

Unclassified

Spanish - Or. English

17 September 2021

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version)
FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión II: Análisis de
eficiencias en las restricciones verticales**

- Documento de base elaborado por el Secretariado de la OCDE -

20-22 September 2021

Se hace circular el documento adjunto elaborado por el Secretariado de la OCDE como aportación para el debate en la Sesión II “Análisis de eficiencias en las restricciones verticales” del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 20-22 de septiembre de 2021, reunión virtual con Zoom.

Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad del autor y no deberán atribuirse al BID, a la OCDE ni sus países miembros respectivos.

Más documentación sobre este debate están disponible en: oe.cd/laccf.

Por favor, póngase en contacto con el Sr. Wouter Meester si tiene alguna pregunta sobre este documento [Wouter.Meester@oecd.org].

JT03481123

Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia

Sesión II: Análisis de eficiencias en las restricciones verticales

- Nota de referencia elaborada por la Secretaría -*

Resumen

Las restricciones verticales son restricciones de la competencia consistentes en acuerdos entre empresas en diferentes niveles del proceso de producción y distribución. En las dos últimas décadas, las autoridades de competencia han mostrado un renovado interés por las restricciones verticales, en particular como resultado del drástico crecimiento del comercio electrónico y la economía digital. Si bien el consenso general sigue siendo que la gran mayoría de los casos de restricciones verticales -sobre todo aquellos en los que no existe un poder de mercado significativo- son favorables o neutrales desde el punto de vista de la competencia, la aparición del comercio electrónico ha planteado nuevos retos a la hora de abordar las restricciones verticales, entre los que se encuentra el análisis de las eficiencias.

En América Latina y el Caribe, hasta la fecha el número de casos de restricciones verticales ha sido limitado, aunque estos han aumentado moderadamente. Además, pocos de estos casos conciernen a restricciones en un entorno en línea. Dado el crecimiento del comercio electrónico en la región, cabe esperar que estos casos aumenten, dependiendo en cierta medida de las prioridades en materia de defensa de la competencia en las distintas jurisdicciones.

El análisis de una selección de casos en Europa y América Latina sugiere que las consideraciones de eficiencia no abundan actualmente en la práctica, principalmente debido al hecho de que la gran mayoría de las restricciones verticales no son examinadas por las autoridades de defensa de la competencia, precisamente porque se presume que son favorables a la competencia. En los casos en que se alegan eficiencias, las partes generalmente no logran demostrar el carácter indispensable de las restricciones para lograr sus objetivos.

Este documento de referencia ofrece una breve visión general de los efectos favorables y contrarios a la competencia de las restricciones verticales identificados en la literatura y en la práctica, y expone cómo se analizan y evalúan los efectos favorables a la competencia o eficiencias en diferentes marcos legales y económicos. Además, presenta una selección de casos para demostrar la relevancia de los diferentes argumentos de eficiencia en la práctica de la promoción del cumplimiento de la normativa.

* Este documento ha sido redactado por Wouter Meester, de la División de Competencia de la OCDE, con valiosos comentarios de Antonio Capobianco, Sabine Zigelski y Paulo Burnier, y el apoyo de la investigación de Aura García Pabón y Menna Mahmoud, de la División de Competencia de la OCDE.

Índice

Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia Sesión II: Análisis de eficiencias en las restricciones verticales - Nota de referencia elaborada por la Secretaría -	2
1. Introducción.....	4
2. El concepto de restricciones verticales.....	5
2.1. Definición y tipos de restricciones verticales	5
2.2. Renovada atención prestada a las restricciones verticales	7
2.3. Restricciones verticales en América Latina.....	9
3. Efectos de las restricciones verticales sobre la competencia.....	10
3.1. Efectos contrarios a la competencia	11
3.2. Efectos favorables a la competencia.....	11
3.3. El poder de mercado como herramienta para distinguir las restricciones verticales favorables y contrarias a la competencia	14
4. Análisis de eficiencias en casos de restricciones verticales.....	14
4.1. Marcos de evaluación de las restricciones verticales.....	15
4.2. Consideraciones de eficiencia en casos de restricciones verticales	22
4.3. La carga de la prueba.....	44
5. Conclusión:	45
Bibliografía	48

