. También permite a los minoristas seguir los precios de sus competidores. Sin embargo, por sí mismos, el seguimiento y la notificación de los precios no constituyen una IPR.
- 192) En los acuerdos de agencia, generalmente, el principal fija los precios de venta, ya que soporta los riesgos comerciales y financieros relacionados con la venta. Sin embargo, cuando el acuerdo no cumple las condiciones para ser categorizado como un acuerdo de agencia fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado (véanse, en particular, los apartados (30) a (34) de las presentes Directrices), toda obligación directa o indirecta que impida o restrinja al agente compartir su remuneración con el cliente, independientemente de que la remuneración sea fija o variable, constituye una restricción especialmente grave en el sentido del artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720 ⁽¹⁰⁷⁾. Por consiguiente, se debe dejar al agente la libertad de reducir el precio efectivo a pagar por el cliente sin reducir por ello los ingresos debidos al principal ⁽¹⁰⁸⁾.
- 193) En virtud de un contrato de cumplimiento, el proveedor celebra un acuerdo vertical con un comprador con el fin de ejecutar (cumplir) un acuerdo de suministro suscrito previamente entre el proveedor y un cliente específico. Cuando el proveedor selecciona la empresa que prestará los servicios de logística, la imposición de un precio de reventa por parte del proveedor no es una IPR. En este caso, el precio de reventa impuesto en el contrato de cumplimiento no restringe la competencia para el suministro de los bienes o servicios al cliente ni la competencia para la prestación de los servicios de logística. Por ejemplo, esto se aplica cuando los clientes compran bienes a una empresa que opera en la economía de las plataformas en línea, la cual está gestionada por un grupo de minoristas independientes con una marca común y dicha empresa determina el precio de la venta de los bienes y remite los pedidos a los minoristas para su ejecución ⁽¹⁰⁹⁾. En cambio, cuando el cliente selecciona a la empresa que prestará los servicios de logística, la imposición de un precio de reventa por parte del proveedor puede restringir la competencia para la prestación de dichos servicios. En ese caso, la imposición de un precio de reventa puede ser una IPR.
- 194) El artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720 es plenamente aplicable en la economía de las plataformas en línea. En particular, cuando una empresa presta servicios de intermediación en línea en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra e), del Reglamento, es un proveedor con respecto a dichos servicios y, por tanto, el artículo 4, letra a), del Reglamento se aplica a las restricciones impuestas por la empresa a los compradores de los servicios de intermediación en línea en relación con el precio de venta de los bienes o servicios que se

⁽¹⁰⁵⁾ Véase el Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico, apartados 602 a 603.

⁽¹⁰⁶⁾ Véanse las Decisiones de la Comisión en los asuntos AT.40182 – *Pioneer*, considerandos 136 y 155; AT.40469 – *Denon & Marantz*, considerando 95; AT.40181 – *Philips*, considerando 64; AT.40465 – *Asus*, considerando 27.

⁽¹⁰⁷⁾ Las restricciones de la capacidad de los proveedores de servicios de intermediación en línea en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra e), del Reglamento para compartir su remuneración relativa a la prestación de los servicios de intermediación en línea no son restricciones especialmente graves en el sentido del artículo 4, letra a), del Reglamento, ya que no restringen la capacidad de un comprador para determinar su precio de venta. Véanse los apartados (64) a (67) de las presentes Directrices, en especial el apartado (67), letra a).

⁽¹⁰⁸⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto IV/32.737 – *Eirpage*, en particular el recital 6.

⁽¹⁰⁹⁾ Las presentes orientaciones se entienden sin perjuicio de la evaluación de los acuerdos horizontales entre los minoristas que establecen y gestionan este modelo de cumplimiento con arreglo al artículo 101 del Tratado, teniendo en cuenta las orientaciones proporcionadas por las Directrices horizontales.

venden a través de los servicios de intermediación en línea. Aunque esto no impide que un proveedor de servicios de intermediación en línea pueda incentivar a los usuarios de los servicios a vender sus bienes o servicios a un precio competitivo o a reducir sus precios, la imposición por parte del proveedor de servicios de intermediación en línea de un precio de venta fijo o mínimo para las transacciones que intermedia es una restricción especialmente grave en el sentido del artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720.

- 195) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido en varias ocasiones que la IPR es una restricción de la competencia por objeto en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado ⁽¹¹⁰⁾. Sin embargo, como se indica en los apartados 179) a 181), la calificación de una restricción como restricción especialmente grave o por objeto no significa que se trate *per se* de una infracción del artículo 101 del Tratado. Cuando las empresas consideren que la IPR mejora la eficiencia en un caso concreto, estas pueden alegar justificaciones de eficiencia con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado.
- 196) Las IPR pueden restringir la competencia intramarca y la competencia intermarcas de diversas maneras:
- a) La IPR puede facilitar la colusión entre los proveedores aumentando la transparencia de los precios en el mercado, lo cual facilita la detección de si un proveedor, al reducir su precio, se desvía del equilibrio colusorio. Este efecto negativo es más probable en mercados propensos a la colusión, por ejemplo cuando los proveedores forman un oligopolio restringido y una cuota significativa del mercado está cubierta por acuerdos de IPR.
 - b) La IPR puede facilitar la colusión entre compradores a nivel de la distribución, en particular cuando está impulsada por los compradores. Los compradores fuertes o bien organizados pueden forzar o convencer a uno o más de sus proveedores para que fijen su precio de reventa por encima del nivel competitivo, contribuyendo así a que los compradores alcancen o mantengan un equilibrio colusorio. La IPR sirve como mecanismo de compromiso para que los minoristas no se desvíen del equilibrio colusorio mediante descuentos en los precios.
 - c) En algunos casos, la IPR también puede debilitar la competencia entre fabricantes o minoristas, en especial cuando los fabricantes utilizan a los mismos distribuidores para distribuir sus productos y, muchos de ellos o todos, aplican la IPR.
 - d) La IPR puede reducir la presión sobre el margen del proveedor, en especial cuando un fabricante tiene un problema de seguimiento de precios, es decir, cuando tiene un interés en bajar el precio aplicado a los distribuidores posteriores. En esta situación, el fabricante puede preferir aceptar la IPR, a fin de permitirle comprometerse a no bajar el precio a los distribuidores posteriores y reducir la presión sobre su propio margen.
 - e) La IPR, al evitar la competencia de precios entre distribuidores, puede impedir o dificultar la entrada y la expansión de formatos de distribución nuevos o más eficientes, reduciendo así la innovación en el nivel de la distribución.
 - f) Un proveedor con poder de mercado podrá aplicar la IPR para excluir a sus rivales más pequeños. El mayor margen que la IPR puede ofrecer a los distribuidores podría incentivarlos a favorecer la marca de ese proveedor en detrimento de las marcas rivales a la hora de asesorar a los clientes, incluso cuando este asesoramiento no vaya en interés del cliente, o a no vender las marcas rivales.
 - g) El efecto directo de la IPR es la eliminación de la competencia de precios intramarca al impedir que algunos distribuidores, o todos ellos, bajen su precio de venta de la marca de que se trate, dando lugar a un aumento de los precios de dicha marca.
- 197) Sin embargo, la IPR también puede dar lugar a eficiencias, en particular cuando está impulsada por los proveedores. Cuando las empresas invocan una defensa de la eficiencia de la IPR, deben poder justificarlo con pruebas concretas y demostrar que se cumplen todas las condiciones del artículo 101, apartado 3, en el caso concreto ⁽¹¹¹⁾. A continuación se exponen cuatro ejemplos de este tipo de eficiencias.
- a) Cuando un fabricante introduce un nuevo producto, la IPR puede ser un medio eficiente para inducir a los distribuidores a tener más en cuenta el interés del fabricante para promocionar dicho producto. El artículo 101, apartado 3, del Tratado también requiere que no existan medios alternativos realistas y menos restrictivos para incentivar a los distribuidores a promocionar el producto. Para cumplir este requisito, los

⁽¹¹⁰⁾ Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1985, *Binon/AMP*, C-243/83, ECLI:EU:C:1985:284, apartado 44; la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 1987, *VVR/Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, C-311/85, ECLI:EU:C:1987:418, apartado 17; la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 19 de abril de 1988, *Erauw-Jacquery/La Hesbignonne*, C-27/87, ECLI:EU:C:1988:183, apartado 15.

⁽¹¹¹⁾ De conformidad con el artículo 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003, la empresa que invoque el beneficio del artículo 101, apartado 3, del Tratado deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones de dicho apartado.

- proveedores pueden, por ejemplo, demostrar que no es factible en la práctica imponer de forma contractual a todos los compradores obligaciones efectivas de promoción. En tales circunstancias, la imposición de precios fijos o mínimos al por menor durante un período de tiempo limitado con el fin de facilitar la introducción de un nuevo producto puede considerarse, en conjunto, como un balance favorable a la competencia.
- b) Los precios de reventa fijos, y no solo los precios de reventa máximos, pueden ser necesarios para organizar una campaña coordinada de precios bajos a corto plazo (2 a 6 semanas en la mayoría de los casos), en particular, en un sistema de distribución en el que el proveedor aplica un modelo de distribución uniforme, como un sistema de franquicia. En tal caso, habida cuenta de su carácter temporal, la imposición de precios de venta al por menor fijos puede considerarse, en conjunto, como un balance favorable a la competencia.
- c) Puede utilizarse un precio mínimo de reventa o PMA para impedir que un determinado distribuidor utilice el producto de un proveedor como reclamo a una venta a pérdida. Cuando un distribuidor revende regularmente un producto por debajo del precio al por mayor, esto puede dañar la imagen de marca del producto y, con el tiempo, reducir la demanda global del producto y socavar los incentivos del proveedor para invertir en calidad e imagen de marca. En ese caso, impedir que dicho distribuidor venda por debajo del precio al por mayor imponiéndole un precio de reventa mínimo o PMA puede considerarse favorable a la competencia.
- d) En algunas situaciones, el margen extra proporcionado por la IPR puede permitir a los minoristas proporcionar servicios preventa adicionales, en particular en caso de productos complejos. Si un número suficiente de clientes aprovecha estos servicios para elegir un producto, pero posteriormente compra a precio más bajo a minoristas que no proporcionan dichos servicios (y, por tanto, sin incurrir en esos costes), los minoristas que proporcionan muchos servicios pueden reducir los servicios de preventa o dejar de prestarlos, lo cual aumenta la demanda del producto del proveedor. El proveedor deberá demostrar que existe un riesgo de parasitismo a nivel de la distribución, que unos precios de reventa fijos o mínimos ofrecen incentivos suficientes para las inversiones en servicios de preventa y que no existen medios alternativos realistas y menos restrictivos para superar dicho parasitismo. En esta situación, la probabilidad de que la IPR sea considerada favorable a la competencia es mayor cuando la competencia entre proveedores es feroz y el proveedor tiene un poder de mercado limitado.
- 198) La utilización de precios de reventa recomendados o máximos puede beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 cuando la cuota de mercado de cada una de las partes en el acuerdo no supere el umbral del 30 % y siempre que ello no equivalga a la imposición de un precio de venta mínimo o fijo como resultado de la presión o los incentivos de cualquiera de las partes, tal como se establece en los apartados (187) y (188). Los apartados (199) a (201) facilitan orientaciones para la evaluación de los precios de reventa recomendados o máximos por encima del umbral de cuota de mercado.
- 199) Los riesgos para la competencia relacionados con los precios de reventa recomendados y máximos son que, en primer lugar, estos pueden actuar como punto de referencia para los revendedores y podrían seguirlos la mayoría o la totalidad de ellos. En segundo lugar, pueden debilitar la competencia o facilitar la colusión entre proveedores.
- 200) Un factor importante para evaluar los posibles efectos anticompetitivos de los precios de reventa recomendados o máximos es la posición en el mercado del proveedor. Cuanto más fuerte sea la posición de mercado del proveedor, mayor será el riesgo de que un precio de reventa recomendado o máximo lleve a una aplicación más o menos uniforme de dicho precio por parte de los revendedores, ya que les puede resultar difícil desviarse de lo que perciben como el precio de reventa preferido propuesto por un proveedor tan importante.
- 201) Cuando los precios de reventa recomendados o máximos producen efectos anticompetitivos apreciables, es necesario evaluar si cumplen las condiciones de la excepción prevista en el artículo 101, apartado 3, del Tratado. En lo que se refiere a los precios de reventa máximos, puede ser especialmente pertinente la evitar la «doble marginalización»⁽¹¹²⁾. Un precio de reventa máximo también puede contribuir a garantizar que la marca del proveedor compita más estrechamente con otras marcas distribuidas por el mismo distribuidor, incluidos los productos de marca propia del distribuidor.

⁽¹¹²⁾ Véase a este respecto los apartados 13 y (16).

6.1.2. Restricciones especialmente graves con arreglo al artículo 4, letras b), c), d) y e), del Reglamento (UE) 2022/720

6.1.2.1. Calificación como restricciones especialmente graves con arreglo al artículo 4, letras b), c), d) y e), del Reglamento (UE) 2022/720

202) En el artículo 4, letras b), c) y d), del Reglamento (UE) 2022/720, figura una lista de restricciones especialmente graves y excepciones que se aplican a varios tipos de redes de distribución, respectivamente: la distribución exclusiva, la distribución selectiva y la distribución libre. Las restricciones especialmente graves establecidas en el artículo 4, letra b), letra c), inciso i) y letra d), del Reglamento (UE) 2022/720, se refieren a los acuerdos que, directamente o indirectamente, de forma aislada o junto con otros factores controlados por las partes, tienen por objeto restringir el territorio en el que un comprador puede vender los bienes o servicios contractuales, o los clientes a los que un comprador o sus clientes pueden vender los bienes o servicios contractuales. El artículo 4, letra c), incisos ii) y iii), del Reglamento (UE) 2022/720, establece que, en un sistema de distribución selectiva, las restricciones de los suministros cruzados entre los miembros del sistema de distribución selectiva que operan en el mismo o en diferentes niveles comerciales, así como las restricciones de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros del sistema de distribución selectiva que operan en el nivel del comercio minorista, son restricciones especialmente graves. El artículo 4, letras b), c) y d), del Reglamento se aplica con independencia del canal de venta utilizado, por ejemplo, de que las ventas se realicen fuera de línea o en línea.

203) El artículo 4, letra e), del Reglamento (UE) 2022/720 establece que todo acuerdo vertical que, directa o indirectamente, de forma aislada o junto con otros factores controlados por las partes, tenga por objeto impedir el uso efectivo de internet por parte del comprador o de sus clientes para vender los bienes o servicios contractuales a determinados territorios o clientes, es una restricción especialmente grave. Un acuerdo vertical que contiene una o varias restricciones de las ventas en línea o de la publicidad en línea⁽¹¹³⁾ que supone prohibir de facto al comprador utilizar internet para vender los bienes o servicios contractuales tiene, como mínimo, el objetivo de restringir las ventas pasivas a los usuarios finales que desean comprar en línea y que están situados fuera de la zona comercial física del comprador⁽¹¹⁴⁾. Por tanto, tales acuerdos entran en el ámbito de aplicación del artículo 4, letra e), del Reglamento (UE) 2022/720. Lo mismo se aplica a los acuerdos verticales que no prohíben directamente, pero tienen el objetivo de impedir el uso efectivo de internet por parte de un comprador o de sus clientes para vender los bienes o servicios contractuales a determinados territorios o clientes. Por ejemplo, este es el caso de los acuerdos verticales que tienen el objetivo de reducir significativamente el volumen agregado de ventas en línea de los bienes o servicios contractuales o la posibilidad de que los usuarios finales compren los bienes o servicios contractuales en línea. Lo mismo ocurre con los acuerdos verticales que tienen por objeto impedir que el comprador utilice uno o más canales de publicidad en línea completos, como los motores de búsqueda⁽¹¹⁵⁾ o los servicios de comparación de precios, o impedir que el comprador establezca o utilice su propia tienda en línea⁽¹¹⁶⁾. La evaluación de si una restricción es especialmente grave en el sentido del artículo 4, letra e), del Reglamento (UE) 2022/720 puede tener en cuenta el contenido y el contexto de la restricción, pero no puede depender de las circunstancias específicas del mercado o de las características individuales de las partes del acuerdo vertical.

204) Las restricciones especialmente graves mencionadas en el apartado 202) pueden ser consecuencia de obligaciones directas, como la obligación de no vender en determinados territorios o a determinados clientes, o la obligación de transferir los pedidos de estos clientes a otros distribuidores. También pueden ser el resultado de medidas indirectas aplicadas por los proveedores para inducir al comprador a que no venda a dichos clientes, como por ejemplo:

- a) exigir al comprador que solicite la aprobación previa del proveedor para las ventas a dichos clientes⁽¹¹⁷⁾;
- b) denegar o reducir las primas o descuentos si el comprador vende a dichos clientes⁽¹¹⁸⁾ o efectuar pagos compensatorios al comprador si deja de vender a dichos clientes;
- c) poner fin al suministro de productos si el comprador vende a dichos clientes;

⁽¹¹³⁾ Véanse también los apartados (204), (206) y (210) relativos a diversos tipos de ventas en línea y restricciones a la publicidad en línea.

⁽¹¹⁴⁾ Véase también el asunto C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, apartado 54.

⁽¹¹⁵⁾ Véase la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40428 – *Guess*, considerandos 118 a 126.

⁽¹¹⁶⁾ Véase el asunto C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, apartados 56 y 57 y apartado (224) de las presentes Directrices.

⁽¹¹⁷⁾ Véase, por ejemplo, el asunto T-77/92 – *Parker Pen/Comisión*, apartado 37.

⁽¹¹⁸⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) de 9 de julio de 2009, *Peugeot y Peugeot Nederland/Comisión*, T-450/05, ECLI:EU:T:2009:262, apartado 47.

- d) limitar o reducir el volumen suministrado, por ejemplo, de modo que el volumen se corresponda con la demanda de los clientes de determinados territorios o con la demanda de determinados grupos de clientes;
 - e) amenazar con poner fin al acuerdo vertical ⁽¹¹⁹⁾ o con no renovarlo si el comprador vende a dichos clientes;
 - f) cobrar un precio más elevado al distribuidor por los productos que vayan a venderse a dichos clientes ⁽¹²⁰⁾;
 - g) limitar la proporción de ventas realizadas por el comprador a dichos clientes;
 - h) impedir que el comprador utilice lenguas adicionales en los envases o en la promoción de los productos ⁽¹²¹⁾;
 - i) suministrar otro producto a cambio de que el comprador interrumpa sus ventas a dichos clientes;
 - j) pagar al comprador para que deje de vender a dichos clientes;
 - k) obligar al comprador a transferir al proveedor los beneficios procedentes de dichos clientes ⁽¹²²⁾;
 - l) excluir de un servicio de garantía a escala de la Unión reembolsado por el proveedor los productos que se revenden fuera del territorio del comprador o los productos vendidos en el territorio del comprador por compradores situados en otros territorios ⁽¹²³⁾.
- 205) Las medidas que permiten a un fabricante verificar el destino de las mercancías suministradas, como el uso de etiquetas diferenciadas, grupos lingüísticos específicos o números de serie, o la amenaza o la realización de auditorías para verificar el cumplimiento por parte del comprador de otras restricciones ⁽¹²⁴⁾, no constituyen en sí restricciones de la competencia. No obstante, puede considerarse que forman parte de una restricción especialmente grave de las ventas del comprador cuando el proveedor los utiliza para controlar el destino de los bienes suministrados, por ejemplo cuando se utilizan junto con una o varias de las prácticas mencionadas en los apartados 203) y 204).
- 206) Además de las obligaciones directas e indirectas establecidas en los apartados 202) a 204) de las presentes Directrices, las restricciones especialmente graves relacionadas específicamente con las ventas en línea también pueden ser el resultado de obligaciones directas o indirectas. Además de la prohibición directa del uso de internet para vender los bienes o servicios contractuales, los siguientes ejemplos de obligaciones tienen de forma indirecta el objetivo de impedir el uso efectivo de internet por parte del comprador para vender los bienes o servicios contractuales a determinados territorios o clientes en el sentido del artículo 4, letra e), del Reglamento (UE) 2022/720:
- a) exigir al comprador que impida que los clientes situados en otro territorio puedan ver su sitio web o su tienda en línea o que reenvíe a los clientes a la tienda en línea del fabricante o de otro vendedor. No obstante, obligar al comprador a ofrecer enlaces a las tiendas en línea del proveedor o de otros vendedores no es una restricción especialmente grave ⁽¹²⁵⁾;
 - b) exigir al distribuidor que ponga fin a las transacciones en línea de los consumidores cuando los datos de sus tarjetas de crédito revelen una dirección que no se encuentra en el territorio del comprador ⁽¹²⁶⁾;
 - c) exigir al comprador que venda los bienes o servicios contractuales únicamente en un espacio físico o con la presencia física de personal especializado ⁽¹²⁷⁾;

⁽¹¹⁹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2009, *Volkswagen/Comisión*, T-62/98, ECLI:EU:T:2000:180, apartado 44.

⁽¹²⁰⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40433 – *Productos de merchandising* relacionados con el cine, considerando 54.

⁽¹²¹⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40433 – *Productos de merchandising* relacionados con el cine, considerandos 52 y 53.

⁽¹²²⁾ Véanse, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40436 – *Nike*, considerando 57; la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40433 – *Productos de merchandising* relacionados con el cine, considerandos 61 a 63.

⁽¹²³⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto AT.37975 – *PO/Yamaha*, considerandos 111 y 112. En cambio, un acuerdo en virtud del cual el proveedor acuerda con sus distribuidores que, cuando un distribuidor realiza una venta en un territorio que ha sido asignado a otro distribuidor, el primer distribuidor debe pagar al segundo distribuidor una tarifa basada en el coste de los servicios que se han de prestar, no tiene por objeto restringir las ventas de los distribuidores fuera de sus territorios asignados (véase la sentencia de 13 de enero de 2004, *JCB Service/Comisión*, T-67/01, ECLI:EU:T:2004:3, apartados 136 a 145).

⁽¹²⁴⁾ Véanse, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40436 – *Nike*, considerandos 71 y 72; la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40433 – *Productos de merchandising* relacionados con el cine, considerandos 65 y 66.

