

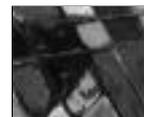
# El nuevo tratamiento de las Restricciones Verticales en el Derecho Comunitario de la Competencia

CARLOS PASCUAL PONS\*

*El Consejo de Ministros de Industria de la UE, en su reunión del día 10 de junio, aprobó una serie de textos que suponen un paso adelante en la construcción de un nuevo sistema para el tratamiento de las Restricciones Verticales bajo el Derecho Comunitario de la Competencia. La reforma de este sistema comenzó con la publicación a finales de 1996 del Libro Verde de la Comisión sobre las Restricciones Verticales (1), adquirió forma con la publicación en septiembre de 1998 de la Comunicación de la Comisión sobre el Seguimiento del Libro Verde (2) y de dos propuestas de Reglamentos (3) del Consejo para la modificación de los Reglamentos 19/65 (4) y 17/62 (5) y culminará cuando la Comisión elabore y adopte el nuevo Reglamento de Exención por Categorías para las Restricciones Verticales a finales del presente año, si todo sale según el calendario previsto.*

*Palabras clave: derecho de la competencia, restricciones a la competencia, derecho comunitario, Unión Europea.*

*Clasificación JEL: K21.*



COLABORACIONES

## 1. Introducción.

La intención de las siguientes líneas es explicar el significado de los textos aprobados por el Consejo el pasado día 10 de junio dentro del proceso de implantación del nuevo sistema para el

tratamiento de las restricciones verticales. Estos textos suponen la materialización de una postura bien definida de la Comisión respecto a determinados elementos que configurarán el nuevo sistema, avalada a su vez por los Estados miembros, a través de una Declaración Política del Consejo (6). El momento es de gran trascendencia, ya que la Comisión, habilitada con los nuevos poderes, abrirá a partir de estos momentos, guiada por las pautas de la Declaración del Consejo y por el resultado de las consultas que celebre con la Industria, el proceso legislativo para la adopción del nuevo Reglamento de Exención por Categorías para las Restricciones Verticales (REC), en el

\* Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia. Ministerio de Economía y Hacienda.

(1) Libro Verde sobre las Restricciones Verticales en la política de competencia comunitaria, COM(96) final, adoptado por la Comisión el 22 de enero de 1997.

(2) Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas comunitarias de la competencia a las Restricciones Verticales. Seguimiento del Libro Verde, COM(98)544final, 30 de septiembre de 1998.

(3) Propuestas presentadas por la Comisión de dos Reglamentos del Consejo para la modificación de los Reglamentos 19/65 y 17/62, COM(98)546final, 30 de septiembre 1998.

(4) Reglamento 19/65/CEE, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas. (DO 36, de 6 de marzo de 1965, página 533).

(5) Reglamento 17/62/CEE, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (CE 13, de 21 de febrero de 1962, página 204).

(6) Declaración del Consejo sobre los elementos esenciales del nuevo sistema para el tratamiento de las Restricciones Verticales bajo el Derecho Comunitario de la Competencia. Esta declaración no ha sido publicada en el DOCE pero se encuentra a disposición del público en los servicios de prensa del Consejo. Doc: 8958/99 ADD1, y se transcribe a continuación.

que finalmente se dibujarán todos los detalles del nuevo sistema.

Siendo así, la Autoridad Nacional de Competencia quiere aprovechar esta publicación para realizar un llamamiento a la industria española y a todos aquellos interesados a que tomen un papel activo en el próximo proceso de consulta en la defensa de sus intereses.

## 2. Los Textos Aprobados por el Consejo

El Consejo ha aprobado dos Reglamentos (7) para la modificación de los Reglamentos 19/65, Reglamento de habilitación a la Comisión para la adopción de exenciones por categoría, y 17/62, primer Reglamento de aplicación de los Artículos 81 y 82 del TCE (antiguos 85 y 86). Asimismo y de forma paralela, ha aprobado una Declaración sobre los Elementos Esenciales de la nueva política sobre las Restricciones Verticales. El Consejo, mediante estos dos nuevos Reglamentos y, en concreto, mediante la modificación del 19/65, habilita a la Comisión para que adopte un nuevo REC, ampliando los poderes que tenía bajo el Reglamento 19/65 anterior. Por su parte, la modificación del 17/62 y, en concreto, de su artículo 4(2), abre las puertas para que la Comisión pueda conceder exenciones de forma retroactiva, al momento de su adopción, a aquellos acuerdos verticales, que no se beneficien del REC. A partir de estos momentos, por tanto, los acuerdos no amparados por el REC no tendrán que ser notificados automáticamente para poder recibir el beneficio de una exención individual.