Cuadros

Cuadro 4.1. Tipos de restricciones verticales encontradas en una selección de casos de restricciones verticales ¹	23
Cuadro 4.2. Presencia de consideraciones de eficiencia en los casos seleccionados de restricciones verticales ¹	24
Cuadro 4.3. Tipos de restricciones verticales y eficiencias alegadas en los casos europeos seleccionados en el marco de un análisis con arreglo al apartado 3 del artículo 101	26
Cuadro 4.4. Tipos de restricciones verticales y eficiencias aducidas en los casos seleccionados en América Latina y el Caribe	39

Figuras

Figura 2.1. Ventas en comercio electrónico minorista en todo el mundo en 2014-24, en miles de millones de dólares.	7
Figura 2.2. Tipos de casos de restricciones verticales en los Estados miembros de la UE (número de casos), 2010-20	8
Figura 2.3. Número de casos de restricciones verticales en América Latina y el Caribe	10

Recuadros

Recuadro 1. Eficiencias en las directrices sobre restricciones verticales en Argentina, Chile y Panamá	21
Recuadro 2. Eficiencias en el contexto de un caso que entra en el ámbito del artículo 101, apartado 1: Coty (2017) y la Asociación Europea de Relojeros Reparadores (CEAHR, por sus siglas en francés) (2017)	27
Recuadro 3. Booking.com	35

1. Introducción

1. Es bastante habitual que las empresas que realizan actividades en distintas fases de la cadena de suministro –por ejemplo, un fabricante y un minorista o distribuidor de un producto– celebren acuerdos entre sí, en lugar de depender de operaciones en el mercado libre. Estos acuerdos y disposiciones contractuales entre empresas relacionadas verticalmente son susceptibles de restringir las condiciones en las que las empresas pueden comprar, vender o revender bienes o servicios (por lo que se denominan **restricciones verticales**).
2. En las dos últimas décadas, las autoridades de competencia han mostrado un renovado interés por las restricciones verticales. Esto se debe, en particular, al drástico crecimiento del comercio electrónico y la economía digital, que ha afectado significativamente a las estrategias de distribución y fijación de precios tanto de los fabricantes como de los distribuidores. Los fabricantes, por ejemplo, han tratado de ejercer un mayor control sobre sus redes de distribución en respuesta a la creciente transparencia y competencia en materia de precios, con el propósito de controlar mejor el precio y la calidad (European Commission, 2020, p. 32). La llegada del comercio electrónico ha creado nuevos desafíos a la hora de abordar las restricciones verticales y el análisis de eficiencias en los casos de restricciones verticales.
3. La evaluación específica de acuerdos verticales depende de la normativa vigente en la jurisdicción correspondiente. Sin embargo, en la mayoría de los casos, los acuerdos entre empresas relacionadas verticalmente no constituyen un problema de competencia. Muchos de ellos no afectan a la competencia en absoluto, mientras que otros pueden perjudicarla, pero en un grado tan limitado que se presume que los efectos favorables a la competencia derivados del acuerdo exceden dichos efectos negativos. Sin embargo, en el caso de algunas restricciones verticales, el riesgo de daño a la competencia es más evidente y, dependiendo de la jurisdicción, se presume indicio razonable de limitación de la competencia. Se hace necesario entonces llevar a cabo una evaluación más detallada de los efectos, que incluya un análisis de las ganancias de eficiencia compensatorias de cualquier presunto efecto contrario a la competencia.
4. Las distintas modalidades de restricciones verticales pueden generar eficiencias diferentes y con intensidad diversa, y existe un amplio debate en torno a ellas. Cuando se hace necesario demostrar las eficiencias y sopesarlas con los efectos anticompetitivos, esto plantea una nueva serie de retos y, hasta ahora, no ha sido habitual presentar alegaciones de eficiencia o, en su caso, no han solido tener éxito.
5. En América Latina y el Caribe, el ámbito de las restricciones verticales está todavía bastante inexplorado en la mayoría de las jurisdicciones, ya que solo se han investigado unos pocos casos de restricciones verticales. Sin embargo, la práctica de las restricciones verticales es tan relevante en la región como en cualquier otra parte del mundo, y la promoción del respeto del derecho de competencia puede beneficiarse enormemente de la práctica establecida en diferentes jurisdicciones de todo el mundo.
6. El objetivo de este documento es ofrecer una visión general de (i) los efectos favorables y contrarios a la competencia de las restricciones verticales identificados en la literatura y en la práctica, (ii) cómo se analizan y evalúan los efectos favorables a la competencia o ganancias de eficiencia dentro de los diferentes marcos de evaluación jurídica y económica, (iii) la relevancia de los diferentes argumentos de eficiencia en la práctica de la aplicación de la normativa y (iv) sobre quién (y cuándo) recae la carga de la prueba en los casos de restricciones verticales.