⁽¹²⁵⁾ Artículo 3 del Reglamento (UE) 2018/302.

⁽¹²⁶⁾ Artículo 5 del Reglamento (UE) 2018/302.

⁽¹²⁷⁾ Véase el asunto C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, apartados 36 y 37.

- d) exigir que el comprador solicite la autorización previa del proveedor antes de realizar transacciones individuales de venta en línea;
 - e) prohibir que el comprador utilice las marcas o nombres comerciales del proveedor en su sitio web o en su tienda en línea;
 - f) prohibir que el comprador establezca o explote una o más tiendas en línea, independientemente de que dicha tienda esté alojada en el propio servidor del comprador o en un servidor de terceros ⁽¹²⁸⁾;
 - g) prohibir que el comprador utilice un canal completo de publicidad en línea, como los motores de búsqueda ⁽¹²⁹⁾ o los servicios de comparación de precios o las restricciones que prohíben indirectamente el uso de un canal completo de publicidad en línea, como la obligación del distribuidor de no utilizar las marcas comerciales o los nombres de las marcas de los proveedores para posicionarse en los motores de búsqueda, o una restricción en el suministro de información sobre precios a los servicios de comparación de precios. Estas restricciones tienen por objeto impedir el uso efectivo de internet por parte del comprador para vender los bienes o servicios contractuales en determinados territorios o a determinados clientes, ya que limitan la capacidad del comprador para dirigirse a clientes más allá de su zona de comercial física, informarles de sus ofertas y atraerlos a su tienda en línea u otros canales de venta. La prohibición del uso de determinados servicios de comparación de precios o motores de búsqueda no es, por lo general, una restricción especialmente grave, ya que el comprador puede utilizar otros servicios de publicidad en línea para dar a conocer sus actividades de venta en línea. Sin embargo, prohibir el uso de los servicios de publicidad más utilizados en el canal de publicidad en línea concreto puede equivaler a una restricción especialmente grave si los demás servicios de dicho canal publicitario no son, de hecho, capaces de atraer clientes a la tienda en línea del comprador.
- 207) Contrariamente a las restricciones mencionadas en el apartado 204), los requisitos impuestos por el proveedor al comprador en relación con la forma en que se venderán los bienes o servicios contractuales pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, independientemente del tipo de sistema de distribución. En particular, el proveedor podrá imponer requisitos relativos a la calidad. Por ejemplo, en un sistema de distribución selectiva, el proveedor puede imponer requisitos relativos al tamaño mínimo y al aspecto de la tienda del comprador (por ejemplo, en relación con las instalaciones, el mobiliario, el diseño, la iluminación y los revestimientos para pisos) o la presentación del producto (por ejemplo, el número mínimo de productos de la marca que deben exponerse, el espacio mínimo entre los productos) ⁽¹³⁰⁾.
- 208) Del mismo modo, el proveedor puede imponer al comprador requisitos relativos a la forma en que los bienes o servicios contractuales deben venderse en línea. Las restricciones relativas al uso de determinados canales de venta en línea, como los mercados en línea, o la imposición de normas de calidad para las ventas en línea pueden, en general, beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, independientemente del tipo de sistema de distribución, siempre que no tengan por objeto impedir de forma indirecta el uso efectivo de internet por parte del comprador para vender los bienes o servicios contractuales a determinados territorios o clientes. En general, las restricciones de las ventas en línea no tienen este objetivo cuando el comprador sigue teniendo libertad para explotar su propia tienda en línea ⁽¹³¹⁾ y hacer publicidad en línea ⁽¹³²⁾. En estos casos, no se impide al comprador hacer un uso efectivo de internet para vender los bienes o servicios contractuales. A continuación figuran ejemplos de requisitos relativos a las ventas en línea que pueden acogerse a la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento:
- a) requisitos destinados a garantizar la calidad o una apariencia particular de la tienda en línea del comprador;
 - b) requisitos relativos a la presentación de los bienes o servicios contractuales en la tienda en línea (como el número mínimo de artículos expuestos o la forma en que se exhiben las marcas o nombres comerciales del proveedor);
 - c) una prohibición directa o indirecta de ventas en los mercados en línea ⁽¹³³⁾;
 - d) la exigencia de que el comprador opere en uno o más establecimientos físicos o salas de exposición, por ejemplo, como condición para ser miembro del sistema de distribución selectiva del proveedor;

⁽¹²⁸⁾ Véase también el apartado (203).

⁽¹²⁹⁾ Véase la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40428 – *Guess*, considerandos 118 a 126.

⁽¹³⁰⁾ Para otros ejemplos, véase el Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico, apartado 241.

⁽¹³¹⁾ Véase el asunto C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, apartados 56 y 57 y apartado (224) de las presentes Directrices.

⁽¹³²⁾ Véase también la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40428 – *Guess*, considerandos 118 a 126, y apartado 200 de las presentes Directrices.

⁽¹³³⁾ Asunto C-230/16 – *Coty Germany*, apartados 64 a 69; véase también la sección 8.2.3 de las presentes Directrices.

- e) el requisito de que el comprador venda una cantidad absoluta mínima de los bienes o servicios contractuales fuera de línea (en valor o volumen, pero no como proporción de sus ventas totales) para garantizar el funcionamiento eficiente de su tienda física. Este requisito puede ser el mismo para todos los compradores, o se puede establecer un nivel diferente para cada comprador sobre la base de criterios objetivos, como el tamaño del comprador en relación con otros compradores o su ubicación geográfica.
- 209) El requisito de que el comprador pague un precio al por mayor diferente por los productos vendidos en línea que por los productos vendidos fuera de línea (precios duales) puede acogerse a la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, ya que puede incentivar o recompensar un nivel adecuado de inversiones en los canales de venta en línea o fuera de línea, siempre que su objetivo no sea el de restringir las ventas a determinados territorios o clientes, tal como se establece en el artículo 4, letras b), c) y d), del Reglamento (UE) 2022/720 ⁽¹³⁴⁾. No obstante, cuando la diferencia en el precio al por mayor tenga por objeto impedir el uso efectivo de internet por parte del comprador para vender los bienes o servicios contractuales a determinados territorios o clientes, se considerará una restricción especialmente grave en el sentido del artículo 4, letra e), del Reglamento (UE) 2022/720. Esto ocurriría, en particular, cuando la diferencia en el precio al por mayor suponga que la venta en línea no sea rentable o sostenible desde un punto de vista financiero ⁽¹³⁵⁾ o cuando se utilice el precio dual para limitar la cantidad de productos puestos a disposición del comprador para su venta en línea ⁽¹³⁶⁾. En cambio, los precios duales pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 cuando la diferencia en el precio al por mayor está razonablemente relacionada con las diferencias en las inversiones y los costes incurridos por el comprador para llevar a cabo ventas en cada canal. Del mismo modo, el proveedor puede cobrar un precio al por mayor diferente por los productos que se vendan a través de una combinación de canales fuera de línea y en línea, cuando la diferencia de precio tenga en cuenta las inversiones o los costes relacionados con ese tipo de distribución. Las partes pueden acordar un método adecuado para la aplicación de precios duales, que incluya, por ejemplo, una compensación posterior de las cuentas sobre la base de las ventas reales.
- 210) Las restricciones relativas a la publicidad en línea pueden acogerse a la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, siempre que no tengan por objeto impedir el uso de un canal publicitario completo por parte del comprador. Entre los ejemplos de restricciones de publicidad en línea que pueden acogerse a la exención cabe citar los siguientes:
- a) el requisito de que la publicidad en línea cumpla determinadas normas de calidad o incluya contenidos o información específicos;
 - b) el requisito de que el comprador no utilice los servicios de determinados proveedores de publicidad en línea que no cumplan determinadas normas de calidad;
 - c) el requisito de que el comprador no utilice la marca del proveedor en el nombre del dominio de su tienda en línea.

6.1.2.2. Distinción entre «ventas activas» y «ventas pasivas»

- 211) El artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720 distingue entre restricciones de las ventas activas y restricciones de las ventas pasivas en el contexto de los sistemas de distribución exclusiva. El artículo 1, apartado 1, letras l) a m) del Reglamento (UE) 2022/720 establece las definiciones de ventas activas y pasivas.
- 212) El artículo 1, apartado 1, letra m), del Reglamento (UE) 2022/720 establece que, en el caso de las ventas a clientes en un territorio exclusivo o a un grupo de clientes asignados en exclusiva, las ventas a clientes a los que el vendedor no se ha dirigido de forma activa son ventas pasivas. Por ejemplo, la creación de una tienda en línea es una forma de venta pasiva, ya que es un medio para que los clientes potenciales lleguen al vendedor. El funcionamiento de una tienda en línea puede tener efectos que se extiendan más allá de la zona comercial física asignada al vendedor, en particular permitiendo las compras en línea por parte de clientes situados en otros territorios o grupos de clientes. No obstante, estas compras (incluida la entrega de los productos) son ventas pasivas, siempre que el vendedor no se dirija de forma activa al cliente específico o al territorio o grupo de

⁽¹³⁴⁾ Véase también el apartado (206), letra g).

⁽¹³⁵⁾ Véase también el punto 203.

⁽¹³⁶⁾ Véase también el apartado 208, letra e).

clientes específico al que pertenece el cliente. Esto mismo es aplicable cuando un cliente opta por que el distribuidor lo mantenga informado de forma automática y esta información conduce a una venta. Del mismo modo, el uso de la optimización del motor de búsqueda, a saber, herramientas o técnicas destinadas a mejorar la visibilidad o el posicionamiento de la tienda en línea en los resultados de los motores de búsqueda, u ofrecer una aplicación en una tienda de aplicaciones, son, en principio, medios para permitir que los clientes potenciales lleguen al vendedor y, por tanto, son formas de venta pasiva.

213) Por el contrario, el artículo 1, apartado 1, letra l), del Reglamento (UE) 2022/720 establece que, en el caso de las ventas a clientes en un territorio o grupo de clientes asignado en exclusiva, la oferta de una opción lingüística en una tienda en línea distinta de las lenguas utilizadas habitualmente en el territorio en el que el vendedor está establecido indica generalmente que el vendedor tiene como objetivo el territorio en el que se utiliza habitualmente la lengua y, por tanto, equivale a una venta activa ⁽¹³⁷⁾. Sin embargo, ofrecer una opción en lengua inglesa en una tienda en línea no indica en sí que el vendedor tenga como objetivo territorios de habla inglesa, ya que el inglés se entiende y utiliza ampliamente en toda la Unión. Del mismo modo, el establecimiento de un sitio web o de una tienda en línea propios con un dominio de primer nivel correspondiente a un territorio distinto de aquel en el que está establecido el vendedor es una forma de venta activa en dicho territorio, mientras que ofrecer una tienda en línea con un nombre de dominio genérico y no específico del país se considera una forma de venta pasiva.

214) De conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra l), del Reglamento (UE) 2022/720, por ventas activas se entienden las ventas resultantes de dirigirse activamente a clientes mediante visitas, cartas, correos electrónicos, llamadas u otros medios de comunicación directa. La publicidad o las promociones en línea personalizadas son una forma de venta activa. En particular, los servicios de publicidad en línea a menudo permiten que el vendedor seleccione los territorios o clientes para los que se mostrará el anuncio en línea. Esto ocurre, por ejemplo, en la publicidad de los motores de búsqueda y otra publicidad en línea, por ejemplo en sitios web, tiendas de aplicaciones o medios sociales, siempre que el servicio de publicidad permita al anunciante dirigirse a clientes en función de sus características particulares, incluida su ubicación geográfica o su perfil personal. En cambio, cuando el vendedor dirige publicidad en línea a clientes situados en su propio territorio o grupo de clientes y no es posible impedir que dicha publicidad sea vista por clientes situados en otros territorios o grupos de clientes, se trata de una forma de venta pasiva. Ejemplos de este tipo de publicidad general incluyen los contenidos patrocinados en un sitio web de un periódico local o nacional a los que puede acceder cualquier visitante de dicho sitio web, o el uso de servicios de comparación de precios con nombres de dominio genéricos y no específicos de un país. En cambio, si esta publicidad general se realiza en lenguas que no se utilizan habitualmente en el territorio del vendedor o en sitios web con un dominio de primer nivel correspondientes a territorios situados fuera del territorio del vendedor, esto equivale a una venta activa en esos otros territorios.

215) La participación en la contratación pública es una forma de venta pasiva, independientemente del tipo de procedimiento de contratación pública (por ejemplo, procedimiento abierto, restringido u otro tipo de procedimiento). Esta calificación es coherente con los objetivos de la legislación en materia de contratación pública, entre los que se encuentra facilitar la competencia intramarca. Como consecuencia de ello, un acuerdo vertical que restrinja la capacidad de un comprador para participar en la contratación pública es una restricción especialmente grave en el sentido del artículo 4, letras b), c) y d), del Reglamento (UE) 2022/720. Del mismo modo, responder a las licitaciones de entidades privadas es una forma de venta pasiva. Estas licitaciones son una forma de solicitud que no responde a una petición previa del cliente, dirigida a múltiples vendedores potenciales y, por tanto, la presentación de una oferta en respuesta a una licitación por parte de una entidad privada es una forma de venta pasiva.

6.1.2.3. Restricciones especialmente graves relativas a sistemas de distribución específicos

216) En el artículo 4, letras b) a d), del Reglamento (UE) 2022/720 figura una lista de restricciones especialmente graves y excepciones que se aplican en función del sistema de distribución utilizado por el proveedor: distribución exclusiva, distribución selectiva o distribución libre.

6.1.2.3.1. En el caso de que el proveedor aplique un sistema de distribución exclusiva

217) La restricción especialmente grave establecida en el artículo 4, letra b), del Reglamento (UE) 2022/720 se refiere a los acuerdos que, directa o indirectamente, tienen por objeto restringir el territorio en el que un comprador al que se le haya asignado un territorio exclusivo o un grupo de clientes en exclusividad puede vender de forma activa o pasiva los bienes o servicios contractuales.

⁽¹³⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 7 de diciembre de 2010, *Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG y Hotel Alpenhof GesmbH/ Oliver Heller*, asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, apartado 93.

- 218) La restricción especialmente grave establecida en el artículo 4, letra b), del Reglamento (UE) 2022/720 tiene cinco excepciones.
- 219) En primer lugar, el artículo 4, letra b), inciso i) del Reglamento (UE) 2022/720 permite que el proveedor restrinja las ventas activas del distribuidor exclusivo en un territorio exclusivo o a un grupo de clientes asignados en exclusiva a un máximo de cinco compradores, o que se los reserve el proveedor. Para preservar sus incentivos de inversión, el proveedor debe proteger a sus distribuidores exclusivos de las ventas activas, incluida la publicidad en línea personalizada, en su territorio exclusivo o a su grupo de clientes exclusivo por parte de todos los demás compradores del proveedor.
- 220) Los incentivos de inversión de los distribuidores exclusivos también podrían verse socavados por la venta activa por parte de los clientes de los demás compradores del proveedor. Por tanto, el artículo 4, letra b), inciso i), del Reglamento (UE) 2022/720 también permite al proveedor exigir a sus demás compradores que restrinjan a sus clientes directos la venta activa en territorios o a grupos de clientes que el proveedor haya asignado en exclusiva a otros distribuidores o que se haya reservado para él. Sin embargo, el proveedor no puede exigir a estos otros compradores que trasladen las restricciones de las ventas activas a los clientes situados más abajo en la cadena de distribución.
- 221) El proveedor puede combinar la asignación de un territorio exclusivo y de un grupo de clientes exclusivo, designando, por ejemplo, un distribuidor exclusivo a un grupo de clientes concreto en un territorio específico.
- 222) La protección de los territorios o grupos de clientes asignados en exclusiva no es absoluta. Para evitar la compartimentación del mercado, no se pueden restringir las ventas pasivas en esos territorios o grupos de clientes. El artículo 4, letra b), del Reglamento (UE) 2022/720 solo se aplica a las restricciones impuestas al comprador. Por tanto, el proveedor puede aceptar la imposición de restricciones a sus propias ventas, tanto en línea como fuera de línea, en el territorio exclusivo o a todos o algunos de los clientes pertenecientes a un grupo de clientes exclusivo. No obstante, las restricciones de las ventas pasivas a los usuarios finales pueden, en determinadas circunstancias, ser nulas con arreglo al artículo 6, apartado 2, del Reglamento (UE) 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹³⁸⁾.
- 223) En segundo lugar, el artículo 4, letra b), inciso ii), del Reglamento (UE) 2022/720 permite que un proveedor que aplica un sistema de distribución exclusiva en un determinado territorio y un sistema de distribución selectiva en otro territorio restrinja a sus distribuidores exclusivos la venta activa o pasiva a distribuidores no autorizados situados en el territorio en el que el proveedor ya aplica un sistema de distribución selectiva o que ha reservado para la aplicación de dicho sistema. El proveedor también podrá exigir a sus distribuidores exclusivos que restrinjan de manera similar a sus clientes la realización de ventas activas y pasivas a distribuidores no autorizados en territorios en los que el proveedor aplica un sistema de distribución selectiva o que haya reservado a tal fin. La capacidad de trasladar las restricciones de las ventas activas y pasivas más abajo en la cadena de distribución en este supuesto tiene el objetivo de proteger el carácter estanco de los sistemas de distribución selectiva.
- 224) En tercer lugar, el artículo 4, letra b), inciso iii), del Reglamento (UE) 2022/720 permite que el proveedor restrinja el lugar de establecimiento del comprador al que se le asigna un territorio o un grupo de clientes exclusivo («cláusula de establecimiento»). Esto significa que el proveedor puede exigir al comprador que restrinja sus establecimientos de distribución y almacenes a una dirección, lugar o territorio concretos. Por lo que se refiere a los establecimientos de distribución móviles, el acuerdo podrá especificar una zona fuera de la cual no pueda explotarse el punto de venta. Sin embargo, el establecimiento y la utilización de una tienda en línea por el distribuidor no equivale a la apertura de un establecimiento físico y, por tanto, no puede restringirse ⁽¹³⁹⁾.
- 225) En cuarto lugar, el artículo 4, letra b), inciso iv), del Reglamento (UE) 2022/720 permite que un proveedor restrinja las ventas activas y pasivas de un mayorista exclusivo a los usuarios finales, permitiendo así al proveedor mantener separados los niveles de comercio al por mayor y al por menor. Esta excepción incluye la posibilidad de permitir que el mayorista venda a determinados usuarios finales (por ejemplo, a unos pocos usuarios grandes), mientras prohíbe las ventas a todos los demás usuarios finales ⁽¹⁴⁰⁾.

⁽¹³⁸⁾ Reglamento (UE) 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2018, sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 2006/2004 y (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE (DO L 60I de 2.3.2018, p. 1).

⁽¹³⁹⁾ Véase el asunto C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, apartados 56 y 57.

⁽¹⁴⁰⁾ Véase también el apartado (222) relativo al Reglamento (UE) 2018/302.

226) En quinto lugar, el artículo 4, letra b), inciso v), del Reglamento (UE) 2022/720 permite que un proveedor restrinja la facultad del distribuidor exclusivo de vender activa o pasivamente componentes suministrados con el fin de su incorporación a un producto, a competidores del proveedor que los usarían para fabricar el mismo tipo de productos que los fabricados por el proveedor. El término «componente» se refiere a todo producto intermedio, mientras que «incorporación» hace referencia a la utilización de cualquier insumo para la fabricación de productos.

6.1.2.3.2. En el caso de que el proveedor aplique un sistema de distribución selectiva

227) La restricción especialmente grave establecida en el artículo 4, letra c), inciso i), del Reglamento (UE) 2022/720 se refiere a los acuerdos que, directa o indirectamente, tienen por objeto restringir el territorio en el que, o los clientes a los que, los miembros de un sistema de distribución selectiva («distribuidores autorizados») pueden vender de forma activa o pasiva los bienes o servicios contractuales. Esto incluye las restricciones de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales impuestas por un proveedor a los distribuidores autorizados que operan a nivel minorista.

228) La restricción especialmente grave establecida en el artículo 4, letra c), inciso i), del Reglamento (UE) 2022/720 tiene cinco excepciones.

229) La primera excepción se refiere a las restricciones de la capacidad de los distribuidores autorizados para vender fuera del sistema de distribución selectiva. Esta excepción permite que el proveedor restrinja las ventas activas, incluida la publicidad en línea personalizada, de los distribuidores autorizados en otros territorios o a grupos de clientes asignados en exclusiva a otros distribuidores o que se ha reservado el proveedor. El proveedor también puede exigir a los distribuidores autorizados la imposición de estas restricciones permitidas de las ventas activas a sus clientes directos. Sin embargo, la protección de estos territorios o grupos de clientes asignados exclusivamente no es absoluta, ya que el proveedor no puede restringir las ventas pasivas en dichos territorios o a tales grupos de clientes.

230) La segunda excepción permite que el proveedor restrinja a sus distribuidores autorizados y a sus clientes la realización de ventas activas o pasivas a distribuidores no autorizados situados en cualquier territorio en el que el proveedor aplique un sistema de distribución selectiva.

231) La tercera excepción permite que el proveedor imponga una cláusula de establecimiento a sus distribuidores autorizados, para impedir que realicen su actividad en locales distintos o abran un nuevo establecimiento en un emplazamiento diferente. Esto implica que la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 no se pierde si el distribuidor acepta restringir sus establecimientos de distribución y almacenes a una dirección, lugar o territorio concretos. Por lo que se refiere a los establecimientos de distribución móviles, el acuerdo podrá especificar una zona fuera de la cual no pueda explotarse el punto de venta. Sin embargo, el establecimiento y la utilización por el distribuidor de una tienda en línea no equivale a la apertura de un establecimiento físico y, por tanto, no puede restringirse ⁽¹⁴¹⁾.

232) La cuarta excepción permite que el proveedor restrinja las ventas activas y pasivas de un mayorista autorizado a los usuarios finales, permitiendo así que el proveedor mantenga separados los niveles de comercio al por mayor y al por menor. Esta excepción incluye la posibilidad de permitir que el mayorista venda a determinados usuarios finales (por ejemplo, a unos pocos usuarios grandes), mientras prohíbe las ventas a todos los demás usuarios finales ⁽¹⁴²⁾.