Dado el amplio alcance potencial del futuro REC bajo los poderes concedidos por el nuevo 19/65, los Estados miembros han juzgado oportuno establecer, a través de la ya mencionada Declaración sobre los Elementos Esenciales, transcrita a continuación, unas pautas de actuación a la Comisión que, sin prejuzgar el resultado de las consultas que ésta celebre con la industria, permitan dibujar el esqueleto del nuevo sistema. Para completar esta madeja de textos, la Comisión, cortésmente, ha contestado al Consejo

mediante una Declaración (8) en la que expresa su intención de tener en consideración, en la mayor medida de lo posible, las pautas definidas por el Consejo.

## 3. Elementos Esenciales del Nuevo Sistema

Vista la situación formal, pasaremos a continuación a esclarecer aquellos aspectos relevantes que puedan ser tenidos en consideración por los sectores interesados en defensa de sus intereses en las próximas consultas que realice la Comisión de aquí a finales de año.

### *El recinto protegido y la cuota de mercado como umbral para la aplicación del REC*

El nuevo sistema gira en torno a los objetivos de protección efectiva de la competencia, mejora de la seguridad jurídica para los operadores e integración del mercado, y se asienta sobre la base de un amplio REC, que cubrirá todas las restricciones verticales salvo un número limitado de restricciones, denominadas *hard core* (o lista negra). El nuevo REC definirá, por tanto, lo que no está permitido (enfoque de lista negra) y no lo que está permitido (enfoque de lista blanca), como hacen las actuales exenciones por categorías. Mediante este sistema se alcanzan dos beneficios respecto al anterior, por un lado, se eliminará el «efecto corsé» de las actuales listas blancas y, por otro, se proporcionará un trato basado más en los efectos económicos de las restricciones que en las disposiciones jurídicas contenidas en los acuerdos.

El propósito de este nuevo, amplio y flexible REC es conceder a los operadores y empresas que no tengan poder de mercado, es decir, a la mayoría de empresas, un recinto protegido, dentro del cual no será necesario, siempre que se den ciertas condiciones, que se analice la compatibilidad de sus acuerdos verticales con las normas de competencia comunitarias. Para crear este recinto y limitar el beneficio de la exención a la ausencia de poder de mercado, el REC establecerá un

(7) Reglamento CEE/1215/1999 y CEE/1216/1999 del Consejo, de 10 de junio. DOCE L 148, de 15 de junio de 1999.

(8) Declaración de la Comisión sobre los elementos esenciales de su nueva Política de Competencia en el dominio de las restricciones verticales. 8958/99 ADD1.



COLABORACIONES

**DECLARACIÓN DEL CONSEJO SOBRE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA NUEVA POLÍTICA DE COMPETENCIA RELATIVOS A LAS RESTRICCIONES VERTICALES (9)**

1. En virtud de sendos Reglamentos adoptados hoy por el Consejo, por los que se modifican, respectivamente, los Reglamentos n.º 19/65/CEE y n.º 17/62/CEE, la Comisión ha quedado facultada para adoptar un nuevo reglamento de exención por categorías en relación con los acuerdos verticales. El Consejo coincide con la Comisión en que el nuevo reglamento debe tener como objetivos fundamentales la protección de la competencia y la integración del mercado y, más concretamente, los siguientes elementos:

- una exención por categorías que abarque todos los tipos de acuerdos verticales,
- un enfoque más económico al evaluar los efectos positivos y negativos de las restricciones verticales,
- una reducción de la carga administrativa que pesa sobre las autoridades encargadas de la competencia y sobre las empresas afectadas,
- la suficiente seguridad jurídica para las empresas, y,
- una mayor descentralización del control.

El Consejo pide a la Comisión que elabore el proyecto de nuevo reglamento de exención por categorías, de conformidad con los mencionados principios, con la antelación necesaria para que la nueva exención por categorías para las restricciones verticales entre en funcionamiento, a ser posible, el 1 de enero de 2000.