2. El concepto de restricciones verticales

7. En este apartado se explicará brevemente el concepto de restricciones verticales. A lo largo de los últimos 25 años, la OCDE ha organizado un número considerable de sesiones (en forma de mesas redondas, audiencias y talleres) sobre el tema de las restricciones verticales y ha redactado diversas notas de referencia e informes dedicados a (ciertos tipos de) restricciones verticales o en los que se hace referencia a ellas.¹ Este epígrafe, y en general este documento, se basa, cuando es posible y pertinente, en el trabajo previo de la OCDE en este ámbito y otros conexos.

8. En primer lugar, examinaremos la definición de restricciones verticales y los tipos que pueden distinguirse, tras lo cual explicaremos brevemente la razón por la que las restricciones verticales son cada vez más relevantes para las autoridades de competencia. Asimismo, ofreceremos una breve introducción a las restricciones verticales en América Latina.

2.1. Definición y tipos de restricciones verticales

9. Las empresas que realizan actividades en diferentes etapas de la cadena de suministro, como un fabricante y un minorista o distribuidor de un producto, podrían preferir celebrar acuerdos entre sí, en lugar de depender de operaciones en el mercado al contado. Algunas disposiciones de estos acuerdos entre empresas relacionadas verticalmente son susceptibles de restringir las condiciones en las que las empresas pueden comprar, vender o revender bienes o servicios, por lo que se denominan **restricciones verticales**.

10. Puede extraerse una lista no exhaustiva de algunos de los tipos más importantes de restricciones verticales de trabajos anteriores de la OCDE (OECD, 2018) y (OECD, 2013, p. 11) muchos de los cuales también pueden utilizarse de forma combinada:

- Trato exclusivo – los distribuidores se comprometen a no vender productos de otros fabricantes;
- Distribución exclusiva – a cada distribuidor se le asigna un territorio específico o un grupo concreto de clientes a los que puede vender sus productos;
- Distribución selectiva – restricción del número de distribuidores autorizados en función de ciertos criterios cualitativos relacionados con la naturaleza de los productos y los servicios complementarios que deben prestarse a los compradores; en un entorno en línea, pueden incluir:
 - Prohibición de realizar ventas por Internet – prohibición total de efectuar ventas por Internet; o la vinculación de las ventas por Internet a un mínimo de ventas en tiendas físicas;

¹ Entre los trabajos de la OCDE sobre restricciones verticales cabe destacar: Workshop on vertical restraints and vertical mergers, 25 de febrero de 2020; OECD (2019) Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements – Nota de referencia; OECD (2018) Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms; OECD (2018) Implications of E-commerce for Competition Policy – Nota de referencia; OECD (2015) Hearing on Across Platform Parity Agreements, documento redactado por Prof. Morten Hviid; Hearing on Across Platform Parity Agreements, documento redactado por Prof. Ariel Ezrahi; OECD (2013) Vertical Restraints For On-Line Sales; OECD (2012) The Role of Efficiency Claims in Antitrust Proceedings; OECD (2008) Resale Price Maintenance; OECD (2008) Competition Policy for Vertical Relations in Gasoline Retailing; OECD (2000) Competition Issues in Electronic Commerce; OECD (1997) Resale Price Maintenance.

- Prohibición de operar en mercados en línea – prohibición impuesta a los minoristas de revender bienes a través de mercados en línea (específicos) gestionados por terceros intermediarios;
- Prohibición de herramientas de comparación de precios – la limitación impuesta por un proveedor a que el minorista haga uso de herramientas de comparación de precios²;
- Compra exclusiva/marca única – obligación de un comprador de adquirir los productos en cuestión a un solo proveedor;
- Suministro exclusivo – obligación del proveedor de vender los productos en cuestión a un único comprador;
- Vinculación y agrupación – un fabricante condiciona la compra de un producto (el producto vinculante) a la adquisición de un segundo producto (el producto vinculado); cuando los dos productos se venden en proporciones fijas, esta práctica suele denominarse agrupación.³
- Cláusulas de no competencia – acuerdo que restringe en la práctica la capacidad del comprador para fabricar, comprar, vender o revender productos que compiten con los del proveedor.
- Fijación de la cantidad – acuerdo que especifica la cantidad que debe comprar y revender el minorista. Es similar a las cláusulas de no competencia y sus variantes incluyen la imposición de una cantidad (por ejemplo, en forma de requisitos de compra mínima o precios no lineales), que implica una cantidad mínima a comprar, y el racionamiento de la cantidad, que impone una cuota máxima.
- Mantenimiento del precio de reventa (MPR) – un minorista se compromete a cobrar un determinado precio, incluyendo el compromiso de:
 - no aumentar el precio más allá del indicado por el fabricante (MPR máximo);
 - asignar a un producto un precio igual al precio indicado por el fabricante (MPR fijo);
 - no reducir el precio por debajo del precio indicado por el fabricante (MPR mínimo).
- Acuerdos de paridad entre plataformas (APP) o cláusulas de nación más favorecida para el sector minorista (NMF minorista) – cláusulas de un acuerdo que garantizan a una plataforma de ventas o a un intermediario que los precios o las condiciones que los proveedores ofrecen en esa plataforma serán tan favorables como los que aparecen en el propio sitio web del proveedor (cláusula *estrecha*) o en cualquier otra plataforma (cláusula *amplia*);