233) La quinta excepción permite que el proveedor restrinja la facultad del distribuidor de vender activa o pasivamente componentes suministrados con el fin de su incorporación a un producto, a competidores del proveedor para usarlos en la fabricación del mismo tipo de productos que el proveedor. El término «componente» se refiere a todo producto intermedio, mientras que «incorporación» hace referencia a la utilización de cualquier insumo para la fabricación de productos.

234) La restricción especialmente grave establecida en el artículo 4, letra c), inciso iii), del Reglamento (UE) 2022/720 se refiere a la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales de los miembros de un sistema de distribución selectiva que opere a nivel minorista. Esto significa que el proveedor no podrá restringir a sus distribuidores autorizados la venta a usuarios finales o a agentes que actúen en nombre de los usuarios finales,

⁽¹⁴¹⁾ Véase el asunto C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, apartados 55 a 58.

⁽¹⁴²⁾ Véase también el apartado (222) relativo al Reglamento (UE) 2018/302.

excepto cuando dichos usuarios finales estén situados en un territorio exclusivo o pertenezcan a un grupo de clientes que haya sido asignado exclusivamente a otro distribuidor o que el proveedor se haya reservado para él en un territorio en el que el proveedor gestione un sistema de distribución exclusiva [véase el artículo 4, letra c), inciso i), guion 1, del Reglamento (UE) 2022/720 y el apartado 229)]. Esto no excluye la posibilidad de prohibir a los distribuidores autorizados que operen fuera de un lugar de establecimiento no autorizado [véase el artículo 4, letra c), inciso i), guion 3), del Reglamento y el apartado (231) de las presentes Directrices].

- 235) Un proveedor que gestione un sistema de distribución selectiva podrá seleccionar a sus distribuidores autorizados sobre la base de criterios cualitativos o cuantitativos. Por lo general, cualquier criterio cualitativo debe establecerse tanto para los canales en línea como fuera de línea. Sin embargo, teniendo en cuenta que las características de los canales en línea y fuera de líneas son diferentes, un proveedor que aplique un sistema de distribución selectiva podrá imponer a sus distribuidores autorizados criterios que no sean equivalentes para las ventas en línea que no sean equivalentes a los impuestos para las ventas en tiendas físicas, siempre que los requisitos impuestos para las ventas en línea no tengan indirectamente por objeto impedir el uso efectivo de internet por parte del comprador para vender los bienes o servicios objeto del contrato a territorios o clientes concretos. Por ejemplo, un proveedor puede imponer requisitos para garantizar normas de calidad de las ventas en línea, como el requisito de crear y gestionar un servicio de asistencia posventa en línea; la obligación de cubrir los costes de devolución de los productos adquiridos por los clientes o el uso de sistemas de pago seguros. Del mismo modo, un proveedor puede definir diferentes criterios relativos al desarrollo sostenible para los canales de venta en línea y fuera de línea. Por ejemplo, un proveedor podría exigir puntos de venta respetuosos con el medio ambiente o el uso de servicios de entrega utilizando bicicletas verdes.
- 236) La combinación de la distribución selectiva con la distribución exclusiva en el mismo territorio no puede beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, incluso cuando el proveedor aplica la distribución exclusiva en el nivel mayorista y la distribución selectiva en el nivel minorista. Esto se debe a que tal combinación requeriría que los distribuidores autorizados aceptaran restricciones especialmente graves en el sentido del artículo 4, letras b) o c), del Reglamento (UE) 2022/720, por ejemplo, restricciones a las ventas activas en territorios o a clientes que no se hayan asignado exclusivamente, restricciones de las ventas activas o pasivas a usuarios finales ⁽¹⁴³⁾, o restricciones de los suministros cruzados entre distribuidores autorizados ⁽¹⁴⁴⁾. No obstante, el proveedor puede comprometerse a suministrar únicamente a determinados distribuidores autorizados, por ejemplo, en ciertas partes del territorio en el que opere el sistema de distribución selectiva, o puede comprometerse a no realizar por sí mismo ventas directas en dicho territorio ⁽¹⁴⁵⁾. Según la tercera excepción establecida en el artículo 4, letra c), inciso i), del Reglamento (UE) 2022/720, el proveedor también puede imponer una cláusula de establecimiento a sus distribuidores autorizados.
- 237) La restricción especialmente grave contemplada en el artículo 4, letra c), inciso ii), del Reglamento (UE) 2022/720 hace referencia a la restricción de suministros cruzados entre distribuidores autorizados dentro de un sistema de distribución selectiva. Esto significa que el proveedor no puede impedir las ventas activas o pasivas entre sus distribuidores autorizados, que deben seguir gozando de libertad para comprar los productos contractuales a otros distribuidores autorizados de la red que operen bien en el mismo nivel comercial o en otro ⁽¹⁴⁶⁾. Por consiguiente, la distribución selectiva no puede ir unida a restricciones verticales destinadas a obligar a los distribuidores a adquirir los productos contractuales exclusivamente de una única fuente. También significa que, en un sistema de distribución selectiva, el proveedor no puede restringir las ventas de los mayoristas autorizados a los distribuidores autorizados.

6.1.2.3.3. En el caso de que el proveedor aplique un sistema de distribución libre

- 238) La restricción especialmente grave establecida en el artículo 4, letra d), del Reglamento (UE) 2022/720 se refiere a los acuerdos o prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tienen por objeto restringir el territorio en el que, o los clientes a los que, un comprador en un sistema de distribución libre puede vender de forma activa o pasiva los bienes o servicios contractuales ⁽¹⁴⁷⁾.
- 239) La restricción especialmente grave establecida en el artículo 4, letra d), del Reglamento (UE) 2022/720 tiene cinco excepciones.

⁽¹⁴³⁾ Véase el apartado (227).

⁽¹⁴⁴⁾ Véase el apartado (237).

⁽¹⁴⁵⁾ Véase también el apartado (222) relativo al Reglamento (UE) 2018/302.

⁽¹⁴⁶⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto AT.40428 – *Guess*, apartados 65 a 78.

⁽¹⁴⁷⁾ Véase también el apartado (116).

- 240) En primer lugar, el artículo 4, letra d), inciso i) del Reglamento (UE) 2022/720 permite que el proveedor restrinja las ventas activas, incluida la publicidad en línea personalizada, por parte del comprador en otros territorios o a grupos de clientes asignados en exclusiva a otros compradores o que se ha reservado al proveedor. El proveedor también puede exigir al comprador que imponga tales restricciones permitidas de las ventas activas a los clientes directos del comprador. Sin embargo, la protección de estos territorios exclusivos o grupos de clientes asignados exclusivamente no es absoluta, ya que el proveedor no puede restringir las ventas pasivas en dichos territorios o grupos de clientes.
- 241) En segundo lugar, el artículo 4, letra d), inciso ii), del Reglamento (UE) 2022/720 permite que el proveedor restrinja al comprador, así como que este restrinja a sus clientes la venta activa o pasiva a distribuidores no autorizados situados en un territorio en el que el proveedor aplica un sistema de distribución selectiva o que el proveedor ha reservado para la aplicación de dicho sistema. La restricción puede abarcar las ventas activas o pasivas en cualquier nivel comercial.
- 242) En tercer lugar, el artículo 4, letra d), inciso iii), del Reglamento (UE) 2022/720 permite al proveedor imponer al comprador una cláusula de establecimiento para restringir su lugar de establecimiento. Esto significa que el proveedor puede exigir al comprador que restrinja sus establecimientos de distribución y almacenes a una dirección, lugar o territorio concretos. Por lo que se refiere a los establecimientos de distribución móviles, el acuerdo podrá especificar una zona fuera de la cual no pueda explotarse el punto de venta. Sin embargo, el establecimiento y la utilización por el comprador de una tienda en línea no equivale a la apertura de un establecimiento físico y, por tanto, no puede restringirse ⁽¹⁴⁸⁾.
- 243) En cuarto lugar, el artículo 4, letra d), inciso vi), del Reglamento (UE) 2022/720 permite al proveedor restringir las ventas activas y pasivas de un mayorista a los usuarios finales, permitiendo así al proveedor mantener separados los niveles de comercio al por mayor y al por menor. Esta excepción incluye la posibilidad de permitir que el mayorista venda a determinados usuarios finales (por ejemplo, a algunos grandes usuarios), mientras le prohíbe vender a todos los demás usuarios finales ⁽¹⁴⁹⁾.
- 244) En quinto lugar, el artículo 4, letra d), inciso v), del Reglamento (UE) 2022/720 permite que el proveedor restrinja a un comprador la facultad de vender activa o pasivamente componentes suministrados con el fin de su incorporación a un producto, a competidores del proveedor, que los usarían para fabricar el mismo tipo de productos que el proveedor. El término «componente» se refiere a todo producto intermedio, mientras que «incorporación» hace referencia a la utilización de cualquier insumo para la fabricación de productos.

6.1.3. Restricciones a las ventas de piezas de recambio

- 245) La restricción especialmente grave contemplada en el artículo 4, letra f), del Reglamento (UE) 2022/720 se refiere a los acuerdos que impiden o restringen a los usuarios finales, los reparadores independientes, los mayoristas y los proveedores de servicios, obtener las piezas de recambio directamente del fabricante de dichas piezas. Los acuerdos celebrados entre un fabricante de piezas de recambio y un comprador que incorpora estas piezas a sus propios productos, como es el caso de los fabricantes de equipos originales («OEM») no pueden impedir o restringir, ya sea directa o indirectamente, las ventas de estas piezas de recambio por parte del fabricante a los usuarios finales, los reparadores independientes, los mayoristas o los proveedores de servicios. Las restricciones indirectas pueden surgir en particular si el fabricante de las piezas de recambio tiene restringido el suministro de información técnica y del equipo especializado necesarios para la utilización de las piezas de recambio por parte de los usuarios finales, los reparadores independientes o los proveedores de servicios. No obstante, el acuerdo puede imponer restricciones al suministro de piezas de recambio a los reparadores o proveedores de servicios a los que el fabricante de equipo original ha asignado la reparación o el mantenimiento de sus propios productos. Esto también significa que el fabricante de equipo original podría exigir a su propia red de reparación y servicio que compre las piezas de recambio al fabricante o a otros miembros de su sistema de distribución selectiva, allí donde dicho sistema exista.

6.2. Restricciones excluidas del Reglamento (UE) 2022/720

- 246) El artículo 5 del Reglamento (UE) 2022/720 excluye determinadas obligaciones contenidas en los acuerdos verticales del beneficio de la exención por categorías, independientemente de que se superen o no los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento. En particular, el artículo 5 del Reglamento establece las obligaciones para las cuales el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 101, apartado 3, del Tratado no se puede suponer con suficiente certeza. No obstante, no puede

⁽¹⁴⁸⁾ Véase el asunto C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, apartados 55 a 58.

⁽¹⁴⁹⁾ Véase también el apartado (222) relativo al Reglamento (UE) 2018/302.

presumirse que las obligaciones enumeradas en el artículo 5 del Reglamento entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado o que no cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. La exclusión de estas obligaciones de la exención por categorías significa únicamente que están sujetas a una evaluación individual en virtud del artículo 101 del Tratado. Además, a diferencia del artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720, la exclusión de una obligación de la exención por categorías en virtud del artículo 5 del Reglamento se limita a la obligación específica, siempre que la obligación en cuestión pueda separarse del resto del acuerdo vertical. En ese caso, el resto del acuerdo vertical sigue beneficiándose de la exención por categorías.

6.2.1. Cláusulas de no competencia cuya duración excede de cinco años

247) De conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720, las cláusulas de no competencia de más de cinco años de duración están excluidas de la exención por categorías. Las cláusulas de no competencia, tal como se definen en el artículo 1, apartado 1, letra f), del Reglamento (UE) 2022/720, son acuerdos que conllevan que el comprador compre, al proveedor o a otra empresa designada por este, más del 80 % de las compras totales del comprador de los bienes y servicios contractuales y de sus sustitutos durante el año natural precedente. Esto significa que se impide que el comprador adquiera bienes o servicios de la competencia o que tales compras se limiten a menos del 20 % del total de sus compras. Si no se dispone de datos relevantes sobre las adquisiciones del comprador en el año natural previo a la celebración del acuerdo vertical, en su lugar se puede utilizar la mejor estimación disponible para el comprador sobre sus necesidades totales anuales. No obstante, deben utilizarse los datos reales de las compras en cuanto estén disponibles.

248) Las cláusulas de no competencia no pueden beneficiarse de la exención por categorías si su duración es indefinida o superior a cinco años. Las cláusulas de no competencia que sean renovables tácitamente más allá de un período de cinco años pueden beneficiarse de la exención por categorías, siempre que el comprador pueda renegociar o rescindir de forma efectiva el acuerdo vertical que incluye la citada obligación mediando un preaviso en un plazo razonable y a un coste razonable, permitiendo así que el comprador cambie efectivamente de proveedor tras la expiración del período de cinco años. Si, por ejemplo, el acuerdo vertical contiene una cláusula de no competencia de cinco años y el proveedor concede un crédito al comprador, el reembolso de dicho crédito no debe impedir al comprador dar por concluida su obligación de no competencia de forma efectiva al término del período de cinco años. De modo análogo, cuando el proveedor suministra al comprador equipos que no están específicamente destinados a la relación, el comprador debería contar con la posibilidad de hacerse con ellos a su valor de activo neto de mercado cuando la cláusula de no competencia expire.

249) Con arreglo al artículo 5, apartado 2, del Reglamento (UE) 2022/720, la limitación de las cláusulas de no competencia a una duración de cinco años no se aplica cuando el comprador revende los bienes o servicios contractuales desde locales y terrenos que sean propiedad del proveedor o estén arrendados por el proveedor a terceros no vinculados con el comprador. En tales casos la cláusula de no competencia puede imponerse por una duración mayor, siempre que esta no supere el período de ocupación del punto de venta por parte del comprador. La razón para la existencia de esta excepción reside en que, por lo general, no es razonable esperar que un proveedor permita que se vendan productos competidores desde los locales y terrenos de su propiedad sin su permiso. Por analogía, se aplican los mismos principios cuando el comprador opera desde un establecimiento móvil que es propiedad del proveedor o que ha sido arrendado por este a terceros no relacionados con el comprador. No pueden acogerse a esta excepción estrategias artificiosas de propiedad destinadas a eludir la vigencia máxima de cinco años, como por ejemplo la transferencia por el distribuidor de sus derechos de propiedad sobre un terreno y sobre los locales al proveedor por un período de tiempo limitado.

6.2.2. Cláusulas de no competencia a posteriori

250) De conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra b), en relación con el artículo 5, apartado 3, del Reglamento (UE) 2022/720, las cláusulas de no competencia *a posteriori* impuestas al comprador quedan excluidas del beneficio de la exención por categorías, a menos que se cumplan todas las condiciones siguientes:

- a) la obligación es indispensable para proteger los conocimientos técnicos transferidos por el proveedor al comprador;
- b) se limita al punto de venta desde el que el comprador ha operado durante el período contractual;
- c) se limita a un período máximo de un año.

251) Los conocimientos técnicos en cuestión deben ser secretos, sustanciales e identificados en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra j), del Reglamento (UE) 2022/720, y, en particular, deben incluir información que sea significativa y útil para el comprador para el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios contractuales.

6.2.3. *Cláusulas de no competencia impuestas a los miembros de un sistema de distribución selectiva*

252) El artículo 5, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2022/720 se refiere a la venta de bienes o servicios competidores en un sistema de distribución selectiva. La exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento se aplica a la combinación de la distribución selectiva con una cláusula de no competencia, estableciendo que los distribuidores autorizados no pueden revender marcas competidoras. No obstante, si el proveedor impide, directa o indirectamente, que sus distribuidores autorizados compren productos a uno o a varios proveedores competidores para su reventa, tal obligación queda excluida de la exención por categorías. La razón de esta exclusión es evitar una situación en la cual una serie de proveedores que utilizan los mismos puntos de venta de distribución selectiva impidan a uno o varios competidores específicos servirse de estos puntos para distribuir sus productos. Esta situación podría llevar a la exclusión de un proveedor competidor mediante una forma de boicot colectivo.

6.2.4. *Obligaciones de paridad entre plataformas en el comercio minorista*

253) La cuarta exclusión de la exención por categorías, que se establece en el artículo 5, apartado 1, letra d), del Reglamento (UE) 2022/720 se refiere a las obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista impuestas por los proveedores de servicios de intermediación en línea, es decir, las obligaciones directas o indirectas que impiden que los compradores de dichos servicios puedan ofrecer, vender o revender bienes o servicios a los usuarios finales en condiciones más favorables a través de servicios de intermediación en línea competidores. Las condiciones pueden referirse a los precios, el inventario, la disponibilidad o cualquier otra condición relativa a la oferta o venta. La obligación de paridad a nivel minorista puede resultar de una cláusula contractual o de otras medidas directas o indirectas, incluido el uso de precios diferenciados o incentivos cuya aplicación depende de las condiciones en las que el comprador de los servicios de intermediación en línea ofrece bienes o servicios a los usuarios finales a través de servicios de intermediación en línea competidores. Por ejemplo, cuando el proveedor de servicios de intermediación en línea hace que la oferta tenga una mayor visibilidad de los bienes o servicios del comprador en el sitio web del proveedor o la aplicación de una comisión más baja dependiendo del hecho de que el comprador le conceda la paridad de condiciones en relación con los proveedores competidores de dichos servicios, ello se considera equivalente a una obligación de paridad entre plataformas para el comercio minorista.

254) Todos los demás tipos de obligaciones de paridad pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720. Esto incluye, por ejemplo:

- a) obligaciones de paridad minoristas relativas a los canales de venta directa de los compradores de servicios de intermediación en línea (las llamadas obligaciones de paridad minoristas «restringidas»);
- b) obligaciones de paridad relativas a las condiciones en las que se ofrecen bienes o servicios a empresas que no son usuarios finales;
- c) obligaciones de paridad relativas a las condiciones en las que los fabricantes, mayoristas o minoristas compran bienes o servicios como insumos (obligaciones de «cliente más favorecido»).

255) La sección 8.2.5 ofrece orientaciones para la evaluación de las obligaciones de paridad en casos individuales en los que no se aplica el Reglamento (UE) 2022/720.

7. RETIRADA E INAPLICACIÓN

7.1. **Retirada del beneficio del Reglamento (UE) 2022/720**

256) Como se establece en el artículo 6, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, la Comisión puede retirar el beneficio del Reglamento (UE) 2022/720 de conformidad con el artículo 29, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003, si comprueba que, en un caso concreto, un acuerdo vertical al que se aplica el Reglamento (UE) 2022/720 tiene determinados efectos que son incompatibles con el artículo 101 del Tratado. Además, si, como se indica en el artículo 6, apartado 2, del Reglamento (UE) 2022/720, en un caso concreto, un acuerdo vertical tiene efectos incompatibles con el artículo 101, apartado 3, del Tratado en el territorio de un Estado miembro o

en una parte de dicho territorio que presente todas las características de un mercado geográfico distinto, la ANC de ese Estado miembro podrá también retirar la cobertura Reglamento (UE) 2022/720, de conformidad con el artículo 29, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003. El artículo 29 del Reglamento (CE) n° 1/2003 no menciona a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que, por tanto, no están facultados para retirar el beneficio que confiere el Reglamento (UE) 2022/720 ⁽¹⁵⁰⁾, a menos que el órgano jurisdiccional en cuestión sea una autoridad de competencia designada por un Estado miembro, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (CE) n° 1/2003.

- 257) La Comisión y las ANC pueden retirar la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 en dos situaciones. En primer lugar, pueden retirar la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 en el caso de que un acuerdo vertical que entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado tenga, *por sí solo*, efectos en el mercado de referencia que son incompatibles con el artículo 101, apartado 3, del Tratado. En segundo lugar, como se indica en el considerando 20 del Reglamento (UE) 2022/720, también pueden retirar la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 si el acuerdo vertical tiene estos efectos *de forma conjunta* con acuerdos similares celebrados por proveedores o compradores competidores. Esto se debe a que las redes paralelas de acuerdos verticales similares pueden producir efectos anticompetitivos acumulativos que sean incompatibles con el artículo 101, apartado 3, del Tratado. La restricción del acceso al mercado de referencia y la restricción de la competencia en dicho mercado son ejemplos de estos efectos acumulativos que pueden justificar la retirada de la cobertura Reglamento (UE) 2022/720 ⁽¹⁵¹⁾.
- 258) Debe considerarse que las redes paralelas de acuerdos verticales son similares si incluyen el mismo tipo de restricciones que producen efectos similares en el mercado. Tales efectos acumulativos pueden, por ejemplo, producirse en el caso de las obligaciones de paridad minoristas, la distribución selectiva o las cláusulas de no competencia.
- 259) Por lo que se refiere a las obligaciones de paridad minorista relativas a los canales de venta directa (obligaciones de paridad minoristas restringidas), el artículo 6 del Reglamento (UE) 2022/720 establece que la cobertura que ofrece el Reglamento puede retirarse con arreglo al artículo 29 del Reglamento (CE) n° 1/2003, en particular cuando el mercado de referencia para la prestación de servicios de intermediación en línea esté muy concentrado y la competencia entre los proveedores de tales servicios se vea restringida por el efecto acumulativo de redes paralelas de acuerdos similares que restrinjan a los compradores de los servicios de intermediación en línea ofrecer, vender o revender bienes o servicios a usuarios finales en condiciones más favorables en sus canales de venta directa. En la sección 8.2.5.2 se ofrecen más orientaciones sobre esta situación.
- 260) Por lo que respecta a la distribución selectiva, puede presentarse una situación de que un número suficiente de redes paralelas similares exista si, en un mercado determinado, algunos proveedores aplican una distribución selectiva puramente cualitativa mientras que otros proveedores aplican una distribución selectiva cuantitativa, con efectos similares en el mercado. Estos efectos acumulativos también pueden producirse cuando, en un mercado determinado, las redes paralelas de distribución selectiva utilizan criterios cualitativos que excluyen a distribuidores. En tales circunstancias, la evaluación debe tener en cuenta los efectos anticompetitivos atribuibles a cada red concreta de acuerdos. En su caso, la retirada de la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 puede limitarse a determinados criterios cualitativos o cuantitativos que, por ejemplo, limiten el número de distribuidores autorizados.
- 261) La responsabilidad derivada del efecto acumulativo contrario a la competencia solo puede atribuirse a aquellas empresas que contribuyen de forma notable al mismo. Los acuerdos celebrados por empresas cuya contribución al efecto acumulativo es insignificante no entran en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado ⁽¹⁵²⁾. Por tanto, no están sujetos al mecanismo de retirada ⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tampoco pueden modificar el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720 ampliando su ámbito de aplicación a los acuerdos no cubiertos por el Reglamento (UE) 2022/720. Cualquier ampliación, cualquiera que sea su alcance, afectaría al modo en que la Comisión ejerce su competencia normativa (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991, *Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG*, C-234/89, EU:C:1991:91, apartado 46 («asunto C-234/89 - *Delimitis*»)).