El Consejo toma nota de que las disposiciones especiales relativas a la distribución de vehículos de motor seguirán vigentes hasta 2002. La fórmula del régimen de exenciones para la distribución de turismos después de 2002 se decidirá previa consulta a los Estados miembros y a las partes afectadas. El Consejo pide a la Comisión que convoque una reunión del Comité consultivo inmediatamente después de haber elaborado su informe sobre la exención por categorías para la distribución de vehículos de motor, previsto para el año 2000. El Consejo pide a la Comisión que, en el momento oportuno y a más tardar a comienzos de 2001, presente sus propuestas e inicie el proceso de consultas para determinar la forma de proceder posteriormente en este sector.

2. El Consejo coincide con la Comisión en que el futuro reglamento de exención por categorías para las restricciones verticales debe basarse en criterios económicos a la hora de determinar el alcance del beneficio de la exención. El Consejo está a favor de una sola cuota de mercado límite por encima de la cual no se aplicará la exención. El Consejo considera que una cuota de mercado límite del 30 por 100 constituye una buena base para las consultas.

Con objeto de ayudar a las empresas a evaluar sus acuerdos verticales y, de ese modo, lograr una mayor eficacia en el cumplimiento de las normas de competencia, el Consejo pide a la Comisión que elabore directrices en las que se expongan los criterios generales que aplicará la Comisión al estudiar los casos particulares que queden fuera de la exención por categorías, así como los criterios generales para la revocación del beneficio de la exención en casos específicos en los que un acuerdo tenga efectos incompatibles con las condiciones establecidas en el apartado 3 del artículo 81 del Tratado, así como las condiciones para la adopción de reglamentos de des aplicación del beneficio de la exención a una pluralidad de acuerdos paralelos en un mercado concreto. Estas explicaciones reducirán los incentivos para notificar los acuerdos verticales.

3. El Consejo pide a la Comisión que elabore una lista de determinadas restricciones verticales rigurosas que se consideran contrarias a la competencia y que habrán de quedar excluidos de la futura exención por categorías, con independencia de la cuota de mercado que tenga la empresa de que se trate (lista negra). En dicha lista deberá figurar, al menos, la fijación de precios mínimos y fijos de reventa, así como determinados tipos de protección territorial,

El Consejo pide a la Comisión que tenga en cuenta que la inclusión en la lista negra de determinadas cláusulas de protección territorial respecto a las restricciones a las ventas activas no debería inhibir la asignación de territorios a los distribuidores, incluidos los franquiciados, si debido a cuotas de mercado muy pequeñas, dichos acuerdos no tienen un impacto adverso negativo para la competencia o la integración del mercado. Con este fin, el Consejo recomienda a la Comisión que emprenda una revisión de su Comunicación De *minimis* en paralelo al proceso de reforma de su política de competencia relativa a las restricciones verticales.

4. El Consejo coincide con la Comisión en que las obligaciones de no competencia deben quedar fuera del beneficio de la exención si no estipulan un plazo de duración máximo determinado. El Consejo estima que, como base para los consultas, el periodo exento deberá ser de 5 años. Se podrán, no obstante, prever excepciones para casos particulares en las directrices o en el reglamento de exención.

El Consejo solicita a la Comisión que sopesa la relación entre la flexibilidad del nuevo régimen para la distribución selectiva y el objetivo de protección de la competencia.

(9) Ver Nota 6. La traducción ha sido modificada para mejorar su comprensión.



COLABORACIONES

umbral a través de una cuota de mercado máxima, por encima de la cual las empresas quedarían fuera del recinto protegido.

No obstante, no debe cundir la alarma, ya que los acuerdos verticales firmados por las empresas fuera del umbral no tendrán presunción de ilegalidad. Dicho umbral sirve para distinguir entre aquellos acuerdos que se presumen compatibles con el Artículo 81(3) y, por tanto legales, de aquellos que podrían necesitar un examen individual a la luz del mencionado artículo. Respecto a los acuerdos fuera del recinto podrán darse, como ocurre en la actualidad, tres situaciones: declaración negativa, exención individual o prohibición. No obstante, los operadores, como ya se ha mencionado, gracias a la modificación del Artículo 4(2) del Reglamento 17/62, no se verán forzados a notificar y contarán con las directrices de la Comisión y con un mayor número de decisiones individuales para conocer la postura de la Comisión a la hora de aplicar el Artículo 81(3), lo que les permitirá efectuar su propio análisis de compatibilidad, y mejorará la seguridad jurídica de los operadores.