² Las páginas web de comparación de precios permiten a los consumidores buscar productos o servicios y comparar los precios de diferentes proveedores. Estas páginas web suelen poner a disposición del cliente un enlace que facilita la venta del producto o servicio en la página web del minorista. La prohibición de las páginas web de comparación de precios tiene por objeto limitar la exposición de los productos o servicios de un proveedor a la comparación con otros análogos.

³ Imponer al minorista la distribución de la gama completa de productos del fabricante es un tipo particular de vinculación (Vergé, 2005, p. 3).

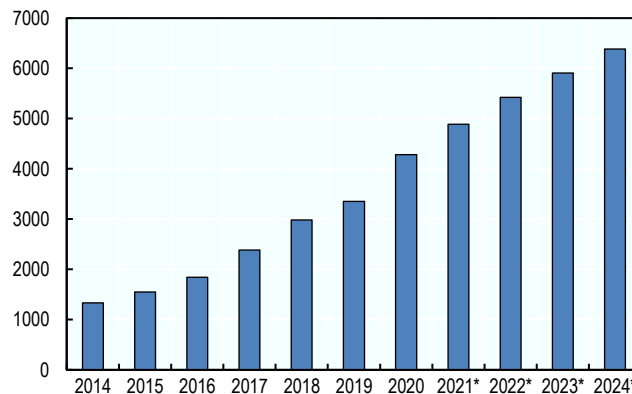
- Doble precio – un fabricante cobra diferentes precios al por mayor por los productos en función de los diferentes canales utilizados por el mayorista para su venta (por ejemplo, en línea o fuera de ella).

2.2. Renovada atención prestada a las restricciones verticales

11. El desarrollo de Internet y el comercio electrónico han tenido un profundo impacto en la forma de comprar, suministrar y distribuir productos y servicios. El sector minorista, en particular, ha evolucionado de forma espectacular en los últimos 10 años. A nivel mundial, las ventas en comercio electrónico minorista aumentaron en torno a un 21% al año entre 2014 y 2020, y se calcula que seguirán creciendo a una tasa anual del 11% hasta 2024 (véase la Figura 2.1).⁴ Se prevé que este crecimiento aumente el peso de las ventas en comercio electrónico sobre el total de las ventas minoristas del 13,8% en 2019 al 24,5% en 2025 (eMarketer, 2021).

12. En este aspecto, la situación no es diferente en América Latina y el Caribe. De hecho, aunque las ventas en comercio electrónico minorista son todavía bastante modestas en América Latina en comparación con otras regiones⁵, América Latina registró la mayor tasa de crecimiento en 2020 (casi un 37%) (eMarketer, 2021).

Figura 2.1. Ventas en comercio electrónico minorista en todo el mundo en 2014-24, en miles de millones de dólares.



Nota:

Fuente: Statista ([Tamaño del mercado mundial de comercio electrónico minorista 2014-2023 | Statista](#))

13. Estos cambios han dado lugar a nuevos modelos de negocio, han modificado la dinámica competitiva de muchos sectores y han hecho que se preste más atención a las restricciones verticales, sobre todo en las dos últimas décadas.⁶

⁴ Véase también (OECD, 2018) para una descripción detallada de la creciente importancia del comercio electrónico y las implicaciones para la política de competencia.

⁵ Las ventas del comercio electrónico minorista en 2020 ascendieron a 83.000 millones de dólares en América Latina, en comparación, por ejemplo, con 749.000 millones de dólares en Estados Unidos y 498.000 millones de dólares en Europa Occidental (eMarketer, 2020).