⁽¹⁵¹⁾ Sin embargo, es poco probable que se produzca un efecto acumulativo de exclusión si las redes paralelas de acuerdos verticales cubren menos del 30 % del mercado de referencia, véase el apartado 10 de la Comunicación «*de minimis*».

⁽¹⁵²⁾ En general, no se considera que los proveedores o distribuidores individuales con una cuota de mercado inferior al 5 % contribuyan de forma significativa a un efecto acumulativo de exclusión, véase el apartado 10 de la Comunicación «*de minimis*»; y el asunto C-234/89, *Delimitis/Henninger Bräu*, apartados 24 a 27.

⁽¹⁵³⁾ La evaluación de esta contribución se llevará a cabo de conformidad con los criterios establecidos en la sección 8 relativa a la política de aplicación en casos individuales.

- 262) De conformidad con el apartado 29, artículo 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003, la Comisión puede retirar la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 por iniciativa propia o sobre la base de una denuncia. Esto incluye la posibilidad de que las ANC pidan a la Comisión que retire la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 en un caso concreto, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre asignación de casos y asistencia en la Red Europea de Competencia ⁽¹⁵⁴⁾, y sin perjuicio de su propia facultad de retirada con arreglo al artículo 29, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003. Si al menos tres ANC piden que la Comisión aplique el artículo 29, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 en un caso concreto, la Comisión debatirá el caso en el marco de la Red Europea de Competencia. En ese contexto, la Comisión tendrá muy en cuenta las opiniones de las ANC que hayan solicitado a la Comisión la retirada de la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 para llegar a una conclusión oportuna sobre si se cumplen las condiciones para una retirada en el caso concreto.
- 263) Del artículo 29, apartados 1 y 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003 se desprende que la Comisión tiene la competencia exclusiva de retirar la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 a escala de la Unión, ya que puede retirar dicha cobertura respecto de los acuerdos verticales que restringen la competencia en un mercado geográfico de referencia que sea más amplio que el territorio de un solo Estado miembro, mientras que una ANC solo puede retirar la cobertura del Reglamento en relación con el territorio de su Estado miembro.
- 264) Por tanto, la facultad de retirada de una ANC individual se refiere a los casos en que el mercado de referencia abarca un solo Estado miembro, o una región situada exclusivamente en el Estado miembro respectivo, o parte de ella. En tal caso, la ANC de dicho Estado miembro tiene competencia para retirar la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 en relación con un acuerdo vertical que tenga efectos incompatibles con el artículo 101, apartado 3, del Tratado en dicho mercado nacional o regional. Se trata de una competencia mixta, ya que el artículo 29, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 también faculta a la Comisión para retirar la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 en relación con un mercado nacional o regional, siempre que el acuerdo vertical en cuestión pueda afectar al comercio entre Estados miembros.
- 265) Cuando se trata de varios mercados nacionales o regionales distintos, diferentes ANC competentes pueden retirar la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 de forma paralela.
- 266) Del tenor del artículo 29, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 se desprende que, cuando la Comisión retira la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720, tiene la carga de demostrar, en primer lugar, que el acuerdo vertical en cuestión restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado ⁽¹⁵⁵⁾. En segundo lugar, la Comisión debe demostrar que el acuerdo tiene efectos incompatibles con el artículo 101, apartado 3, lo cual significa que el acuerdo no cumple al menos una de las cuatro condiciones de dicho apartado ⁽¹⁵⁶⁾. De conformidad con el artículo 29, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003, los mismos requisitos se aplican cuando una ANC retira la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 en relación con el territorio de su Estado miembro. En particular, por lo que se refiere a la carga de la prueba del cumplimiento del segundo requisito, el artículo 29 dispone que la autoridad de competencia competente demuestre que no se cumple al menos una de las cuatro condiciones del artículo 101, apartado 3 del Tratado ⁽¹⁵⁷⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Véase el capítulo IV del Reglamento (CE) n° 1/2003.

⁽¹⁵⁵⁾ Si un acuerdo vertical no entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, tal como se establece en la sección 3 de las presentes Directrices, no se plantea la cuestión de la aplicación del Reglamento (UE) 2022/720, ya que dicho Reglamento define categorías de acuerdos verticales que normalmente cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado, lo que presupone que el acuerdo vertical entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado.

⁽¹⁵⁶⁾ A la Comisión le basta con justificar que no se cumple una de las cuatro condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Esto se debe a que, para que se aplique la excepción del artículo 101, apartado 3, deben cumplirse las cuatro condiciones.

⁽¹⁵⁷⁾ El requisito del artículo 29 del Reglamento (CE) n° 1/2003 relativo a la carga de la prueba de la autoridad de competencia competente se deriva de la situación en la que el Reglamento (UE) 2022/720 no es aplicable y una empresa invoca el artículo 101, apartado 3, del Tratado en un caso concreto. En esta situación, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento (CE) n° 1/2003, la empresa tiene la carga de probar que se cumplen las cuatro condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. A tal fin, esta debe justificar sus alegaciones. Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión en el asunto AT.39226 – *Lundbeck*, confirmada en las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2016, *Lundbeck/Comisión*, T-472/13, EU:T:2016:449; y de 25 de marzo de 2021, *Lundbeck/Comisión*, C-591/16 P, EU:C:2021:243.

- 267) Si se cumplen los requisitos del artículo 29, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003, la Comisión podrá retirar la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 en un caso concreto. Dicha retirada, así como sus requisitos expuestos en esta sección, deben distinguirse de las constataciones de una Decisión de la Comisión en materia de una infracción con arreglo al capítulo III del Reglamento (CE) n° 1/2003. Sin embargo, una retirada puede combinarse, por ejemplo, con la constatación de una infracción y la imposición de una medida correctiva, e incluso con medidas provisionales ⁽¹⁵⁸⁾.
- 268) Si la Comisión retira la cobertura del Reglamento (UE) 2022/720 en virtud del artículo 29, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003, la retirada solo produce efectos ex nunc, es decir, que la situación de exención de los acuerdos de que se trate no se ve afectada para el período anterior a la fecha en que la retirada sea efectiva. En el caso de una retirada en virtud del artículo 29, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003, la ANC en cuestión también debe tener en cuenta sus obligaciones en virtud del artículo 11, apartado 4, de dicho Reglamento, en particular la de facilitar a la Comisión cualquier decisión pertinente prevista.

7.2. Inaplicación del Reglamento (UE) 2022/720

- 269) De conformidad con el artículo 1 bis del Reglamento n° 19/65/CEE, el artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720 faculta a la Comisión para excluir de su ámbito de aplicación, mediante reglamento, las redes paralelas de restricciones verticales similares en caso de que dichas redes abarquen más del 50 % de un mercado de referencia. Un reglamento de este tipo no se dirige a empresas individuales, sino que afecta a todas las empresas cuyos acuerdos cumplen las condiciones establecidas en un reglamento elaborado de conformidad con el artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720. Al evaluar la necesidad de adoptar dicho reglamento, la Comisión estudiará si una retirada individual sería una solución más adecuada. El número de empresas competidoras que contribuyen a un efecto acumulativo en un mercado de referencia y el número de mercados geográficos afectados dentro de la Unión son dos aspectos especialmente relevantes en esta evaluación.
- 270) La Comisión considerará la adopción de un reglamento de conformidad con el artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720 si existe la posibilidad de que restricciones similares que abarquen más del 50 % del mercado de referencia restrinjan de forma apreciable el acceso a este mercado o la competencia en dicho mercado. Tal puede ser el caso, en particular, si redes paralelas de distribución selectiva que cubren más del 50 % de un mercado provocan la exclusión del mercado debido a la utilización de criterios de selección que no son necesarios por la naturaleza de los bienes o servicios en cuestión o que discriminan determinados tipos de distribución de dichos bienes o servicios. Para calcular el 50 % de la tasa de cobertura del mercado, debe tenerse en cuenta cada red individual de acuerdos verticales que incluyen restricciones o combinaciones de restricciones que producen efectos similares en el mercado. Sin embargo, el artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720 no obliga a la Comisión a adoptar dicho reglamento cuando se supera la tasa de cobertura del mercado del 50 %.
- 271) El efecto de un reglamento adoptado en virtud el artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720 es que este último pasa a ser inaplicable en relación con las restricciones y los mercados en cuestión, y que, por tanto, el artículo 101, apartados 1 y 3 del Tratado son plenamente aplicables.
- 272) Todo reglamento que se adopte en virtud del artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720 ha de establecer claramente su ámbito de aplicación. Por tanto, la Comisión ha de definir, en primer lugar, el mercado o mercados de productos de referencia y el mercado o mercados geográficos de referencia y, en segundo lugar, el tipo de restricción o restricciones verticales a las que dejará de aplicarse Reglamento (UE) 2022/720. Por lo que se refiere a este último aspecto, la Comisión puede modular el ámbito de aplicación del reglamento en función del problema de competencia que trate de resolver. Así, por ejemplo, mientras que todas las redes paralelas de aquellos acuerdos del tipo de marca única pueden tenerse en cuenta a la hora de determinar el índice de cobertura del mercado del 50 %, cabe la posibilidad, sin embargo, de que la Comisión restrinja el ámbito de aplicación del reglamento que adopte en virtud el artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720 a las cláusulas de

⁽¹⁵⁸⁾ La Comisión utilizó su facultad para retirar la cobertura de los Reglamentos de exención por categorías anteriormente aplicables en la Decisión de 25 de marzo de 1992 (medidas provisionales) relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE con respecto al asunto IV/34.072 – *Mars/Langnese y Schöller*, confirmadas por la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 1998, *Langnese-Iglo/Comisión*, C-279/95 P, EÜ:C:1998:447, y la Decisión de 4 de diciembre de 1991 (medidas provisionales) relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE respecto del asunto IV/33.157 – *Eco System/Peugeot*.

no competencia que excedan de una determinada duración. Por consiguiente, es posible que los acuerdos de duración inferior o de naturaleza menos restrictiva no se vean afectados, habida del menor grado de exclusión del mercado que provocan. De modo análogo, si en un mercado específico las empresas recurren a la distribución selectiva junto con otras restricciones, como la cláusula de no competencia o la obligación de adquirir una determinada cantidad, un reglamento adoptado en virtud del artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720 podría referirse únicamente a estas restricciones adicionales. En su caso, la Comisión también puede indicar el nivel de cuota de mercado que, en un mercado concreto, puede considerarse insuficiente para que una empresa individual aporte una contribución significativa al efecto acumulativo.

- 273) De conformidad con el artículo 1 bis del Reglamento n° 19/65/CEE, un reglamento adoptado en virtud del artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720 debe fijar un período transitorio no inferior a seis meses antes de ser aplicable. Este período tiene el propósito de que las empresas afectadas puedan adaptar sus acuerdos verticales en consecuencia.
- 274) Un reglamento adoptado en virtud del artículo 7 del Reglamento (UE) 2022/720 no será óbice para la exención de los acuerdos referidos durante el período anterior a la fecha de aplicación de dicho reglamento.

8. POLÍTICA DE APLICACIÓN EN CASOS INDIVIDUALES

8.1. Marco de análisis

- 275) Cuando la exención por categorías prevista en el Reglamento (UE) 2022/720 no sea aplicable a un acuerdo vertical, es necesario evaluar si, en el caso individual de que se trate, este acuerdo está sujeto a lo dispuesto en el artículo 101, apartado 1, del Tratado y, en caso afirmativo, si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 101, apartado 3, del Tratado. Siempre que no contengan restricciones de la competencia por el objeto y, en particular, restricciones especialmente graves en el sentido del artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720, no se presume que los acuerdos verticales que no entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2022/720 entren en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado o no cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Estos acuerdos requieren una evaluación individual. Los acuerdos que no restringen la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado o que cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado son válidos y aplicables.
- 276) De conformidad con el artículo 1, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003, las empresas no necesitan notificar sus acuerdos verticales para beneficiarse de una exención individual en virtud del artículo 101, apartado 3, del Tratado. En caso de que la Comisión proceda a un análisis individual, recaerá sobre ella la carga de la prueba de que el acuerdo virtual en cuestión restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado. En cambio, las empresas que invoquen el beneficio de las disposiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado deberán aportar la prueba de que se cumplen las condiciones de dicha disposición. Cuando se demuestre la existencia de efectos apreciables contrarios a la competencia, las empresas podrán demostrar sus alegaciones de eficiencia y explicar por qué un determinado acuerdo de distribución es indispensable para aportar beneficios a los consumidores sin eliminar la competencia. A continuación, la Comisión decidirá si el acuerdo cumple las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado.
- 277) La evaluación de si un acuerdo vertical tiene el efecto de restringir la competencia se hace comparando la situación en el mercado de referencia con restricciones verticales, con la situación que prevalecería a falta de restricciones verticales en el acuerdo vertical. En la evaluación de casos individuales, la Comisión tendrá en cuenta tanto efectos reales como probables. Para que los acuerdos verticales se consideren restrictivos de la competencia por efecto, estos deben afectar a la competencia efectiva o potencial de manera tal que sea de esperar que en el mercado de referencia tengan efectos negativos sobre los precios, la producción, la innovación o la variedad o calidad de los bienes o servicios. Estos efectos negativos sobre la competencia deben ser apreciables⁽¹⁵⁹⁾. Los efectos anticompetitivos apreciables son más probables cuando al menos una de las partes del acuerdo tiene u obtiene cierto grado de poder de mercado y el acuerdo contribuye a la creación,

⁽¹⁵⁹⁾ Véase la sección 3.1.

mantenimiento o fortalecimiento de dicho poder de mercado o permite a las partes del acuerdo valerse del mismo. Poder de mercado es la capacidad de mantener los precios por encima de los niveles competitivos o la producción en términos de cantidades de producto, calidad y variedad del producto o innovación por debajo de los niveles competitivos durante un período de tiempo que no sea insignificante. El grado de poder de mercado generalmente necesario para constatar una infracción en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, es inferior al grado de poder de mercado necesario para constatar una posición dominante en virtud del artículo 102 del Tratado.

8.1.1. *Factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 1 del Tratado*

278) A la hora de evaluar los acuerdos verticales individuales entre empresas con cuotas de mercado superiores al umbral del 30 % la Comisión realizará un análisis completo desde el punto de vista de la competencia. Los siguientes factores son los más importantes a la hora de determinar si un acuerdo vertical constituye una restricción sensible de la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado:

- a) la naturaleza del acuerdo;
- b) la posición en el mercado de las partes;
- c) la posición en el mercado de los competidores (en sentido ascendente y descendente);
- d) la posición en el mercado de los compradores de los bienes o servicios contractuales;
- e) las barreras de entrada;
- f) el nivel de la cadena de producción o distribución afectada;
- g) la naturaleza del producto;
- h) la dinámica del mercado.

279) Además, podrán tenerse en cuenta otros factores pertinentes.

280) La importancia de los factores individuales puede variar en función de las circunstancias del caso. Por ejemplo, una elevada cuota de mercado de las partes suele ser un buen indicador del poder de mercado. Sin embargo, en el caso de las barreras de entrada poco importantes, el poder de mercado puede verse suficientemente limitado por la entrada real o potencial. Por tanto, no es posible establecer normas estrictas de aplicación general sobre la importancia de cada factor.

281) Los acuerdos verticales pueden revestir muchas formas. Por consiguiente, importante analizar la naturaleza del acuerdo en términos de las restricciones que contiene, la duración de dichas restricciones y el porcentaje de ventas totales en el mercado (descendente) afectado por las restricciones. Puede ser necesario ir más allá de los términos expresos del acuerdo. De la aplicación práctica del acuerdo y de los incentivos que tienen las partes pueden derivarse restricciones implícitas.

282) La posición de mercado de las partes nos ofrece una indicación del grado de poder de mercado que tienen el proveedor, el comprador o ambos. Cuanto mayor sea su cuota de mercado, mayor será probablemente su poder de mercado. Así ocurre especialmente cuando la cuota de mercado refleja ventajas en materia de costes u otras ventajas competitivas respecto de los competidores. Dichas ventajas competitivas pueden resultar por ejemplo de ser una empresa pionera en el mercado (tener el mejor sitio, etc.), de tener patentes esenciales o de tener tecnología superior, o de ser el líder de marca o de tener una cartera superior. El grado de diferenciación del producto también puede ser un indicador relevante de la existencia de poder de mercado. La marca tiende a aumentar la diferenciación entre productos y a reducir la sustituibilidad de los mismos, lo que provoca una menor elasticidad de la demanda y una mayor posibilidad de incrementar los precios.

- 283) Asimismo, es importante la posición en el mercado de los competidores. Cuanto más fuerte sea la posición de competencia de los competidores y mayor sea su número, menos peligro habrá de que las partes puedan ejercer individualmente su poder de mercado y excluir a alguien del mismo o reducir la competencia. Es también pertinente considerar si hay estrategias contrarias efectivas y oportunas que podrían desplegar los competidores. Sin embargo, si el número de empresas en el mercado es muy reducido y sus posiciones en el mercado (en términos, por ejemplo, de tamaño, costes y potencial de I+D) son similares, las restricciones verticales pueden aumentar el riesgo de colusión. Las cuotas de mercado fluctuantes o rápidamente cambiantes son normalmente una indicación de una competencia intensa.
- 284) La posición de mercado de los clientes finales de las partes de un acuerdo vertical da una indicación de si uno o más de estos clientes goza de poder de la demanda. El primer indicador del poder de la demanda es la cuota de mercado del cliente en el mercado en que se realizan las compras. Dicha cuota de mercado refleja la importancia que tiene la demanda del cliente para posibles proveedores. Otros indicadores son la posición del cliente en el mercado de reventa en el que opera, incluidos aspectos tales como una cobertura geográfica amplia de sus puntos de venta, la utilización de marcas propias, incluidas la marca de distribuidor, y su imagen de marca entre los usuarios finales. En determinadas circunstancias, el poder de la demanda puede evitar perjuicios a los consumidores derivados de un acuerdo vertical que, de otro modo, sería problemático. Así sucede especialmente cuando hay compradores fuertes que están en condiciones de traer nuevas fuentes de suministro al mercado y les resulta interesante hacerlo si se produce un aumento pequeño pero permanente de los precios relativos.
- 285) Las barreras de entrada vienen determinadas por la capacidad de las empresas ya presentes en el mercado de aumentar su precio por encima del nivel competitivo sin provocar la entrada de otros competidores. Por regla general, puede decirse que las barreras de entrada son bajas cuando cabe esperar que la entrada efectiva, capaz de impedir o erosionar el ejercicio del poder de mercado por parte de las empresas existentes, se produzca en un plazo de uno o dos años. Las barreras de entrada pueden estar presentes a nivel de los proveedores o de los compradores, o en ambos. Las barreras de entrada pueden ser el resultado de factores muy diversos: economías de escala y alcance (incluidos los efectos de red de las empresas polifacéticas) normativas vigentes (especialmente si establecen derechos exclusivos), ayudas estatales, derechos de importación, DPI, propiedad de recursos cuya oferta es limitada (por ejemplo, debido a limitaciones naturales), infraestructuras esenciales, ventaja como consecuencia de ser una empresa pionera y fidelidad de los consumidores a la marca conseguida haciendo mucha publicidad durante cierto tiempo. La cuestión de si algunos de esos factores deben considerarse barreras de entrada depende, en particular, de si conllevan costes irrecuperables. Se denominan costes irrecuperables los costes en que debe incurrirse a fin de entrar o mantenerse activo en un mercado, pero que no se recuperan al abandonar dicho mercado. Los gastos de publicidad para obtener la fidelidad del consumidor constituyen por lo general costes irrecuperables, a menos que la empresa, al abandonar el mercado, pueda vender su marca o utilizarla en otro mercado sin sufrir pérdidas. Cuando la entrada requiere unos costes irrecuperables elevados, la amenaza de una competencia feroz por parte de los operadores existentes tras la entrada podría ser disuasoria, ya que los operadores potenciales no pueden justificar el riesgo de perder sus inversiones a fondo perdido.
- 286) Las restricciones verticales pueden también actuar como barrera de entrada, por dificultar el acceso y excluir a competidores (potenciales). Por ejemplo, una cláusula de no competencia que vincule a los distribuidores con un proveedor puede tener un importante efecto de exclusión si el establecimiento de sus propios distribuidores impone costes irrecuperables al operador potencial.
- 287) El nivel en la cadena de producción o distribución guarda relación con la distinción entre bienes o servicios intermedios y finales. Los bienes o servicios intermedios se venden a empresas para su utilización como insumo con vistas a producir otros bienes o servicios y, por lo general, no pueden reconocerse en los bienes o servicios finales. Los compradores de productos intermedios suelen ser clientes bien informados, capaces de reconocer la calidad y, por lo tanto, menos influidos por cuestiones como la marca y la imagen. Los bienes o servicios finales se venden, directa o indirectamente, a los usuarios finales, que, a menudo, se fijan más en la marca y la imagen.
- 288) La naturaleza del producto desempeña un papel a la hora de evaluar los probables efectos negativos y positivos de las restricciones verticales, en particular para los bienes o servicios finales. A la hora de evaluar los probables efectos negativos, es importante determinar si los productos o servicios vendidos en el mercado pertinente son homogéneos o más bien diferenciados ⁽¹⁶⁰⁾, si el producto es caro, si supone una proporción amplia del presupuesto del consumidor o es más bien barato, si es una compra única o si se compra de forma repetida.