Finalmente, es muy probable que la cuota de mercado o umbral máximo protegido se sitúe en el 30 por 100 del mercado relevante *antitrust* correspondiente, o al menos éste es el valor en torno al cual los Estados miembros y la Comisión encontraron un compromiso para que esta última inicie las consultas. En cualquier caso, la alusión a dicho valor tan sólo se realiza en la Declaración del Consejo. El Reglamento 19 no contiene alusión alguna a la utilización de cuotas de mercado como umbrales para su aplicación, más que en los considerandos, ya que no se ha querido introducir en su articulado un mecanismo de forma definitiva, cuyo funcionamiento puede no ser el esperado y sobre el que, de hecho, no ha existido una total unanimidad entre los Estados miembros. Sin embargo, es improbable que se encuentre otro mecanismo que sea capaz de conjugar la eficacia y la sencillez de la cuota de mercado como indicador de poder de mercado de los operadores. Las directrices de la Comisión deberán esclarecer los aspectos metodológicos del cálculo de dicha cuota en los casos concretos.

### *La nueva definición de Acuerdo Vertical.*

Uno de los objetivos inicialmente perseguidos con la reforma era el de ampliar el alcance de la exención respecto a la situación actual e incluir en el REC a los acuerdos en los que concurren más de dos partes y aquellos referidos a la comercialización de servicios. Asimismo, se concederá el beneficio de la exención a los aspectos verticales de los acuerdos establecidos entre las asociaciones de PYMES minoristas y sus miembros y dichas asociaciones y sus proveedores. Con dicho fin, la definición de acuerdo vertical introducida en el nuevo Artículo 1 del Reglamento 19 dice «*categorías de acuerdos celebrados entre dos o más empresas que operen, por lo que atañe al acuerdo, a un nivel de la cadena de distribución o producción diferente, y que afecten a las condiciones en que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios*», lo que permitirá a la Comisión incluir en el REC a este tipo de acuerdos. Con esta modificación respecto a la propuesta inicial de la Comisión, incluida en sus comunicaciones de septiembre de 1998, se logra el objetivo de habilitar a la Comisión para que el nuevo REC pueda dar cabida a este tipo de acuerdos sin tener que recurrir a excepciones en la definición, como ocurría en dicha primera versión de la propuesta. De igual modo, la definición nueva da cabida a ciertos acuerdos no recíprocos entre competidores sin tener que usar la otra excepción incluida en la primera propuesta, que interpretada en extremo, podría haber dejado vacío de contenido el REC, ya que casi todos los operadores son *potencialmente* competidores entre sí.

En cualquier caso, el alcance potencial del futuro REC supera las limitaciones actuales para la adopción de exenciones por categorías en el ámbito de los acuerdos verticales incluidas en el antiguo Reglamento 19/65 y contribuirá sin duda a mejorar la eficacia de este instrumento.

Como ya recoge el nuevo Reglamento 19, el REC, pese a que nacerá con una vocación generalista, no se aplicará a la distribución de vehículos de motor, actualmente y hasta el año 2002,



COLABORACIONES

cubierta por el Reglamento CEE/1475/95 (10). No obstante, los Estados miembros solicitan a la Comisión, como establece el tercer párrafo del punto 1 de la Declaración del Consejo, que comience todas las medidas necesarias para la revisión del tratamiento de este sector durante el año 2000, tras la publicación de un Informe sobre su funcionamiento y la convocatoria de una reunión del Comité Consultivo. El nuevo régimen que se decida para estos acuerdos se elegirá tras las correspondientes consultas con los Estados miembros y las partes interesadas.

### **La Lista Negra o Lista «Hard Core»**

El beneficio del REC estará limitado por una lista de cláusulas prohibidas, conocida como lista negra o *hard-core*. Para prever que el futuro REC incluya esta lista no se ha necesitado ninguna modificación en el articulado del Reglamento 19, puesto que éste ya contempla la necesidad que cualquier reglamento de exención por categorías incluya tal lista, sólo se ha procedido a eliminar del Artículo 1.2.(b) la mención a que los Reglamentos incluyan una lista de cláusulas autorizadas o cláusulas blancas.

Quizás sea este el ámbito del nuevo REC cuya forma final dependa en mayor medida de las consultas a realizar con la Industria, como evidencia la parquedad de la mención a los elementos de la lista tanto de los considerandos del Reglamento 19 como de la Declaración del Consejo, mostrando igualmente la falta de un acuerdo definitivo entre la Comisión y los distintos Estados miembros. Como señala el Considerando 9 y la Declaración en su punto 3, la lista incluirá, como mínimo, la fijación de precios mínimos o fijos y ciertos tipos de protección territorial.

El primer elemento está claro. Sin embargo, existen diversos grados de protección territorial, y es aquí donde queda más trabajo por realizar. Evidentemente, la lista negra seguirá dejando fuera de la exención a los acuerdos que contengan lo que se ha venido a denominar por la práctica decisoria de la Comisión, ratificada por el Tribu-

nal de Justicia, la protección territorial absoluta, impuesta por el principio vertebrador de integración del Mercado Único. La prohibición a la protección territorial absoluta se suele identificar tradicionalmente con la prohibición por cualquier medio a las importaciones paralelas. Esta protección absoluta se podría materializar mediante la prohibición o restricción a los revendedores exclusivos de realizar ventas pasivas a los clientes finales de otros territorios, y/o la prohibición o restricción a la reventa a otros intermediarios de dentro o fuera de la red (11) para su reventa en otros territorios.

Al margen de este tipo de protección territorial, tradicionalmente prohibido, la Comisión planea incluir en un elemento de la lista una determinada combinación de restricciones, que puede tener efectos negativos sobre el arbitraje en los mercados, especialmente ante una proliferación de acuerdos paralelos. Es decir, cabe esperar un endurecimiento del tratamiento de la protección territorial a los distribuidores.

Este elemento de la lista podría ser la combinación, en un mismo nivel de distribución, de distribución selectiva con distribución exclusiva o, lo que es lo mismo, la asignación de territorios exclusivos en una red de distribución selectiva, que implicase la prohibición a los distribuidores autorizados de realizar ventas activas fuera del territorio asignado. La justificación radica en que bajo dicha restricción y, especialmente, ante la proliferación de acuerdos paralelos, de los tres tipos de arbitraje posible en una red de distribución exclusiva, consumidores finales, intermediarios ajenos y distribuidores de la red, sólo quedaría el de los consumidores, siendo éste, en opinión de la Comisión, insuficiente en la mayoría de los casos. Con la medida propuesta, al permitir la actividad activa fuera del territorio asignado, se consigue añadir el arbitraje activo de los distribuidores de la propia red. A diferencia de una red exclusiva, en la que el arbitraje de intermediarios profesionales, o importadores paralelos, garantiza un arbitraje considerablemente potente, en las redes selectivas, éste se ve limitado al ejercido por los distribuidores dentro de la

(10) Reglamento CEE/1475/95 de la Comisión, de 28 de junio de 1995, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y postventa de vehículos automóviles.

(11) En el caso de distribución selectiva, sólo incluiría a los de dentro de la red, o distribuidores autorizados.



COLABORACIONES

red, por lo que si a éstos se les protege territorialmente asignándoles territorios, la intensidad del arbitraje queda sustancialmente reducida.

La trascendencia de la posible inclusión de este elemento en la lista puede ser considerable, ya que dichos acuerdos se considerarán en principio prohibidos, y será muy complicado que puedan beneficiarse de una exención individual, pudiendo obligar a tener que solicitar una exención individual o tener que modificar los acuerdos. En principio, este elemento de la lista afectaría a buena parte de los acuerdos de franquicia. No obstante, el impacto sería limitado por dos motivos. En primer lugar, porque no todos los acuerdos de franquicia son susceptibles de cumplir el requisito de afectación del comercio intracomunitario. Y en segundo lugar, porque aun en el caso de tener que permitir las ventas activas a los distribuidores fuera de su territorio, afectaría especialmente al suministro de servicios y bienes intermedios y no tanto a la reventa de bienes de consumo finales, en la que la actuación activa de un distribuidor fuera de su territorio es limitada.