⁽¹⁶⁰⁾ Véase también el apartado (282).

- 289) La dinámica del mercado de referencia debe evaluarse cuidadosamente. En algunos mercados dinámicos, los posibles efectos negativos de determinadas restricciones verticales pueden no ser un problema, ya que la competencia intermarca de rivales dinámicos e innovadores puede actuar como un contrapeso suficiente. Sin embargo, en otros casos, las restricciones verticales pueden, en un mercado dinámico, ofrecer a un operador existente una ventaja competitiva duradera y, por tanto, dar lugar a efectos negativos a largo plazo sobre la competencia. Esto podría ocurrir cuando una restricción vertical impide que los rivales se beneficien de los efectos de red o cuando un mercado es propenso al efecto expulsión.
- 290) Otros factores también pueden ser pertinentes para la evaluación. Estos factores pueden incluir, en particular:
- la presencia de efectos acumulativos derivados del hecho de que el mercado esté cubierto por restricciones verticales similares impuestas por otros proveedores o compradores;
 - si el acuerdo es «impuesto» (es decir, la mayoría de las restricciones u obligaciones solo se aplican a una de las partes del acuerdo) o «acordado» (ambas partes aceptan restricciones u obligaciones);
 - el marco normativo;
 - el comportamiento que pueda indicar o facilitar la colusión, como el liderazgo de precios, los cambios de precios anunciados previamente y los debates sobre el precio, la rigidez de los precios en respuesta al exceso de capacidad productiva, la discriminación de precios y la conducta colusoria pasada.

8.1.2. Factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 3 del Tratado

- 291) Los acuerdos verticales que restringen la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado también pueden producir efectos favorables a la competencia consistentes en eficiencias que pueden superar sus efectos anticompetitivos. La evaluación de las eficiencias frente a los efectos anticompetitivos se realiza en el marco del artículo 101, apartado 3, del Tratado, que contiene una excepción a la prohibición establecida en el artículo 101, apartado 1, del Tratado. Para que esta excepción sea aplicable, el acuerdo vertical debe cumplir las cuatro condiciones acumulativas siguientes:
- debe producir beneficios económicos objetivos,
 - se ha de reservar a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante ⁽¹⁶¹⁾;
 - las restricciones de la competencia deben ser indispensables para lograr estos beneficios, y
 - el acuerdo no debe ofrecer a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los bienes o servicios de que se trate ⁽¹⁶²⁾.
- 292) La evaluación de los acuerdos verticales con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado se efectúa en el contexto real en el que se producen ⁽¹⁶³⁾ y según los hechos de un momento determinado. La evaluación puede variar en función de modificaciones fundamentales de los hechos. La excepción contemplada en el artículo 101, apartado 3, del Tratado se aplica en tanto se cumplan las cuatro condiciones y deja de aplicarse cuando no sea así ⁽¹⁶⁴⁾. Al aplicar el artículo 101, apartado 3, del Tratado de conformidad con estos principios es preciso tomar en consideración las inversiones efectuadas por las partes en el acuerdo, así como el tiempo y las restricciones necesarias para efectuar y recuperar una inversión que aumenta la eficiencia.

⁽¹⁶¹⁾ Como se indica en el punto 84 de las directrices del artículo 101, apartado 3, el concepto de «consumidor» en el sentido del artículo 101, apartado 3, del Tratado abarca a todos los usuarios directos o indirectos de los productos cubiertos por el acuerdo, incluidos los productores que utilizan el producto como insumo, los mayoristas, los minoristas y los consumidores finales, es decir, las personas físicas que actúan con fines ajenos a su actividad profesional.

⁽¹⁶²⁾ Véanse las Directrices relativas al artículo 101, apartado 3.

⁽¹⁶³⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1985, *Ford/Comisión*, asuntos acumulados C-25/84 y C-26/84, ECLI:EU:C:1985:340, apartados 24 y 25; apartado 44 de las Directrices relativas al artículo 101, apartado 3.

⁽¹⁶⁴⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión 1999/242/CE (asunto n° IV/36.237- TPS), (DO L 90 de 2.4.1999, p. 6). Del mismo modo, la prohibición contemplada en el artículo 101, apartado 1, del Tratado solo se aplica mientras el acuerdo tenga por objeto o por efecto restringir la competencia; apartado 44 de las Directrices relativas al artículo 101, apartado 3.

- 293) La primera condición del artículo 101, apartado 3, del Tratado exige una evaluación de los beneficios objetivos en términos de eficiencias generadas por el acuerdo vertical. A este respecto, los acuerdos verticales tienen a menudo potencial para ayudar a conseguir eficiencias, según lo explicado en la sección 2.1, mejorando la manera en que las partes del acuerdo realizan sus actividades complementarias.
- 294) La segunda condición del artículo 101, apartado 3, del Tratado exige que los usuarios reciban una participación equitativa de los beneficios. Esto implica que los consumidores de los bienes o servicios adquiridos, vendidos o revendidos en virtud del acuerdo vertical deben al menos ser compensados por los efectos negativos del acuerdo ⁽¹⁶⁵⁾. Es decir, que los aumentos de eficiencia deben compensar plenamente el probable impacto negativo del acuerdo vertical sobre los precios y la producción y otros factores pertinentes causados por el acuerdo.
- 295) En tercer lugar, al hacer la prueba de la indispensabilidad del artículo 101, apartado 3 del Tratado, la Comisión examinará sobre todo si las restricciones individuales hacen posible que la producción, compra o reventa de los bienes o servicios objeto del contrato se realice de manera más eficiente que en su ausencia. Al efectuar esta evaluación, deben tenerse en cuenta las condiciones del mercado y las circunstancias que afrontan las partes del acuerdo. No se exige a las empresas que invocan el beneficio del artículo 101, apartado 3, del Tratado que consideren alternativas hipotéticas y teóricas. Pero sí deben explicar y demostrar por qué alternativas aparentemente realistas y significativamente menos restrictivas no producirían las mismas eficiencias. Si el resultado de la prueba es que con una alternativa comercialmente realista menos restrictiva se perderían muchas eficiencias, la restricción se considera indispensable.
- 296) La cuarta condición del artículo 101, apartado 3 del Tratado exige que el acuerdo vertical no ofrezca a las partes en el acuerdo la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los bienes o servicios de que se trate. Esto presupone un análisis de las presiones competitivas subsistentes en el mercado y el impacto del acuerdo en las demás fuentes de competencia. Al aplicar esta condición, es necesario tener en cuenta la relación entre el artículo 101, apartado 3, del Tratado y el artículo 102 del Tratado. Conforme a la jurisprudencia reiterada en la materia, del Tratado la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado no obsta para la aplicación del artículo 102 del Tratado ⁽¹⁶⁶⁾. Es más, dado que del Tratado tanto el artículo 101 como el 102 del Tratado persiguen el objetivo de mantener la competencia efectiva en el mercado, por coherencia hay que interpretar que el artículo 101, apartado 3, excluye la aplicación de la excepción a los acuerdos verticales restrictivos que constituyen un abuso de posición dominante ⁽¹⁶⁷⁾. El acuerdo vertical no debe eliminar la competencia efectiva, suprimiendo todas o la mayoría de las fuentes existentes de competencia real o potencial. La rivalidad entre empresas es un factor esencial de la eficiencia económica, incluidas las eficiencias dinámicas en forma de innovación. En ausencia de la misma, la empresa dominante carecerá de incentivos adecuados para continuar creando y transmitiendo aumentos de eficiencia. Un acuerdo restrictivo que mantiene, crea o consolida una posición de mercado cercana a un monopolio no puede normalmente justificarse porque también cree un aumento de la eficiencia.

8.2. Análisis de restricciones verticales específicas

- 297) Mientras que la sección 6 incluye orientaciones sobre la evaluación de las restricciones verticales que constituyen restricciones especialmente graves en el sentido del artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/720, o restricciones excluidas en el sentido del artículo 5 de dicho Reglamento, los apartados siguientes ofrecen orientaciones sobre otras restricciones verticales específicas. Por lo que respecta a las restricciones verticales que no se abordan de manera específica en las presentes Directrices, la Comisión las evaluará con arreglo a los mismos principios, teniendo en cuenta los factores pertinentes, que se exponen en la presente sección 8.

⁽¹⁶⁵⁾ Véase el apartado 85 de las Directrices relativas al artículo 101, apartado 3.

⁽¹⁶⁶⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2000, *Compagnie Maritime Belge*, asuntos acumulados C-395/09 P y C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, apartado 130. Del mismo modo, la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado no es óbice a la de las normas del Tratado sobre libre circulación de bienes, servicios, personas y capital. Esas disposiciones son aplicables en ciertas circunstancias a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas a efectos del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Véase al respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 2002, *Wouters y otros*, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, apartado 120.

⁽¹⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1990, *Tetra Pak/Comisión*, T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Véase también el apartado 106 de las Directrices relativas al artículo 101, apartado 3.

8.2.1. *Imposición de marca única*

- 298) Bajo la denominación de «imposición de marca única» se incluyen los acuerdos cuya principal característica consiste en inducir al comprador a concentrar sus pedidos de un tipo de producto concreto en un único proveedor. Entre otras, se incluyen en este grupo la cláusula de no competencia y la de cantidades fijas acordadas con el comprador. Los acuerdos de no competencia se basan en un sistema de obligaciones o incentivos que hacen que el comprador adquiera más del 80 % de sus necesidades a un solo proveedor. Esto no significa que el comprador deba comprar directamente al proveedor, sino que, de hecho, no debe comprar, vender o incorporar bienes o servicios competidores. La imposición de cantidades al comprador es una forma más débil de no competencia en la que los incentivos u obligaciones acordados entre el proveedor y el comprador dan lugar a que este último concentre gran parte de sus compras en un único proveedor. La imposición de cantidades puede, por ejemplo, adoptar la forma de obligaciones de compras mínimas, obligaciones de almacenamiento o de sistemas no lineales de establecimiento de precios, como los sistemas de rebajas en función de la cantidad, los sistemas de rebajas por fidelidad o las tarifas duales (un canon fijo más un precio por unidad). Es previsible que la denominada «cláusula inglesa», que obliga al comprador a informar de cualquier oferta mejor y le permite aceptar tal oferta únicamente cuando el proveedor no pueda hacer una oferta semejante, tenga el mismo efecto que una obligación de marca única, especialmente cuando el comprador debe revelar quién hace la mejor oferta.
- 299) Los posibles riesgos en materia de competencia de la imposición de la marca única residen en la exclusión de los proveedores competidores y potenciales, el debilitamiento de la competencia y la propiciación de la colusión entre proveedores en caso de uso acumulativo y, cuando el comprador sea un minorista, una pérdida de competencia intermarcas dentro de los comercios. Dichos efectos restrictivos tienen consecuencias directas para la competencia intermarcas.
- 300) Los acuerdos de marca única pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 cuando ni la cuota de mercado del proveedor ni la del comprador superan el 30 % y la obligación de no competencia no supera los cinco años. Tal como se establece en el apartado 248), los acuerdos de marca única que sean renovables tácitamente más allá de un período de cinco años pueden beneficiarse de la exención por categorías, siempre que el comprador pueda renegociar o rescindir de forma efectiva el acuerdo de marca única avisando con un plazo de preaviso razonable y a un coste razonable, permitiendo así que el comprador cambie efectivamente de proveedor tras la expiración del período de cinco años. Si no se cumplen estos requisitos, el acuerdo de marca única debe evaluarse de forma individual.
- 301) La posibilidad de que las obligaciones de marca única den lugar a una exclusión contraria a la competencia surge en especial cuando, sin dichas obligaciones, se ejerciera una importante presión competitiva por los competidores que aún no están presentes en el mercado en el momento de concluirse las obligaciones, o que no están en condiciones de competir por la totalidad del suministro de los clientes. Los competidores pueden no estar en condiciones de competir por toda la demanda de un cliente individual porque el proveedor en cuestión sea un socio comercial inevitable por lo menos para parte de la demanda en el mercado, por ejemplo porque su marca es un producto imprescindible por ser el preferido de muchos consumidores, o porque las limitaciones de capacidad de los otros proveedores son tales que una parte de la demanda solo puede proporcionarla proveedor en cuestión ⁽¹⁶⁸⁾. La posición de mercado del proveedor es de importancia primordial a la hora de evaluar los posibles efectos anticompetitivos de las obligaciones de marca única.
- 302) Si los competidores pueden competir en igualdad de condiciones por toda la demanda de cada cliente individual, es improbable en general que las obligaciones de marca única impuestas por un único proveedor restrinjan la competencia de forma apreciable, a menos que la capacidad de los clientes para cambiar de proveedor resulte difícil debido a la duración y a la cobertura de mercado de las obligaciones de marca única. Cuanto mayor sea la proporción de su cuota de mercado que un proveedor vende bajo una obligación de marca única y cuanto mayor sea la duración de las obligaciones de marca única, más importante será la exclusión. Es más probable que las obligaciones de marca única den lugar a una exclusión contraria a la competencia cuando las realicen empresas dominantes.

⁽¹⁶⁸⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2003, *Van den Bergh Foods/Comisión*, T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281, apartados 104 y 156.

- 303) Para evaluar el poder de mercado del proveedor, es importante atender a la posición en el mercado de sus competidores. Si estos son suficientemente numerosos y fuertes, no cabe prever un efecto anticompetitivo significativo. La exclusión de los competidores no es muy probable cuando estos mantengan posiciones en el mercado similares y puedan ofrecer productos con un atractivo similar. Sin embargo, en este caso, la exclusión puede afectar a los operadores potenciales si varios proveedores principales celebran acuerdos de marca única con un número significativo de compradores en el mercado pertinente (situación de efecto acumulativo). Esta es también una situación en la que los acuerdos de marca única pueden facilitar la colusión entre proveedores competidores. Cuando dichos acuerdos se beneficien individualmente de la exención prevista en el Reglamento (UE) 2022/720, puede ser necesario retirar el beneficio de la exención por categorías para hacer frente a tal efecto acumulativo negativo contrario a la competencia. En general no se considera que una cuota de mercado vinculada inferior al 5 % contribuya significativamente a un efecto acumulativo.
- 304) En los casos en los cuales la cuota de mercado del mayor proveedor se sitúa por debajo del 30 % y la cuota de mercado combinada de los cinco principales proveedores se sitúa por debajo del 50 %, es improbable que exista un efecto anticompetitivo único o acumulativo. En tales casos, si un operador potencial no puede penetrar en el mercado en condiciones de rentabilidad, es probable que ello se deba a factores distintos a las obligaciones de marca única, como las preferencias de los consumidores.
- 305) Para determinar si es probable que se produzca una exclusión contraria a la competencia, es necesario evaluar la magnitud de las barreras a la entrada. Cuando para los proveedores competidores sea relativamente fácil crear su propia red de distribución integrada o encontrar distribuidores alternativos para sus productos, es poco probable que la exclusión constituya un problema real.
- 306) El poder de compensación del comprador es pertinente, ya que no es fácil que compradores importantes se permitan quedar excluidos del suministro de bienes o servicios competidores. En términos más generales, para convencer a los clientes de aceptar la marca única, el proveedor puede tener que compensarlos, total o parcialmente, por la pérdida de competencia derivada de la exclusividad. En los casos en que se dé tal compensación, a un cliente concreto puede interesarle suscribir una obligación de marca única con el proveedor. Sin embargo, sería incorrecto concluir de esto que todas las obligaciones particulares de marca única, tomadas en su conjunto, son globalmente beneficiosas para los clientes de ese mercado y para los consumidores. En particular, es poco probable que los consumidores en conjunto se beneficien si las obligaciones de marca única, consideradas en conjunto, tienen por efecto prevenir la entrada o expansión de empresas competentes.
- 307) Por último, el nivel de la cadena de producción o distribución es pertinente. La exclusión es menos probable en el caso de los productos intermedios. Cuando el proveedor de un producto intermedio no es dominante, los proveedores competidores aún cuentan con una parte sustancial de la demanda «libre». Sin embargo, la marca única puede dar lugar a efectos de exclusión contraria a la competencia por debajo del nivel de posición dominante en los casos en que exista una situación de efecto acumulativo. Es improbable que se produzca un efecto anticompetitivo acumulativo cuando esté vinculado menos del 50 % del mercado.
- 308) En caso de que el acuerdo se refiera al suministro de un producto final en el nivel mayorista, la probabilidad de que aparezcan problemas de competencia depende en gran medida del tipo de actividad mayorista y de los obstáculos a la entrada en este nivel. No hay un riesgo real de exclusión cuando fabricantes competidores pueden organizar fácilmente su propio sistema mayorista. Que las barreras a la entrada sean bajas depende en parte del tipo de sistema mayorista que el proveedor pueda establecer de forma eficiente. En un mercado en el que el comercio mayorista puede funcionar de forma eficaz únicamente con el producto objeto del acuerdo (por ejemplo, helados), el fabricante puede tener la capacidad y el incentivo, si es necesario, de establecer su propio sistema mayorista, en cuyo caso es poco probable que se vea excluido de ese mercado. En cambio, en un mercado en el que es más eficiente la venta al por mayor de toda una gama de productos (por ejemplo, alimentos congelados), no es eficiente que un fabricante que solo vende un producto establezca su propia actividad mayorista. Sin acceso a los mayoristas establecidos, es probable que el fabricante quede excluido del mercado. En este caso pueden aparecer efectos anticompetitivos. También pueden aparecer efectos anticompetitivos acumulativos si varios proveedores vinculan a la mayoría de los mayoristas disponibles.
- 309) En cuanto a los productos finales, por lo general es más probable que se produzca exclusión en el nivel minorista, dados los significativos obstáculos a la entrada que deben afrontar la mayoría de los fabricantes a la hora de crear puntos de venta únicamente para sus propios productos. Además, es en el nivel minorista donde los acuerdos de marca única pueden reducir la competencia intermarcas dentro de los comercios. Por esos

motivos, y habida cuenta de los demás factores pertinentes, pueden producirse efectos anticompetitivos importantes relacionados con los productos finales en el nivel minorista cuando un proveedor no dominante vincula el 30 % o una cuota superior del mercado de referencia. En el caso de una empresa dominante, es probable que incluso una modesta cuota de mercado vinculada dé lugar a efectos anticompetitivos graves.

- 310) También puede producirse un efecto acumulativo de exclusión en el nivel minorista. En el caso de que todos los distribuidores posean cuotas de mercado situadas por debajo del 30 %, es poco probable que se produzca un efecto de exclusión acumulativo cuando la cuota de mercado vinculada total es inferior al 40 %, en cuyo caso la retirada de la exención por categorías es, por tanto, poco probable. Esta cifra puede ser más alta si se atiende a otros factores, tales como el número de competidores o las barreras a la entrada. Cuando algunas de las empresas poseen cuotas de mercado por debajo del umbral del artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/720, pero ninguna empresa es dominante, es poco probable que aparezca un efecto acumulativo de exclusión si la cuota de mercado vinculada total es inferior al 30 %.
- 311) En caso de que el comprador realice sus actividades en locales y terrenos que sean propiedad del proveedor o alquilados por éste a un tercero no vinculado con el comprador, la posibilidad de imponer soluciones efectivas para hacer frente a un posible efecto de exclusión resultante de un acuerdo de marca única será limitada. En este caso, es improbable la intervención de la Comisión por debajo del nivel de posición dominante.
- 312) En determinados sectores, la venta de más de una marca a un único establecimiento puede resultar muy difícil, en cuyo caso el problema de exclusión puede solucionarse mejor limitando la duración de los contratos.
- 313) Cuando la marca única produce efectos restrictivos apreciables, es necesario evaluar si el acuerdo genera eficiencias que cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Para las cláusulas de no competencia, pueden ser especialmente pertinentes las eficiencias descritas en el apartado 16, letras b) (parasitismo entre proveedores), e) y f) (problemas de cautividad) e i) (imperfecciones del mercado de capitales) de las presentes Directrices.
- 314) Por lo que se refiere a las eficiencias descritas en el apartado 16, letras b), e) e i), es posible que la imposición de cantidades al comprador pueda ser una alternativa menos restrictiva. En cambio, una obligación de no competencia puede ser la única manera viable de lograr la eficiencia descrita en el apartado 16, letra f) (problema de cautividad relacionado con la transferencia de conocimientos técnicos).
- 315) En el caso de una inversión del proveedor ligada específicamente a la relación, tal como se describe en el apartado 16, letra e), una obligación de no competencia o de imposición de cantidades durante el período de depreciación de la inversión cumplirá, por lo general, las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. En caso de inversiones de importe elevado ligadas específicamente a la relación, una obligación de no competencia que exceda de cinco años podrá estar justificada. Una inversión específicamente ligada a la relación podría ser, por ejemplo, la instalación o adaptación de los equipos por parte del proveedor cuando después dichos equipos solo puedan ser utilizados para producir componentes destinados a un comprador determinado. En general, las inversiones genéricas o relativas al mercado en capacidad (adicional) no son inversiones específicamente ligadas a la relación. No obstante, cuando un proveedor crea capacidad nueva ligada específicamente a las actividades de un comprador determinado, por ejemplo una empresa que produce envases metálicos que crea capacidad nueva para producir estos bienes en la fábrica de conservas de un productor de alimentos o cerca de ella, esa capacidad nueva solo será viable desde el punto de vista económico cuando produzca para ese cliente concreto, en cuyo caso la inversión se consideraría específicamente ligada a la relación.
- 316) Las cláusulas de no competencia también pueden utilizarse para abordar un problema de cautividad para las inversiones que persiguen objetivos de sostenibilidad. Por ejemplo, se puede dar un problema de cautividad cuando un proveedor de energía que se enfrenta a una mayor demanda de energías renovables⁽¹⁶⁹⁾ desee invertir en una central hidroeléctrica o en un parque eólico. El proveedor solo puede estar dispuesto a asumir ese riesgo de inversión a largo plazo si un número suficiente de compradores está dispuesto a comprometerse a comprar energía renovable durante un período más largo. Estos acuerdos verticales con compradores pueden ser favorables a la competencia, ya que la cláusula de no competencia a largo plazo puede ser necesaria para que la inversión tenga lugar en absoluto, o para que tenga lugar en la escala prevista o en el plazo previsto. Por lo tanto, estas cláusulas de no competencia pueden cumplir las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado si la inversión del proveedor tiene un largo período de depreciación, superior a los cinco años establecidos en el artículo 5, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁶⁹⁾ Véase el artículo 2, apartado 1, de la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, DO L 328 de 21.12.2018, p. 82.

⁽¹⁷⁰⁾ Otras normas de la UE también pueden aplicarse a dichas inversiones en energías renovables, incluidas las derivadas del artículo 106, apartado 1, del Tratado, las ayudas estatales y las normas del mercado interior.

- 317) Cuando el proveedor concede al comprador un préstamo o un equipo que no está específicamente ligado a la relación, por lo general es poco probable que constituya en sí mismo una eficiencia que cumpla las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado cuando el acuerdo produzca efectos de exclusión contrarios a la competencia. En caso de imperfecciones del mercado de capitales, puede ser más eficiente que un proveedor de productos conceda un préstamo, en lugar de un banco [véase el apartado (16), inciso i)]. No obstante, en tal caso, el préstamo debería realizarse de la forma menos restrictiva posible y no podría impedirse en general al comprador rescindir la obligación y reembolsar el importe pendiente del préstamo en cualquier momento y sin penalización.
- 318) La transferencia de conocimientos técnicos sustanciales, como se indica en el apartado 16, letra f), justifica generalmente una cláusula de no competencia para toda la duración del acuerdo de suministro, como, por ejemplo, en una situación de franquicia.
- 319) A continuación, se presenta un ejemplo de cláusula de no competencia

El líder del mercado nacional de un producto de consumo impulsivo, con una cuota de mercado del 40 %, vende la mayor parte de su producto (90 %) a través de minoristas vinculados (cuota de mercado vinculada del 36 %). Los acuerdos verticales obligan a los minoristas a adquirir exclusivamente al líder de mercado durante un período mínimo de cuatro años. El líder de mercado está más representado en las zonas más densamente pobladas, como la capital. Cuenta con diez competidores, pero los productos de algunos de ellos solo están disponibles en determinados lugares y todos tienen cuotas de mercado mucho más pequeñas; el 12 % en el caso del mayor. Estos diez competidores venden juntos otro 10 % del mercado a través de puntos de venta vinculados. Existe una acusada diferenciación de marcas y productos en el mercado. El líder de mercado posee las marcas más fuertes. Es el único que lleva a cabo con regularidad campañas publicitarias nacionales y suministra a sus minoristas vinculados arcones de almacenamiento especiales para su producto.

Esto da lugar a una situación en la que, en total, el 46 % (36 % + 10 %) del mercado resulta inaccesible para los operadores potenciales y para los operadores existentes que no cuentan con puntos de venta vinculados. Los operadores potenciales encuentran aún más dificultades en las áreas de mayor densidad de población, donde la exclusión es aún mayor pese a ser allí donde preferirían acceder al mercado. Además, debido a la fuerte diferenciación de marcas y productos y a los elevados costes de búsqueda en relación con el precio del producto, la ausencia de competencia intermarcas dentro de los comercios supone una pérdida adicional de bienestar para los consumidores. Las posibles eficiencias de la exclusividad de los puntos de venta, que según el líder del mercado se derivan de los menores costes de transporte, así como el posible problema de cautividad en relación con los arcones de almacenamiento, son limitadas e inferiores a los efectos negativos en la competencia. Las eficiencias son limitadas, ya que los costes de transporte están relacionados con la cantidad, no con la exclusividad, y los arcones de almacenamiento no implican conocimientos técnicos especiales y no son de marca específica. Por tanto, no es probable que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado.

- 320) A continuación, se presenta un ejemplo de imposición de cantidades

Un productor X, con una cuota de mercado del 40 %, vende el 80 % de su producción mediante contratos en los que se especifica que el revendedor debe comprar al menos el 75 % de sus necesidades de este producto a X. A cambio, X ofrece financiación y equipos a tipos favorables. Los contratos tienen una duración de cinco años, y el préstamo debe devolverse en tramos iguales. No obstante, tras los dos primeros años de vigencia del contrato, los compradores tienen la posibilidad de rescindir el contrato con un plazo de preaviso de seis meses si reembolsan el importe pendiente del préstamo y se hacen cargo de los equipos a su valor de activo en el mercado. Al final del período de cinco años, los equipos pasan a ser propiedad del comprador. Existen doce productores competidores, la mayoría de ellos pequeñas empresas, de las cuales la mayor posee una cuota de mercado del 20 %, que utilizan contratos similares de duraciones diversas. Los productores con cuotas de mercado por debajo del 10 % a menudo suscriben contratos de mayor duración y cláusulas de rescisión menos generosas. Los contratos del productor X dejan libre un 25 % de la demanda para su suministro por los competidores. En los últimos tres años, dos nuevos productores han penetrado en el mercado y adquirido una cuota de mercado combinada de alrededor del 8 %, en parte haciéndose cargo de los préstamos de una serie de revendedores a cambio de la suscripción de contratos con estos.

La cuota de mercado vinculada del productor X es del 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40$ %). La cuota de mercado vinculada de los demás productores es de alrededor del 25 %. Por tanto, en total, alrededor del 49 % del mercado es inaccesible para los operadores potenciales y para los operadores existentes que no tienen puntos de venta vinculados por lo menos durante los primeros dos años de vigencia de los contratos de suministro. Al parecer, los revendedores suelen tener dificultades para obtener préstamos de los bancos y, por lo general, son empresas demasiado pequeñas para reunir capital por otros medios, como la emisión de acciones. Además, el productor X puede demostrar que una concentración de sus ventas entre un número limitado de revendedores le permite planificar mejor sus ventas y ahorrar en gastos de transporte. Teniendo en cuenta las eficiencias generadas por la obligación de compra, por una parte, y del 25 % de libre disposición en los contratos del productor X, la posibilidad real de una rescisión anticipada de los contratos, la reciente entrada de nuevos productores y el hecho de que alrededor de la mitad de los revendedores no tiene este tipo de vinculación, es probable que la imposición de cantidades de hasta el 75 % aplicada por el productor X cumpla los requisitos del artículo 101, apartado 3.

8.2.2. *Suministro exclusivo*

- 321) El suministro exclusivo se refiere a las restricciones que obligan o inducen al proveedor a vender los productos objeto del contrato solo, o principalmente, a un comprador, en general o para un fin especial. Dichas restricciones pueden adoptar la forma de una obligación de suministro exclusivo, obligando al proveedor a que venda solamente a un comprador a efectos de reventa o para un fin especial. También pueden adoptar, por ejemplo, la forma de obligación del proveedor de venta de una cantidad fija, acordándose los incentivos entre un proveedor y un comprador, lo que hace que el primero concentre sus ventas principalmente en este comprador. En el caso de los bienes o servicios intermedios, el suministro exclusivo se denomina a menudo suministro industrial.
- 322) El acuerdo de suministro exclusivo puede beneficiarse de la exención por categorías prevista en Reglamento (UE) 2022/720 cuando ni la cuota de mercado del proveedor ni la del comprador superen el 30 %, aunque se combinen con otras restricciones verticales no especialmente graves, como la cláusula de no competencia. En esta sección 8.2.2, a continuación, se facilitan orientaciones para la evaluación de casos concretos de acuerdos de suministro exclusivo por encima del umbral de cuota de mercado.
- 323) Desde el punto de vista de las normas de competencia, el principal riesgo del suministro exclusivo reside en la exclusión de otros compradores. Hay una semejanza con los posibles efectos de la distribución exclusiva, en especial cuando el distribuidor exclusivo se convierte en comprador exclusivo para todo el mercado [véase en particular el apartado 130)]. La cuota de mercado del comprador en el mercado ascendente es sin duda importante para evaluar su capacidad de imponer el suministro exclusivo, que excluye el acceso de otros compradores a los suministros. Sin embargo, la importancia de la posición del comprador en el mercado descendente es el factor más importante para determinar si puede plantearse un problema de competencia. Si el comprador no posee ningún poder de mercado en el nivel inferior, no cabe esperar ningún efecto negativo apreciable para los consumidores. No obstante, es previsible que se produzcan efectos negativos cuando la cuota de mercado del comprador en el mercado de suministro descendente, así como en el mercado de compra ascendente supera el 30 %. Cuando la cuota de mercado del comprador en el mercado ascendente no excede del 30 %, pueden seguir produciéndose importantes efectos de exclusión, especialmente cuando la cuota de mercado del comprador en el mercado descendente excede del 30 % y el suministro exclusivo se refiere a un uso particular de los productos objeto del contrato. Si un comprador ocupa una posición dominante en el mercado descendente, cualquier obligación de suministrar los productos exclusiva o principalmente al comprador dominante es posible que tenga efectos anticompetitivos graves.
- 324) Además de la posición en el mercado del comprador en el mercado ascendente y descendente, también es importante tener en cuenta en qué medida y por cuánto tiempo existe una obligación de suministro exclusivo. Cuanto mayor sea el porcentaje de suministro vinculado y la duración de la obligación de suministro exclusivo, más importante será previsiblemente el efecto de exclusión. Los acuerdos de suministro exclusivo de duración inferior a cinco años suscritos por empresas no dominantes requieren por lo general sopesar los efectos favorables y los anticompetitivos; en cambio, los acuerdos de duración superior a cinco años no son necesarios, en la mayoría de los tipos de inversiones, para obtener las supuestas eficiencias, o las eficiencias no son suficientes para compensar el efecto de exclusión de tales acuerdos de suministro exclusivo a largo plazo.
- 325) La posición en el mercado de los compradores competidores en el mercado de compra ascendente es importante, pues es probable que los acuerdos de suministro exclusivo excluyan a los compradores competidores por motivos anticompetitivos, es decir, para aumentar sus costes, si son claramente más pequeños que el comprador que practica la exclusión. La exclusión de compradores competidores no es muy probable si estos poseen un poder de la demanda similar al de la parte compradora y pueden ofrecer a los

- proveedores posibilidades de venta similares. En ese caso, solo puede excluirse a operadores potenciales, que pueden no estar en condiciones de garantizar suministros cuando toda una serie de compradores principales suscribe contratos de suministro exclusivo con la mayoría de los proveedores del mercado. Este efecto acumulativo de exclusión puede llevar a la retirada del beneficio del Reglamento (UE) 2022/720.
- 326) La existencia de barreras a la entrada a nivel del proveedor, así como su tamaño, son pertinentes para evaluar si existe una exclusión. En la medida en que para los compradores competidores sea eficiente suministrar por sí mismos este bien o servicio mediante una integración vertical ascendente, es poco probable que la exclusión constituya un problema.
- 327) También hay que tener en cuenta el poder de compensación de los proveedores, ya que no es fácil que los proveedores importantes permitan que un comprador les impida el acceso a compradores alternativos. La exclusión supone, por tanto, un riesgo principalmente en caso de proveedores débiles y compradores fuertes. En caso de proveedores fuertes, la obligación de suministro exclusivo puede combinarse con la cláusula de no competencia. Para estas combinaciones, también es necesario remitirse a las orientaciones sobre la imposición de marca única. Cuando existan inversiones ligadas específicamente a la relación por ambos lados (problema de «cautividad»), la combinación de suministro exclusivo y cláusulas de no competencia estará generalmente justificada debajo del nivel de posición dominante.
- 328) Por último, el nivel en la cadena de producción o distribución y la naturaleza del producto son pertinentes para la determinación de la exclusión anticompetitiva. La exclusión anticompetitiva es menos probable en el caso de un producto intermedio o cuando el producto es homogéneo. En primer lugar, un fabricante excluido que usa ciertos insumos posee generalmente más flexibilidad para atender a la demanda de sus clientes que un mayorista o minorista que necesita responder a la demanda del consumidor final para el cual las marcas pueden desempeñar un papel importante. En segundo lugar, la pérdida de una posible fuente de suministro es menos grave para los compradores excluidos en el caso de productos homogéneos que en el caso de un producto heterogéneo de grados y calidades diversos. Cuando se trata de productos finales de marca o de productos intermedios diferenciados donde existen obstáculos de acceso, el suministro exclusivo puede tener graves efectos anticompetitivos si los compradores competidores son relativamente pequeños en comparación con el comprador, aun cuando este no sea dominante en el nivel inferior del mercado.
- 329) Cabe prever que existan eficiencias en caso de problema de cautividad [apartado 16), letras e) y f)], y dichas eficiencias son más probables en productos intermedios que en productos finales. Otras eficiencias son menos probables. No parece previsible que las posibles economías de escala en la distribución [apartado 16), letra g)] justifiquen el suministro exclusivo.
- 330) En caso de un problema de cautividad, y aún más en caso de economías de escala en la distribución, la imposición de cantidades al proveedor, tales como los requisitos mínimos de suministro, bien podría constituir una alternativa menos restrictiva.
- 331) A continuación, se presenta un ejemplo de suministro exclusivo

En el mercado de un determinado tipo de componentes (mercado de producto intermedio) el proveedor A acuerda con el comprador B desarrollar una versión diferente del componente, utilizando sus propios conocimientos técnicos, una inversión considerable en nuevas máquinas y con ayuda de las especificaciones suministradas por el comprador B. Este último tendrá que realizar inversiones considerables para incorporar el nuevo componente. Se acuerda que el proveedor A solo suministre el nuevo producto al comprador B durante un período de cinco años a partir de la fecha de la primera entrada en el mercado. El comprador B estará obligado a comprar exclusivamente al proveedor A el nuevo producto durante el mismo período de cinco años. Tanto A como B pueden seguir respectivamente vendiendo y comprando otras versiones del componente en otros lugares. La cuota de mercado del comprador B en el mercado ascendente del componente y en el mercado descendente de los bienes finales es de un 40 %. La cuota de mercado del proveedor A es de un 35 %. Existen otros dos proveedores de componentes con cuotas de mercado de alrededor del 20-25 %, así como una serie de pequeños proveedores.

El acuerdo, dadas las considerables inversiones por ambas partes, es probable que cumpla las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado, habida cuenta de las eficiencias y de lo limitado del efecto de exclusión. Se excluye a otros compradores de una versión concreta de un producto de un proveedor que posee una cuota de mercado del 35 %, pero otros proveedores de componentes pueden desarrollar nuevos productos del mismo tipo. La exclusión de parte de la demanda del comprador B a otros proveedores se limita a un máximo del 40 % del mercado.

8.2.3. Restricciones al uso de los mercados en línea

- 332) Los mercados en línea ponen en contacto a comerciantes y clientes potenciales con el fin de permitir las compras directas y suelen ser proveedores de servicios de intermediación en línea. Los servicios en línea que no ofrecen una funcionalidad de compra directa y que redirigen a los clientes a otros sitios web en los que se pueden adquirir bienes y servicios, se consideran servicios de publicidad a efectos de las presentes Directrices, y no mercados en línea ⁽¹⁷¹⁾.
- 333) Los mercados en línea se han convertido en un importante canal de ventas para los proveedores y los minoristas, proporcionándoles acceso a un gran número de clientes, así como para los usuarios finales. Los mercados en línea pueden permitir a los minoristas empezar a vender en línea con una inversión inicial menor. También pueden facilitar las ventas transfronterizas y aumentar la visibilidad de los minoristas, en particular los pequeños y medianos, que no tienen su propia tienda en línea o que no son muy conocidos por los usuarios finales.
- 334) Los proveedores pueden querer restringir el uso de los mercados en línea por parte de sus compradores ⁽¹⁷²⁾, por ejemplo, para proteger la imagen y el posicionamiento de su marca, desalentar la venta de productos falsificados, garantizar suficientes servicios de preventa y posventa o asegurar que el comprador mantenga una relación directa con los clientes. Estas restricciones pueden ir desde una prohibición total del uso de mercados en línea hasta restricciones al uso de mercados en línea que no cumplan determinados requisitos cualitativos. Por ejemplo, los proveedores pueden prohibir el uso de mercados en los que los productos se vendan mediante subasta, o pueden exigir a los compradores que utilicen mercados especializados con el fin de garantizar determinadas normas de calidad en relación con el entorno en el que se pueden vender sus bienes o servicios. La imposición de determinados requisitos cualitativos puede prohibir *de facto* el uso de mercados en línea, ya que ningún mercado en línea es capaz de cumplir los requisitos. Este puede ser el caso, por ejemplo, cuando el proveedor exige que el logotipo del mercado en línea no sea visible, o exige que el nombre de dominio de cualquier sitio web utilizado por el minorista contenga el nombre de su empresa.
- 335) Los acuerdos verticales que restrinjan el uso de los mercados en línea pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, siempre que el acuerdo no tenga por objeto, directa o indirectamente, impedir el uso efectivo de internet por parte del comprador para vender los bienes o servicios contractuales a determinados territorios o clientes, en el sentido del artículo 4, letra e), de dicho Reglamento y que las cuotas de mercado tanto del proveedor como del comprador no superen los umbrales establecidos en el artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/720.
- 336) Tal y como se establece en la sección 6.1.2, una restricción o prohibición de las ventas en los mercados en línea se refiere a la forma en que el comprador puede vender en línea y no restringe las ventas a un territorio específico o a un grupo específico de clientes. Si bien dicha restricción o prohibición limita el uso de un canal de venta en línea específico, otros canales de venta en línea siguen estando disponibles para el comprador ⁽¹⁷³⁾. En particular, a pesar de una restricción o prohibición de venta en mercados en línea, el comprador puede seguir vendiendo los bienes o servicios contractuales a través de su propia tienda en línea y otros canales en línea y puede utilizar técnicas de optimización de motores de búsqueda o anunciarse en línea, también en plataformas de terceros, para mejorar la visibilidad de su tienda en línea u otros canales de venta. Por tanto, dicha restricción puede, en principio, beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720.
- 337) A continuación, en la presente sección 8.2.3 se facilitan orientaciones para evaluar restricciones al uso de los mercados en línea en casos concretos en los que se superan los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/720.
- 338) En los sistemas de distribución selectiva suelen acordarse restricciones al uso de los mercados en línea. En la sección 4.6.2 se establecen los criterios según los cuales un sistema de distribución selectiva puede quedar fuera del ámbito del artículo 101, apartado 1, del Tratado ⁽¹⁷⁴⁾. En los casos en que el proveedor no celebre un acuerdo con el mercado en línea, el proveedor puede no estar en condiciones de verificar que el mercado en línea cumple las condiciones que sus distribuidores autorizados deben cumplir para la venta de los bienes o servicios

⁽¹⁷¹⁾ Véase también el apartado (343).

⁽¹⁷²⁾ Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico, sección 4.4.

⁽¹⁷³⁾ Véase el asunto C-230/16 – *Coty Germany*, apartados 64 a 69.

⁽¹⁷⁴⁾ Véase el asunto C-230/16 – *Coty Germany*, apartados 24 a 36.

contractuales. En tal caso, una restricción o prohibición del uso de los mercados en línea puede ser adecuada y no ir más allá de lo necesario para preservar la calidad y garantizar el uso adecuado de los bienes o servicios contractuales. Sin embargo, en los casos en los que un proveedor designa a un operador de un mercado en línea como miembro de su sistema de distribución selectiva o en los que restringe el uso de los mercados en línea por parte de determinados distribuidores autorizados, pero no de otros, o en los que restringe el uso de un mercado en línea, pero este proveedor utiliza dicho mercado en línea para vender los bienes o servicios contractuales, es improbable que las restricciones al uso de dichos mercados en línea cumplan los condiciones de adecuación y proporcionalidad ⁽¹⁷⁵⁾.

- 339) Cuando una distribución selectiva entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, el acuerdo vertical y cualquier restricción al uso de los mercados en línea deben evaluarse con arreglo al artículo 101 del Tratado.
- 340) El principal riesgo para la competencia derivado de las restricciones al uso de los mercados en línea es una reducción de la competencia intramarca en el nivel de la distribución. Por ejemplo, algunos distribuidores autorizados, como los pequeños o medianos compradores, pueden recurrir a los mercados en línea para atraer clientes. Las restricciones al uso de los mercados en línea pueden privar a esos compradores de un canal de ventas potencialmente importante y reducir la presión competitiva que ejercen sobre otros distribuidores autorizados.
- 341) Para evaluar los posibles efectos anticompetitivos de las restricciones de uso de los mercados en línea, primero es necesario evaluar el grado de competencia intermarcas, ya que es poco probable que una reducción de la competencia intramarca produzca por sí misma efectos negativos para los consumidores si la competencia intermarcas es fuerte a nivel de proveedor y distribuidor ⁽¹⁷⁶⁾. Para ello, debe tenerse en cuenta la posición en el mercado del proveedor y de sus competidores. En segundo lugar, es necesario tener en cuenta el tipo y el alcance de las restricciones de uso de los mercados en línea. Por ejemplo, una prohibición de todas las ventas a través de mercados en línea es más restrictiva que una restricción del uso de determinados mercados en línea o la exigencia de utilizar únicamente mercados en línea que cumplan determinados criterios cualitativos. En tercer lugar, debe tenerse en cuenta la importancia relativa de los mercados en línea restringidos como canal de ventas en los mercados de productos y geográficos de referencia. Por último, se debe tener en cuenta el efecto acumulativo de cualquier otra restricción de las ventas en línea o de la publicidad impuesta por el proveedor.
- 342) Como se indica en el apartado 334), las restricciones de uso de los mercados en línea pueden dar lugar a eficiencias, en particular relacionadas con la garantía de la protección de la marca, un determinado nivel de calidad del servicio o con la reducción de las posibilidades de falsificación. En la medida en que las restricciones queden fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, la evaluación debe considerar si dichas eficiencias podrían lograrse por medios menos restrictivos, de conformidad con las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Este podría ser el caso, por ejemplo, cuando el mercado en línea permite que los minoristas creen una tienda de su marca dentro del mercado y ejercer así un mayor control sobre la forma en que se venden sus bienes o servicios. Es poco probable que las justificaciones relacionadas con la calidad en las que se basa el proveedor cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado en las siguientes situaciones:
- a) el propio proveedor utiliza el mercado en línea que el comprador no puede utilizar;
 - b) el proveedor impone la restricción a algunos distribuidores, pero no a otros;
 - c) el operador del mercado en línea es a su vez un miembro autorizado del sistema de distribución selectiva.