En cualquier caso, y ante la indeterminación del alcance de esta medida, los Estados miembros han considerado necesario pedir a la Comisión, como reza el punto 4 de la Declaración, que las cláusulas de la lista negra en este sentido no inhiban la asignación de territorios a los distribuidores, mencionando de forma expresa a los franquiciados, si, debido a cuotas de mercado muy pequeñas, dichos acuerdos no tienen un impacto negativo sobre la competencia o la integración de los mercados. Consecuentemente, el Consejo ha pedido a la Comisión que prevea una posible modificación de su Comunicación *De-minimis* en paralelo a la adopción del REC.

#### ***Otras condiciones de aplicabilidad del REC***

Junto a los elementos de la lista negra, habrá otras condiciones, denominadas condiciones de aplicabilidad, que delimitarán igualmente el beneficio del REC. Sin embargo, existe una diferencia sustancial entre estas condiciones y las de la lista negra: su probabilidad de exención. Es poco probable que una restricción *hard core* reciba una

exención, mientras que los requisitos de exención para las restricciones que no cumplan estas condiciones de aplicabilidad serán menores y vendrán explicitadas por la Comisión en sus directrices o en el propio REC.

La principal de estas condiciones es el establecimiento de un periodo de duración máxima a las obligaciones de no competencia, los actuales acuerdos de compra exclusiva, en los que el revendedor no puede comercializar productos competidores a los suministrados por el proveedor, quedando la competencia dentro del establecimiento (*in store competition*) eliminada. La justificación de esta condición reside en la búsqueda de una mayor competencia *ex-ante* en estos mercados, en los que la ligazón de los principales puntos de venta puede provocar, especialmente bajo determinadas condiciones, el cierre a nuevos proveedores. Los Estados miembros, en la Declaración del Consejo, solicitan a la Comisión que considere, bien en el REC, bien en las directrices, las adecuadas excepciones a esta condición de no aplicabilidad. Asimismo, se ha considerado que un periodo de duración de 5 años es apropiado como base para efectuar las consultas.

Excepciones para periodos más largos se tendrán en cuenta, por ejemplo, cuando existan inversiones a largo plazo efectuadas o financiadas por el proveedor, que tengan el carácter de activos específicos, es decir, que estén especialmente diseñadas para un único proveedor y no sirvan para revender marcas alternativas, y se trate de costes hundidos o irrecuperables, es decir, que no tengan valor para usos alternativos. Asimismo, se permitirán periodos más largos si la reventa se produce desde instalaciones propiedad del proveedor, alquiladas o cedidas al revendedor. No obstante, éstas serán precisamente el tipo de aclaraciones que la Comisión deberá realizar en sus directrices para reforzar la seguridad jurídica de los operadores y la predicibilidad en la aplicación del nuevo sistema, ya que en el ejemplo anterior las posibles excepciones dependerán de otros factores del mercado, como el grado de cobertura por acuerdos similares y la existencia o no de barreras a la entrada de nuevos suministradores.



#### **COLABORACIONES**

El segundo de los párrafos del punto 4º de la Declaración del Consejo solicita a la Comisión que sopesa la relación entre la flexibilidad del nuevo sistema para la distribución selectiva y el objetivo de protección de la competencia. La explicación que subyace en este párrafo es la siguiente. La distribución selectiva no tiene hasta ahora, a diferencia de la distribución exclusiva, un reglamento de exención propio, sino que su tratamiento se ha realizado mediante los criterios establecidos por la Comisión y ratificados por el Tribunal de Justicia de sujeción a la prohibición del Artículo 81.1 del TCE. De tal suerte que, un régimen de distribución selectiva que excluya a priori determinadas formas de distribución de manera subjetiva se considera contrario al mencionado precepto. Sin embargo, si el nuevo sistema eximiese la combinación, en un mismo nivel de distribución, de distribución selectiva cuantitativa y distribución exclusiva, ésta podría tener un efecto análogo a la mencionada exclusión, lo que redundaría en un tratamiento más laxo para la distribución selectiva a la existente hasta el momento. De ahí que los Estados miembros hayan querido llamar la atención a la Comisión sobre esta posible contradicción.