8.2.4. Restricciones de uso de los servicios de comparación de precios

- 343) Los servicios de comparación de precios ⁽¹⁷⁷⁾, como los sitios web o las aplicaciones de comparación de precios, permiten que los vendedores aumenten su visibilidad y generen tráfico para su tienda en línea y que los clientes potenciales encuentren minoristas, comparen diferentes productos y ofertas del mismo producto. Los servicios de comparación de precios aumentan la transparencia de estos precios y tienen el potencial de intensificar la competencia de precios intramarca e intermarcas en el nivel minorista.

⁽¹⁷⁵⁾ Véanse los apartados (147) a (150) de las presentes Directrices; Y el asunto C-230/16 – *Coty Germany*, apartados 43 a 58.

⁽¹⁷⁶⁾ Véase el asunto C-306/20 - *Visma Enterprise*, apartado 78.

⁽¹⁷⁷⁾ A efectos de las presentes Directrices, los servicios de comparación de precios se refieren a los servicios que no ofrecen una funcionalidad de compra directa. Los servicios que permiten a los usuarios realizar transacciones de compra mediante la prestación de una funcionalidad de compra y venta se clasifican como mercados en línea a efectos de las presentes Directrices. Las restricciones al uso de los mercados en línea se tratan en la sección 8.2.3.

- 344) A diferencia de los mercados en línea, los servicios de comparación de precios no suelen ofrecer funciones de compraventa, sino que redirigen a los clientes a la tienda en línea del minorista, lo cual permite iniciar una transacción directa entre el cliente y el minorista fuera del servicio de comparación de precios. Por tanto, los servicios de comparación de precios no son un canal de venta en línea distinto, sino más bien un canal de publicidad en línea.
- 345) Los proveedores pueden querer restringir el uso de servicios de comparación de precios ⁽¹⁷⁸⁾, por ejemplo, para proteger su imagen de marca, ya que los servicios de comparación de precios suelen centrarse en el precio y pueden no permitir que los minoristas se diferencien a través de otras características, como la gama o la calidad de los bienes o servicios contractuales. Otras razones para restringir el uso de los servicios de comparación de precios pueden ser la reducción de las posibilidades de falsificación o la protección del modelo de negocio del proveedor, por ejemplo, cuando se basa en la especialización o la calidad más que en el precio.
- 346) Las restricciones al uso de servicios de comparación de precios pueden ir desde una prohibición directa o indirecta hasta restricciones basadas en requisitos de calidad o en la exigencia de incluir un contenido específico en las ofertas anunciadas en el servicio de comparación de precios. Por ejemplo, una restricción a la hora de proporcionar información sobre precios a los servicios de comparación de precios, un requisito de obtener la autorización del proveedor antes de utilizar estos servicios, o una restricción del uso de la marca del proveedor puede suponer una prohibición de la utilización de los servicios de comparación de precios.
- 347) Las restricciones al uso de servicios de comparación de precios pueden aumentar los costes de búsqueda de los consumidores y, por tanto, debilitar la competencia de los precios de venta al por menor. También pueden restringir la capacidad del comprador para llegar a clientes potenciales, informarles de su oferta y dirigirlos a su tienda en línea. Como se indica en el apartado 203), una prohibición del uso de servicios de comparación de precios impide al comprador utilizar todo un canal de publicidad en línea, lo que constituye una restricción especialmente grave en el sentido del artículo 4, letra e), del Reglamento (UE) 2022/720. La prohibición del uso de servicios de comparación de precios impide al comprador vender a clientes situados fuera de su zona de actividad y que deseen comprar en línea. Por lo tanto, podría dar lugar a una compartimentación del mercado y a una reducción de la competencia intramarca.
- 348) Por el contrario, cuando el acuerdo vertical impida el uso de servicios de comparación de precios dirigidos a clientes de un territorio o grupo de clientes asignado exclusivamente a otros compradores o reservado exclusivamente al proveedor, podrá beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, con arreglo a las excepciones establecidas en el artículo 4, letra b), inciso i), letra c), inciso i), punto 1) y letra d), inciso i), del Reglamento relativas a la distribución exclusiva. Por ejemplo, puede considerarse que un servicio de comparación de precios se dirige a un territorio exclusivo cuando el servicio utiliza una lengua comúnmente utilizada en ese territorio y no en el territorio del comprador, o cuando el servicio utiliza un dominio de primer nivel correspondiente al territorio exclusivo.
- 349) Los acuerdos verticales que restrinjan el uso de servicios de comparación de precios, pero que no impidan directa o indirectamente el uso de todos los servicios de comparación de precios, por ejemplo el requisito de que el servicio de comparación de precios cumpla determinadas normas de calidad, pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720.
- 350) Se ofrecen las siguientes orientaciones para la evaluación de los acuerdos verticales que restringen el uso de servicios de comparación de precios que no se benefician de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720, por ejemplo porque se superan los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 3 del Reglamento.
- 351) En los sistemas de distribución selectiva suelen imponerse restricciones al uso de los servicios de comparación de precios. En la sección 4.6.2 se establecen los criterios según los cuales un sistema de distribución selectiva queda fuera del ámbito del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Por lo tanto, cuando en un acuerdo de distribución selectiva se utilicen restricciones al uso de servicios de comparación de precios, es necesario evaluar en primer lugar si las restricciones son un medio adecuado y proporcionado para preservar la calidad o garantizar el uso adecuado de los bienes o servicios contractuales. A este respecto, cabe señalar que los servicios de comparación de precios redirigen a los clientes potenciales a la tienda en línea del distribuidor autorizado para la conclusión de la transacción de venta y que el proveedor suele ser capaz de ejercer un control sobre la tienda en línea del distribuidor autorizado a través de los criterios de selección e imponiendo requisitos en el acuerdo de distribución selectiva.

⁽¹⁷⁸⁾ Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico, sección B.4.5.

- 352) Cuando las restricciones al uso de los servicios de comparación de precios se utilizan en un acuerdo de distribución selectiva que entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado o en otros tipos de acuerdos de distribución, es necesario evaluar si la restricción tiene un efecto restrictivo apreciable sobre la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Las restricciones al uso de los servicios de comparación de precios que no se benefician de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 pueden, en particular, debilitar la competencia de precios o la compartimentación de los mercados, afectando en última instancia a la competencia intermarcas e intramarca. Por ejemplo, estas restricciones pueden reducir la competencia de precios al restringir la posibilidad de que el comprador informe a los clientes potenciales sobre los precios más bajos. La competencia intramarca puede verse especialmente afectada cuando un proveedor impone las restricciones solo a algunos de sus distribuidores, o cuando el propio proveedor utiliza los servicios de comparación de precios cubiertos por las restricciones. En la medida en que los compradores vean limitada su capacidad de recurrir a un canal de publicidad en línea potencialmente importante, es posible que solo puedan ejercer una presión competitiva limitada sobre el proveedor o cualquier otro distribuidor que no se enfrente a esa restricción.
- 353) Entre los factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 1, del Tratado se incluyen:
- a) la posición en el mercado del proveedor y sus competidores;
 - b) la importancia de los servicios de comparación de precios como canal publicitario en el mercado de referencia para la venta de los bienes o servicios contractuales;
 - c) el tipo y el alcance de las restricciones y la importancia relativa del servicio concreto de comparación de precios cuyo uso esté restringido o prohibido;
 - d) si el proveedor también impone restricciones a la capacidad del comprador de utilizar otras formas de publicidad en línea.
- 354) Debe tenerse en cuenta el efecto restrictivo combinado de la restricción del uso de servicios de comparación de precios y cualquier otra restricción a la publicidad en línea impuesta por el proveedor.
- 355) Como se indica en el apartado 345), las restricciones al uso de los servicios de comparación de precios pueden dar lugar a eficiencias, en particular relacionadas con la garantía de la protección de la marca o un determinado nivel de calidad del servicio, o con la reducción de las posibilidades de falsificación. De conformidad con las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado, es necesario evaluar si tales eficiencias podrían lograrse por medios menos restrictivos. Este puede ocurrir cuando, por ejemplo, el uso de los servicios de comparación de precios se condiciona a que el servicio también proporcione comparaciones o revisiones relacionadas con la calidad de los bienes o servicios en cuestión, el nivel de servicio al cliente proporcionado por el comprador u otras características de las ofertas del comprador. Cualquier evaluación de las justificaciones relacionadas con la calidad con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado también debe tener en cuenta que la venta no se concluye en el sitio web del servicio de comparación de precios, sino en la tienda en línea del comprador.

8.2.5. *Obligaciones de paridad*

- 356) Las obligaciones de paridad, a veces denominadas cláusulas de nación más favorecida o acuerdos de paridad entre plataformas, exigen que un vendedor de bienes o servicios ofrezca los bienes o servicios a otra parte en condiciones que no sean menos favorables que las ofrecidas por el vendedor a otras partes o a través de otros canales determinados. Las condiciones pueden referirse a los precios, el inventario, la disponibilidad o cualquier otra condición de oferta o venta. La obligación de paridad puede adoptar la forma de una cláusula contractual o puede ser el resultado de otras medidas directas o indirectas, incluido el uso de precios diferenciados u otros incentivos cuya aplicación depende de las condiciones en las que el vendedor ofrece sus bienes o servicios a otras partes o a través de otros canales.
- 357) Las obligaciones de paridad minoristas se refieren a las condiciones en las que se ofrecen bienes o servicios a usuarios finales. Estas obligaciones suelen ser impuestas por los proveedores de servicios de intermediación en línea (por ejemplo, mercados en línea o servicios de comparación de precios) a los compradores de sus servicios de intermediación (por ejemplo, empresas que venden a través de la plataforma intermediaria).
- 358) Las obligaciones de paridad minorista se refieren a otros canales de venta o publicidad. Por ejemplo, las obligaciones de paridad minorista entre plataformas se refieren a las condiciones ofrecidas a través de servicios de intermediación en línea competidores (plataformas competidoras). Las denominadas obligaciones de paridad minoristas restringidas se refieren a las condiciones ofrecidas en los canales de venta directa de los vendedores de bienes o servicios. Algunas obligaciones de paridad minorista se refieren a las condiciones ofrecidas en todos los demás canales de venta (a veces denominadas obligaciones de paridad minorista «amplia»).

359) Con la excepción de las obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra d), del Reglamento (UE) 2022/720, todos los tipos de obligaciones de paridad en los acuerdos verticales pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento. A continuación se ofrecen orientaciones para la evaluación de las obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista a que se refiere el artículo 5, apartado 1, letra d), del Reglamento (UE) 2022/720, y para otros tipos de obligaciones de paridad en casos concretos que superan el umbral de cuota de mercado.

8.2.5.1. Obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista

360) Las obligaciones de paridad minoristas que hacen que un comprador de servicios de intermediación en línea no ofrezca, venda o revenda bienes o servicios a los usuarios finales en condiciones más favorables a través de los servicios de intermediación en línea de la competencia, en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra d), del Reglamento (UE) 2022/720, tienen más probabilidades que otro tipo de obligaciones de paridad de producir efectos contrarios a la competencia. Este tipo de obligación de paridad minorista puede restringir la competencia de las siguientes maneras:

- a) puede debilitar la competencia y facilitar la colusión entre los proveedores de servicios de intermediación en línea. En particular, es más probable que un proveedor que imponga este tipo de obligación de paridad pueda subir el precio o reducir la calidad de sus servicios de intermediación sin perder cuota de mercado. Independientemente del precio o la calidad de los servicios del proveedor, los vendedores de bienes o servicios que decidan utilizar la plataforma del proveedor están obligados a ofrecer en ella al menos condiciones tan buenas como las que ofrecen en las plataformas de la competencia;
- b) pueden impedir la entrada o la expansión de proveedores nuevos o más pequeños de servicios de intermediación en línea, ya que limitan la capacidad para ofrecer a los compradores y usuarios finales combinaciones precios-servicios diferenciadas.

361) Para la evaluación de este tipo de obligación de paridad, deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

- a) la posición en el mercado del proveedor de servicios de intermediación en línea que impone la obligación y de sus competidores;
- b) la proporción de compradores de los servicios de intermediación en línea pertinentes cubiertos por las obligaciones;
- c) el comportamiento de conexión de los compradores de los servicios de intermediación en línea y los usuarios finales (cuántos servicios de intermediación en línea competidores utilizan);
- d) la existencia de barreras a la entrada en el mercado de referencia para la prestación de servicios de intermediación en línea;
- e) la importancia de los canales de venta directa de los compradores de los servicios de intermediación en línea y la medida en que dichos compradores pueden retirar sus productos de las plataformas de los proveedores de servicios de intermediación en línea (exclusión).

362) Los efectos restrictivos de las obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista son, por lo general, más graves cuando las utilicen uno o más proveedores principales de servicios de intermediación en línea. Cuando estos proveedores tengan un modelo de negocio similar, es probable que las obligaciones de paridad reduzcan el alcance de la perturbación del modelo. Este tipo de obligación también podría permitir que un líder del mercado mantenga su posición frente a los proveedores más pequeños.

363) La proporción de compradores de los servicios de intermediación en línea pertinentes que están sujetos a las obligaciones de paridad minoristas y el comportamiento de conexión de dichos compradores son importantes, ya que pueden indicar que las obligaciones de paridad del proveedor restringen la competencia respecto a una cuota de demanda que supera la cuota de mercado del proveedor. Por ejemplo, un proveedor de servicios de intermediación en línea puede tener una cuota del 20 % del total de las transacciones realizadas con dichos servicios, pero los compradores a los que impone obligaciones de paridad minoristas entre plataformas pueden —porque utilizan múltiples plataformas— representar más del 50 % del total de las transacciones de la plataforma. En este caso, las obligaciones de paridad del proveedor pueden restringir la competencia respecto de más de la mitad de la demanda total de referencia.

364) Los compradores de servicios de intermediación en línea a menudo se conectan varias plataformas para llegar a clientes que se conectan una única plataforma y no cambian de plataforma. La multiconexión de los compradores está incentivada por los modelos de negocio de las plataformas, según los cuales el comprador solo tiene que pagar por utilizar el servicio de intermediación en línea cuando el servicio genera una transacción. Como se ha explicado en el apartado 363, la multiconexión por parte de los compradores de servicios de intermediación en línea puede aumentar la parte de la demanda total de dichos servicios que se ve afectada por las obligaciones de paridad de un proveedor. La conexión única de los usuarios finales puede significar que cada proveedor de servicios de intermediación en línea controla el acceso a un grupo distinto de usuarios finales. Esto puede aumentar el poder de negociación del proveedor y su capacidad para imponer obligaciones de paridad minoristas.

- 365) Los mercados de prestación de servicios de intermediación en línea suelen caracterizarse por la existencia de importantes barreras a la entrada y expansión, lo cual puede agravar los efectos negativos de las obligaciones de paridad minoristas. Estos mercados suelen presentar efectos de red indirectos positivos: los nuevos proveedores de estos servicios, o los más pequeños, pueden tener dificultades para atraer a los compradores porque sus plataformas proporcionan acceso a un número insuficiente de usuarios finales. Cuando los usuarios finales son consumidores finales, la lealtad a la marca, la conexión única y las estrategias de cautividad de los proveedores de servicios de intermediación existentes también pueden crear barreras a la entrada.
- 366) Los compradores de servicios de intermediación en línea también pueden vender directamente sus bienes o servicios a los usuarios finales. Estas ventas directas pueden limitar la capacidad de los proveedores de servicios de intermediación en línea para aumentar el precio de sus servicios. Por lo tanto, es necesario evaluar si dichos canales de venta directa también están cubiertos por la obligación de paridad minorista, la proporción de ventas de bienes o servicios pertinentes que se realizan a través de los canales de venta directa y a través de los servicios de intermediación en línea, y la sustituibilidad de los dos tipos de canales desde la perspectiva de los vendedores y los compradores de los bienes o servicios de intermediación.
- 367) Las obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista pueden producir efectos restrictivos apreciables cuando se imponen a compradores que representan una parte significativa de la demanda total de los servicios de intermediación en línea pertinentes. En el caso de un efecto anticompetitivo acumulativo, por lo general solo se atribuirán efectos restrictivos a las obligaciones de paridad de los proveedores cuya cuota de mercado sea superior al 5 %.
- 368) En principio, los minoristas también pueden imponer obligaciones de paridad en relación con las condiciones en las que minoristas competidores ofrecen los bienes o servicios de un vendedor a los consumidores finales. Sin embargo, cuando este tipo de obligación de paridad se refiere al precio, en general, requerirá que el vendedor de bienes o servicios que acepta la obligación acuerde un precio de venta mínimo (IPR) con los minoristas competidores con los que trata. La IPR es una restricción especialmente grave en el sentido del artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720. En los casos en que las empresas puedan aplicar dichas obligaciones de paridad minorista de conformidad con las normas relativas a la IPR, incluso cuando la obligación de paridad esté relacionada con condiciones distintas del precio, las obligaciones pueden beneficiarse de la exención por categorías. Por encima del umbral de cuota de mercado establecido en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento, las orientaciones que figuran en los apartados 360) a 367) se aplican por analogía.

8.2.5.2. Obligaciones de paridad minoristas relativas a los canales de venta directa

- 369) Las obligaciones de paridad minorista impuestas por los proveedores de servicios de intermediación en línea en relación con los canales de venta directa impiden a los compradores de los servicios ofrecer precios y condiciones en sus canales de venta directa que sean más favorables que las condiciones que ofrecen en la plataforma del proveedor de servicios de intermediación en línea que impone la obligación. Estas obligaciones se denominan a menudo obligaciones de paridad minoristas «restringidas». En principio, las obligaciones de paridad minoristas restringidas no restringen la capacidad de un comprador de servicios de intermediación en línea para ofrecer precios o condiciones más favorables a través de otros servicios de intermediación en línea. Sin embargo, cuando el comprador recurre a múltiples proveedores de servicios de intermediación en línea que aplican obligaciones de paridad minoristas restringidas, estas obligaciones le impiden ofrecer en sus canales directos condiciones más favorables que las que ofrece en la plataforma intermediaria más cara.
- 370) Las obligaciones de paridad minoristas restringidas eliminan la presión ejercida por los canales de venta directa del comprador. Cuando la competencia para el suministro de servicios de intermediación en línea es limitada, dichas obligaciones pueden permitir que un proveedor de servicios de intermediación en línea mantenga un precio más elevado para sus servicios, lo que posiblemente se traduzca en precios al por menor más elevados para los bienes o servicios intermediados.
- 371) En determinadas condiciones, en particular cuando el número de proveedores de servicios de intermediación en línea es limitado, las obligaciones de paridad minoristas restringidas pueden afectar a los incentivos de los compradores de los servicios de intermediación en línea para repercutir los cambios en el precio de los servicios de intermediación en sus precios al por menor. Esto puede dar lugar a un debilitamiento de la competencia entre los proveedores de servicios de intermediación en línea, que es similar al efecto de las obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista.

8.2.5.3. Evaluación de las obligaciones de paridad minoristas con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado

- 372) Cuando las obligaciones de paridad minoristas produzcan efectos restrictivos apreciables, las posibles justificaciones de eficiencia deben evaluarse con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado. La justificación más común para el uso de obligaciones de paridad minoristas por parte de los proveedores de servicios de intermediación en línea es abordar un problema de parasitismo. Por ejemplo, los proveedores pueden no tener un incentivo para invertir en el desarrollo de su plataforma, servicios de preventa o la promoción para impulsar la demanda si los beneficios de tales inversiones en términos de aumento de las ventas van a parar a plataformas o canales de venta directa competidoras que pueden ofrecer los mismos bienes o servicios en condiciones más favorables.
- 373) Entre los factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado se incluye el hecho de si las inversiones realizadas por el proveedor de servicios de intermediación en línea generan beneficios objetivos, es decir, si añaden valor para los usuarios finales; si el riesgo de parasitismo en las inversiones del proveedor es real y sustancial, y si el tipo y el alcance concretos de la obligación de paridad son indispensables para lograr los beneficios objetivos. El posible nivel de parasitismo debe ser suficiente para afectar de manera significativa a los incentivos a la inversión en los servicios de intermediación en línea. La prueba de la medida en que los usuarios de los servicios de intermediación (vendedores y compradores) se conecten a varias plataformas es especialmente pertinente, aunque también es necesario considerar si su comportamiento se ve influido por los efectos de las obligaciones de paridad. Una indicación de que las obligaciones no son indispensables es que el proveedor de servicios de intermediación en línea o sus competidores operen en otros mercados comparables sin utilizar obligaciones de paridad minoristas o utilizando obligaciones menos restrictivas. Cuando la oferta de servicios de intermediación en línea está muy concentrada y existen importantes barreras a la entrada, la necesidad de proteger la competencia residual puede superar las posibles ganancias de eficiencia. Otras justificaciones relacionadas con los beneficios generales proporcionados por las plataformas de intermediación, como la puesta en común de los gastos de promoción de los usuarios, el aumento de la transparencia de los precios o la reducción de los costes de transacción, únicamente pueden cumplir las condiciones establecidas en el artículo 101, apartado 3, del Tratado en el caso de que el proveedor de servicios de intermediación en línea pueda demostrar un nexo causal directo entre el beneficio alegado y el uso del tipo particular de obligación de paridad.
- 374) En general, es más probable que las obligaciones de paridad minoristas restringidas cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado que las obligaciones de paridad entre plataformas para el comercio minorista. Esto se debe principalmente a que sus efectos restrictivos son, en general, menos graves y, por tanto, es más probable que se vean compensados por las eficiencias. Además, el riesgo de parasitismo por parte de los vendedores de bienes o servicios a través de sus canales de venta directa puede ser mayor, en particular porque el vendedor no incurre en ningún coste de comisión de plataforma por sus ventas directas. Sin embargo, cuando las obligaciones de paridad minoristas restringidas no generen eficiencias en el sentido del artículo 101, apartado 3, del Tratado, podrá retirarse el beneficio de la exención por categorías. Este puede ser el caso, en particular, cuando el riesgo de parasitismo sea limitado o cuando las obligaciones de paridad minoristas restringidas no sean indispensables para lograr las eficiencias. En ausencia de eficiencias, la retirada es especialmente probable cuando los tres mayores proveedores de servicios de intermediación en línea aplican obligaciones de paridad minoristas restringidas en el mercado de referencia y estos proveedores poseen una cuota de mercado combinada superior al 50 %. En ausencia de eficiencias, la exención por categorías también podrá retirarse, en función de las circunstancias particulares, cuando los compradores que representen una parte significativa de la demanda total pertinente de servicios de intermediación en línea estén sujetos a obligaciones de paridad minoristas restringidas. La exención por categorías podrá retirarse respecto de los acuerdos de todos los proveedores de servicios de intermediación en línea cuyas obligaciones de paridad minoristas restringidas contribuyan significativamente al efecto anticompetitivo acumulativo, a saber, los proveedores con cuotas de mercado superiores al 5 %.
- 375) El siguiente es un ejemplo del uso de las obligaciones de paridad minoristas restringidas:

En un determinado Estado miembro, dos tercios de las comidas de restaurante que se entregan para consumo doméstico se encargan a través de plataformas en línea y un tercio se encarga directamente a restaurantes. Las plataformas A, B, C y D generan respectivamente el 25 %, el 20 %, el 20 % y el 15 % de los pedidos realizados a través de plataformas. Las plataformas A, B y C han operado en el Estado miembro desde hace entre tres y cinco años y la proporción del total de pedidos realizados a través de plataformas ha aumentado durante ese período. La plataforma D entró en el mercado más recientemente. Las plataformas cobran a los restaurantes una comisión del 15-20 % por pedido. La mayoría de los consumidores que utilizan plataformas utilizan una o dos plataformas, mientras que la mayoría de los restaurantes que utilizan plataformas utilizan dos o más plataformas.

Durante los últimos doce meses, todas las plataformas han introducido una cláusula de paridad minorista restringida, que impide a los restaurantes ofrecer precios más bajos para los pedidos directos en línea o por teléfono. En el mismo período, tres de las plataformas han aumentado su tipo de comisión estándar. Las plataformas afirman que la cláusula de paridad restringida es necesaria para evitar que los restaurantes se beneficien de sus inversiones, en particular en el desarrollo de funciones de búsqueda y comparación fáciles de usar y de servicios de pago seguros.

Ninguna de las tres plataformas más grandes ha añadido nuevas características o servicios o ha realizado mejoras significativas en sus servicios en los últimos doce meses. No hay pruebas concretas de un riesgo apreciable de parasitismo, en particular que una parte significativa de los consumidores utilice las plataformas para buscar y comparar ofertas de restaurante, pero luego encargue directamente al restaurante. Tampoco hay pruebas de que la supuesta amenaza de parasitismo haya afectado negativamente a las inversiones anteriores de las plataformas en el desarrollo de sus servicios.

Si se llega a la conclusión de que el mercado de productos de referencia consiste en la prestación de servicios de plataforma a restaurantes, la prestación de estos servicios parece estar concentrada. A la vista de los recientes aumentos de los tipos de comisión de las plataformas y de la falta de pruebas de que las cláusulas de paridad produzcan eficiencias, es probable que se retire el beneficio de la exención por categorías en relación con los acuerdos de restauración de las cuatro plataformas.

8.2.5.4. Obligaciones de paridad ascendentes

- 376) Los proveedores de servicios de intermediación en línea también pueden imponer obligaciones de paridad restringida y obligaciones de paridad entre plataformas en relación con las condiciones en las que se ofrecen los bienes o servicios a empresas que no son usuarios finales (por ejemplo, a los minoristas). Este tipo de obligación de paridad puede beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720. En principio, este tipo de obligación de paridad ascendente puede restringir la competencia para la prestación de servicios de intermediación en línea de manera similar a las obligaciones de paridad minoristas. Sin embargo, para evaluar este tipo de obligación de paridad ascendente, también se deben tener en cuenta las condiciones de competencia en los niveles posteriores, es decir, entre las empresas que compran los bienes o servicios a través de servicios de intermediación en línea. En los casos en que no se aplique la exención por categorías, las orientaciones establecidas en los apartados 360) a 374) podrán aplicarse por analogía.

8.2.5.5. Obligación de cliente más favorecido

- 377) Los fabricantes, mayoristas o minoristas también pueden imponer obligaciones de paridad relativas a las condiciones en las que compran los bienes o servicios como insumos de los proveedores. Este tipo de obligación tradicional de cliente más favorecido no afecta directamente a las condiciones en las que las empresas compradoras compiten en sentido descendente. La principal preocupación relacionada con las obligaciones de paridad relativas a las condiciones en las que se adquieren los bienes o servicios como insumos es que dichas obligaciones pueden reducir los incentivos de los proveedores de insumos para competir y, por tanto, aumentar sus precios. Entre los factores pertinentes para la evaluación de estas obligaciones se incluyen el tamaño relativo y el poder de mercado del proveedor y del comprador que acuerdan la obligación de paridad, la cuota del mercado de referencia cubierta por obligaciones similares y el coste del insumo de que se trate en relación con los costes totales de los compradores.

- 378) Las obligaciones de cliente más favorecido tradicionales pueden crear eficiencias que cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. En particular, pueden permitir a las partes de un acuerdo de suministro a largo plazo minimizar los costes de transacción. También pueden impedir un comportamiento oportunista por parte del proveedor y abordar un problema de cautividad para el comprador, en virtud del cual, por ejemplo, el comprador podría abstenerse de lanzar un nuevo producto o invertir en este debido a los temores de que el proveedor del insumo pueda reducir su precio para compradores posteriores. Este tipo de eficiencia es más probable en las relaciones a largo plazo que implican inversiones a fondo perdido.

8.2.6. *Pagos de acceso inicial*

- 379) Los pagos de acceso inicial son cánones fijos que los proveedores pagan a los distribuidores en el marco de una relación vertical al principio de un período para obtener acceso a su red de distribución y remunerar servicios proporcionados por los minoristas a los proveedores. Esta categoría incluye diversas prácticas, como las tasas por asignación de espacio ⁽¹⁷⁹⁾, las denominadas tasas de mantenimiento ⁽¹⁸⁰⁾ y los pagos para tener acceso a las campañas de promoción de un distribuidor. La presente sección 8.2.6 proporciona orientaciones para la evaluación de los pagos de acceso inicial en casos concretos que superan el umbral de cuota de mercado estipulado en el artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/720.
- 380) Los pagos de acceso inicial pueden dar lugar a una exclusión de otros distribuidores contraria a la competencia. Por ejemplo, un canon elevado puede incentivar a un proveedor a canalizar un volumen sustancial de sus ventas a través de un distribuidor o de un número limitado de ellos para cubrir los costes del canon. En este caso, los pagos de acceso inicial pueden tener el mismo efecto de exclusión en sentido descendente que una obligación de suministro exclusivo. Para evaluar la probabilidad de este tipo de efecto negativo, pueden aplicarse por analogía las orientaciones relativas a las obligaciones de suministro exclusivo [en particular, los apartados 321) a 330)].
- 381) Excepcionalmente, los pagos de acceso inicial podrían dar lugar a efectos anticompetitivos de cierre del mercado en sentido ascendente. Por ejemplo, estos pagos pueden aumentar las barreras a la entrada para los pequeños proveedores cuando el distribuidor tiene una fuerte posición de negociación o el uso de los pagos de acceso inicial está muy extendido. Para evaluar la probabilidad de este tipo de efecto negativo, pueden aplicarse por analogía las orientaciones relativas a las obligaciones de marca única [en particular, los apartados 298) a 318)]. La evaluación también debe tener en cuenta si el distribuidor en cuestión vende productos competidores con su propia marca. En ese caso, también pueden surgir problemas horizontales, con la consecuencia de que no se aplique la exención por categorías, con arreglo al artículo 2, apartado 4, del Reglamento (UE) 2022/720 (véase la sección 4.4.3).
- 382) Además de los posibles efectos de exclusión, los pagos de acceso inicial pueden debilitar la competencia y facilitar la colusión entre distribuidores. Es probable que los pagos de acceso inicial aumenten el precio cobrado por el proveedor por los productos contractuales, puesto que el proveedor debe cubrir esos pagos. Unos precios de suministro más elevados pueden reducir el incentivo de los minoristas a competir en precio en el mercado en sentido descendente, mientras que los beneficios de los distribuidores aumentan a consecuencia de los pagos de acceso. Tal reducción de la competencia entre distribuidores a través del uso acumulativo de pagos de acceso inicial solo se produce, por lo general, cuando el mercado de la distribución está muy concentrado.
- 383) Sin embargo, el uso de pagos de acceso inicial puede, en muchos casos, contribuir a una asignación eficaz del espacio en las estanterías para los nuevos productos. Cuando los proveedores lanzan nuevos productos, los distribuidores suelen tener menos información que el proveedor sobre las posibilidades de éxito de dichos productos y, en consecuencia, pueden almacenar cantidades del producto inferiores a las óptimas. Los pagos de acceso inicial pueden utilizarse para reducir esta asimetría en la información entre proveedores y distribuidores, permitiendo explícitamente a los proveedores competir por el espacio de las estanterías. El distribuidor puede recibir así una advertencia previa sobre qué productos pueden tener más éxito, puesto que un proveedor, generalmente, solo aceptará efectuar unos pagos de acceso inicial si estima que hay pocas probabilidades de que fracase el lanzamiento del producto.
- 384) Además, debido a la asimetría de la información mencionada en el apartado anterior, los proveedores pueden tener incentivos para aprovecharse de los esfuerzos promocionales de los distribuidores con el fin de introducir productos subóptimos. Si un producto no tiene éxito, los distribuidores asumirán parte de los costes del fracaso del producto. El uso de pagos de acceso inicial puede impedir este aprovechamiento, trasladando el riesgo de fracaso del producto de nuevo a los proveedores, contribuyendo así a un índice óptimo de lanzamiento de productos.

⁽¹⁷⁹⁾ Cánones fijos que los fabricantes pagan a los minoristas para obtener acceso a su espacio de estantería.

⁽¹⁸⁰⁾ Pagos de cantidades fijas realizados para garantizar la presencia continua de un producto existente en estantería durante un período adicional.

8.2.7. *Acuerdos de gestión por categoría*

- 385) Los acuerdos de gestión por categoría son acuerdos ⁽¹⁸¹⁾ en virtud de los cuales el distribuidor confía al proveedor (el «capitán de categoría») la comercialización de una categoría de productos. Esto puede incluir no solo los productos del proveedor, sino también los productos de sus competidores. El capitán de categoría puede tener así una influencia sobre, por ejemplo, la ubicación del producto y su promoción en el establecimiento y la selección de productos para el establecimiento. Los acuerdos de gestión por categorías están cubiertos por la exención establecida en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 en los casos en que ni las cuotas de mercado del capitán de categoría ni las del distribuidor superen el 30 % y siempre que el acuerdo no incluya restricciones especialmente graves, por ejemplo, restricciones a la capacidad del distribuidor para determinar su precio de venta en el sentido del artículo 4, letra a), del Reglamento (UE) 2022/720.
- 386) Aunque, por lo general, los acuerdos de gestión por categorías no plantean problemas, pueden distorsionar la competencia entre los proveedores y dar lugar a una exclusión de otros proveedores contraria a la competencia en casos en los que el capitán de categoría puede limitar o perjudicar la distribución de los productos de proveedores competidores. En general, el distribuidor no tendrá interés en limitar su selección de productos. Sin embargo, cuando el distribuidor también vende productos competidores con su propia marca, puede también tener incentivos para excluir a determinados proveedores. Para evaluar la probabilidad de este efecto de exclusión en sentido ascendente, pueden aplicarse por analogía las orientaciones relativas a las obligaciones de marca única [en particular, los apartados 298) a 318)]. En concreto, esta evaluación debe tener en cuenta la cobertura de mercado de los acuerdos de gestión por categorías, el posible uso acumulativo de dichos acuerdos y la posición en el mercado de los proveedores competidores y del distribuidor.
- 387) Los acuerdos de gestión por categoría pueden, además, facilitar la colusión entre distribuidores cuando el mismo proveedor sirve de capitán de categoría para todos o la mayoría de los distribuidores competidores. Estos acuerdos también pueden facilitar la colusión entre proveedores debido a las mayores oportunidades de intercambiar información sensible del mercado a través de los minoristas, por ejemplo, información relacionada con los precios futuros, planes promocionales o campañas publicitarias ⁽¹⁸²⁾. El Reglamento (UE) 2022/720 no cubre dichos intercambios de información entre competidores. En particular, las orientaciones sobre el intercambio de información previstas en los apartados 95 a 103 se aplican únicamente al intercambio de información en el contexto de los escenarios de distribución dual establecidos en el artículo 2, apartado 4, del Reglamento. No obstante, el apartado 103, que describe las precauciones que pueden adoptar las empresas para minimizar el riesgo de colusión derivado del intercambio de información en el contexto de la distribución dual, puede ser pertinente por analogía.
- 388) El uso de acuerdos de gestión por categorías puede dar lugar a eficiencias. Dichos acuerdos pueden permitir que los distribuidores accedan a los conocimientos de mercadotecnia del proveedor para un determinado grupo de productos y lograr economías de escala en la medida en que se aseguran de que la cantidad óptima de productos se presente en el momento adecuado. En general, cuanto mayor es el grado de competencia intermarcas y menor el coste de cambio de los consumidores, mayores serán los beneficios económicos que se logren a través de la gestión por categorías.

8.2.8. *Vinculación*

- 389) La vinculación hace referencia a las situaciones en las que se obliga a los clientes que compran un producto (el producto vinculante) a comprar también otro producto del fabricante (el producto vinculado) al mismo proveedor o a alguien designado por este. La vinculación puede constituir un abuso en el sentido del artículo 102 Tratado ⁽¹⁸³⁾. Asimismo, la vinculación puede constituir una restricción vertical en el sentido del artículo 101 del Tratado si redundaba en una obligación de marca única en lo que respecta al producto vinculado [véanse los apartados 298) a 318)]. Solo esta última situación se aborda en las presentes Directrices.

⁽¹⁸¹⁾ También puede surgir un acuerdo en el sentido del artículo 101 del Tratado cuando el capitán de la categoría emita recomendaciones no vinculantes que el distribuidor aplique sistemáticamente.

⁽¹⁸²⁾ Véase la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al intercambio de información entre competidores, por ejemplo, la sentencia del Tribunal General de 10 de noviembre de 2017, *Icap/Comisión*, asunto T-180/15, EU:T:2017:795, apartado 57, la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, *T-Mobile Netherlands y otros*, asunto C-8/08, EU:C:2009:343, apartado 51, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2015, *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión*, asunto C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 127, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 2016, *Eturas UAB y otros/Comisión*, asunto C-74/14 ECLI:EU:C:2016:42, apartados 40 a 44 y la sentencia del Tribunal General de 10 de noviembre de 2017, *Icap/Comisión*, asunto T-180/15, ECLI:EU:T:2017:795, apartado 57.

⁽¹⁸³⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, *Tetra Pak/Comisión*, C-333/94 P, EU:C:1996:436, apartado 37. Véase también la Comunicación de la Comisión – Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (DO C 45 de 24.2.2009, p. 7).

- 390) Que los productos se consideren distintos o no depende de la demanda de los consumidores. Dos productos son distintos si, no existiendo una vinculación, un número sustancial de clientes compraría o habría comprado el producto vinculante sin comprar también al mismo proveedor el producto vinculado, lo que haría posible producir de forma independiente tanto el producto vinculante como el vinculado ⁽¹⁸⁴⁾. Las pruebas de que dos productos son distintos pueden consistir en pruebas directas de que, pudiendo elegir, los clientes compran por separado el producto vinculante y el vinculado a fuentes de suministro distintas, o en pruebas indirectas tales como la presencia en el mercado de empresas especializadas en la fabricación o venta del producto vinculado sin el producto vinculante ⁽¹⁸⁵⁾, o en pruebas que indiquen que las empresas con poco poder de mercado, especialmente en mercados competitivos, tienden a no vincular o vender por paquetes estos productos. Por ejemplo, habida cuenta de que los clientes desean comprar zapatos con cordones y no es viable que los distribuidores aten los nuevos zapatos con los cordones que elijan los clientes, se ha convertido en práctica comercial que los fabricantes de zapatos suministren zapatos con cordones. Por tanto, la venta de zapatos con cordones no representa una venta vinculada.
- 391) La vinculación puede dar lugar a efectos de exclusión anticompetitiva en el mercado vinculado, el mercado vinculante, o ambos a la vez. El efecto de exclusión depende del porcentaje vinculado sobre el total de las ventas en el mercado del producto vinculado. En cuanto a la cuestión de lo que puede calificarse de exclusión considerable con arreglo al artículo 101, apartado 1, del Tratado, puede aplicarse el análisis de la imposición de marca única. Existe vinculación cuando se da por lo menos una forma de imposición de cantidades al comprador en lo que respecta al producto vinculado. Cuando, además, se acuerda una cláusula de no competencia con respecto al producto vinculado, se acentúa el posible efecto de exclusión en el mercado de dicho producto. La vinculación puede suponer una menor competencia para los clientes interesados en comprar el producto vinculado, pero no el producto vinculante. Si no hay un número suficiente de clientes que vayan a comprar solo el producto vinculado para sostener a los competidores de la empresa dominante en el mercado vinculado, la vinculación puede dar lugar a que dichos clientes tengan que pagar unos precios más elevados. Si el producto vinculado es un producto complementario importante para los consumidores del producto vinculante, una disminución de los proveedores alternativos del producto vinculado y, por tanto, una menor disponibilidad de este producto, puede hacer que sea más difícil entrar solo en el mercado vinculante.
- 392) La vinculación también puede llevar a precios superiores al precio competitivo, especialmente en tres tipos de situaciones. En primer lugar, si el producto vinculante y el vinculado pueden utilizarse en proporciones variables como insumos de un proceso de producción, los clientes pueden reaccionar ante un aumento del precio del producto vinculante aumentando su demanda del producto vinculado y disminuyendo al mismo tiempo su demanda del producto vinculante. La vinculación de los dos productos por la empresa dominante puede intentar evitar esta sustitución y, en consecuencia, poder subir sus precios. En segundo lugar, la vinculación puede permitir que se produzcan discriminaciones de precios en función del uso que haga el cliente del producto vinculante, por ejemplo, cuando se vincula la venta de cartuchos de tinta a la venta de máquinas fotocopiadoras (metering). En tercer lugar, en el caso de contratos a largo plazo o de contratos suscritos en un mercado secundario con respecto a un bien de equipo original con un plazo largo de sustitución, puede resultar difícil para los clientes calcular las consecuencias de la vinculación.
- 393) La vinculación puede beneficiarse de la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/720 cuando la cuota de mercado del proveedor, tanto en el mercado del producto vinculado como en el mercado del producto vinculante, y la cuota de mercado del comprador, en los mercados ascendentes pertinentes, no exceden del 30 %. Esto puede combinarse con otras restricciones verticales, que no son restricciones especialmente graves en el sentido del Reglamento, como la cláusula de no competencia, la imposición de cantidades con respecto al producto vinculante o la compra exclusiva. En la presente sección (8.2.8), a continuación, se facilitan orientaciones para la evaluación de la vinculación en casos concretos por encima del umbral de cuota de mercado.
- 394) Lógicamente, la posición del proveedor en el mercado del producto vinculante reviste una importancia crucial para la evaluación de los posibles efectos anticompetitivos. En general, es el proveedor quien impone este tipo de acuerdo. La posición del proveedor en el mercado del producto vinculante es la razón principal de que a un comprador le pueda resultar difícil rechazar una obligación de vinculación.
- 395) Para valorar el poder de mercado del proveedor es importante la posición de sus competidores en el mercado del producto vinculante. En tanto sus competidores sean lo suficientemente numerosos y pujantes no cabe esperar efectos anticompetitivos, pues los compradores contarán con alternativas suficientes para adquirir el producto vinculante sin el producto vinculado, salvo en el supuesto de que otros proveedores estén aplicando sistemas de vinculación similares. Además, las barreras a la entrada en el mercado del producto vinculante resultan pertinentes para determinar la posición del proveedor en el mercado. Cuando la vinculación se combina con una cláusula de no competencia con respecto al producto vinculante, el proveedor fortalece considerablemente su posición.

⁽¹⁸⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 2007, *Microsoft/Comisión*, T-201/04, EU:T:2007:289, apartados 921 y 922.

⁽¹⁸⁵⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, *Hilti/Comisión*, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, apartado 67.

- 396) El poder de la demanda es un factor pertinente, ya que los clientes importantes no se verán forzados con facilidad a aceptar la vinculación sin obtener por lo menos una parte de las posibles eficiencias. Por tanto, la vinculación que no esté basada en la eficiencia supone fundamentalmente un riesgo en el caso de compradores sin un poder de la demanda significativo.
- 397) Cuando se determina la presencia de efectos anticompetitivos considerables es necesario evaluar si se cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Las obligaciones de vinculación pueden contribuir a producir eficiencias derivadas de la fabricación o distribución conjuntas. En caso de que el proveedor no produzca el producto vinculado también pueden generarse eficiencias si este adquiere grandes cantidades del producto vinculado. Para que la vinculación cumpla las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado debe demostrarse, no obstante, que por lo menos una parte de estas reducciones de costes se transmiten al consumidor, lo que no sucede normalmente cuando el minorista tiene capacidad para obtener de forma regular suministros de los mismos productos o de productos similares en condiciones mejores que las que ofrece el proveedor que aplica la vinculación. Puede existir otro tipo de eficiencia si la vinculación contribuye a garantizar una determinada uniformidad y normalización [véase el apartado 16, letra h)]. No obstante, es necesario demostrar que los efectos positivos no pueden alcanzarse con el mismo grado de eficiencia exigiendo al comprador utilizar o revender productos que satisfagan niveles mínimos de calidad sin exigirle adquirirlos al proveedor o a un tercero designado por este. Los requisitos relativos a los niveles mínimos de calidad quedarían, en principio, fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. En caso de que el proveedor del producto vinculante exija al comprador que adquiera el producto vinculado a proveedores designados, por ejemplo porque resulta imposible formular niveles mínimos de calidad, esta práctica también podría quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, especialmente cuando el proveedor del producto vinculante no obtiene un beneficio (financiero) directo de la designación de los proveedores del producto vinculado.
-