***Revocación del beneficio de la exención, mayor descentralización***

Mejorar la efectividad en la aplicación descentralizada de las normas comunitarias de competencia por parte de las autoridades nacionales es uno de los objetivos largamente demandado desde las capitales y del que se hace eco la nueva reforma. En el nuevo sistema, la mayor descentralización provendrá de la posibilidad que las autoridades nacionales puedan aplicar la revocación del beneficio de la exención, ahora prebenda exclusiva de la Comisión, como señala el Artículo 7 del Reglamento 19/65. La revocación de la exención está prevista para aquellos casos en particular, en los que un acuerdo o una pluralidad de ellos produzcan ciertos efectos incompatibles con las condiciones establecidas por el Artículo 81.3 del TCE. En concreto, será previsible la aplicación de este mecanismo cuando, como consecuencia del efecto acumulativo de una pluralidad

de acuerdos paralelos, la entrada al mercado relevante o la competencia en el mismo estén considerablemente restringidas.

La aplicación descentralizada será posible cuando los efectos de los acuerdos en cuestión se concentren sobre el territorio de un Estado miembro o una parte del mismo, que presente las características de un mercado relevante diferenciado, tal y como señalan el nuevo párrafo 2 añadido al Artículo 7 del Reglamento 19/65 y su Considerando 11º.

***Desaplicación del beneficio de la exención a una red de acuerdos paralelos.***

Otra de las novedades del nuevo REC, prevista en el Artículo 2 del nuevo Reglamento 19/65, es la aplicación de un nuevo mecanismo que ha venido a denominarse como la revocación del beneficio de la exención para una pluralidad de acuerdos paralelos o redes paralelas. Sin embargo, este mecanismo presenta ciertas particularidades. A diferencia de la revocación para acuerdos concretos, prevista en el Artículo 7, en la que la Comisión, mediante una decisión, revocaría el beneficio de la exención a un acuerdo concreto, aplicándole simultáneamente la prohibición del artículo 81.1; en este caso, al tratarse de una medida legislativa de carácter general, el procedimiento será distinto. De hecho, tras los debates con la Comisión, este mecanismo se ha separado del Artículo 7, tal y como venía recogido en la propuesta de la Comisión de septiembre y se ha creado un nuevo Artículo 2 para su inclusión.

En concreto su funcionamiento consistiría en la adopción, en primer lugar, de un reglamento de la Comisión que desaplicase, para el conjunto de acuerdos o prácticas concertadas de un mercado particular, que contengan una restricción específica, el beneficio de la exención y que vendría a restaurar la aplicabilidad del Artículo 81.1 y 81.3 del TCE. Se trata, por tanto, de una medida de carácter general, que afecta a una colectividad de prácticas, y que requeriría de un reglamento y no de una decisión. La Comisión fijaría entonces un periodo de tiempo y una serie de condiciones para que en el transcurso de dicho periodo los acuerdos puedan modificarse y adaptarse. Posteriormente, tras el examen individual



COLABORACIONES

de los distintos acuerdos del mercado, se procedería, en su caso, a adoptar decisiones individuales de prohibición sobre acuerdos individuales, que sin infringir el principio de igualdad de trato, podrían servir como guía de actuación para el resto de los casos.

Asimismo, como señala el nuevo Artículo 2, el REC deberá establecer aquellas condiciones que podrían hacer probable la aplicación de este mecanismo. Es muy posible que las condiciones previstas en el REC de la Comisión hagan referencia a un grado de cobertura del mercado por el conjunto de acuerdos paralelos, lo que no quiere decir que pasado dicho grado de cobertura su aplicación fuera automática.

#### 4. **Conclusión**

Pese a lo avanzado que aparenta estar el nuevo sistema, lo cierto es que todavía quedan numerosos matices y detalles por precisar, no exentos de implicaciones para los operadores. La Comisión deberá igualmente aclarar numerosos aspectos en sus directrices, como reza el punto 2 de la Declaración, que serán un importante instrumento en el nuevo sistema para mejorar la seguridad jurídica de las empresas. Todos aquellos interesados en manifestar sus comentarios o posiciones deberán estar atentos a los nuevos pasos que emprenda la Comisión y dirigirse bien a la Comisión o a la Autoridad Nacional de competencia.



COLABORACIONES