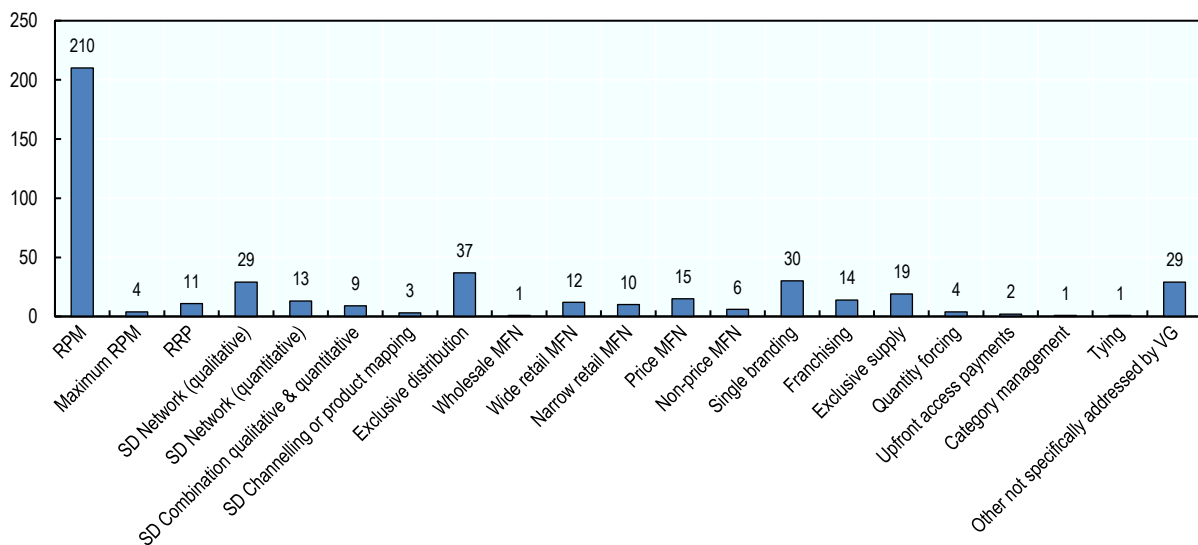
⁶ Véase, por ejemplo, (OECD, 2018) para una descripción detallada de la dinámica de la competencia en los mercados de comercio electrónico.

14. Tal es así que la Comisión Europea (CE) ya señaló en su informe de investigación sectorial sobre el comercio electrónico (European Commission, 2017, p. 5). Según este informe, los distribuidores que operan a través de Internet se enfrentan a múltiples restricciones verticales debido a disposiciones contractuales. Entre dichas restricciones están las limitaciones (o recomendaciones) en materia de precios (que afectan al 42% de los distribuidores), a la venta en mercados (18%), a la venta en su propio sitio web (11%), a la venta transfronteriza (bloqueo geográfico) (11%), al uso de herramientas de comparación de precios (9%) y a su promoción a través de publicidad en Internet (8%).

15. Por ello, la CE ha reforzado su empeño en velar por el cumplimiento de la normativa, en sintonía con los esfuerzos que ya vienen realizando las autoridades nacionales de competencia (ANC) en lo que respecta a las restricciones verticales.

16. Las ANC de la Unión Europea (UE) han trabajado activamente en la última década para garantizar la aplicación de la normativa contra los acuerdos verticales. Entre 2010 y 2020, las ANC se ocuparon de 392 casos, de los cuales 257 concluyeron con la adopción de una decisión por parte de la ANC responsable o del tribunal nacional competente (European Commission, 2020, p. 47).⁷ La gran mayoría de los casos se refieren a cláusulas de MPR (la Figura 2.2 muestra un desglose de estos casos por tipo de restricción vertical). Además, en los últimos años varios países han elaborado guías sobre las restricciones verticales en general o sobre ciertas restricciones verticales específicas.⁸

Figura 2.2. Tipos de casos de restricciones verticales en los Estados miembros de la UE (número de casos), 2010-20



Nota: DS: Distribución selectiva; DV: Directrices verticales
Fuente: (European Commission, 2020, p. 40)

⁷ Entre las razones para no proseguir con el resto de los casos cabe destacar la insuficiencia de pruebas o la retirada de las restricciones verticales por las partes del acuerdo antes de que la ANC llegara a una decisión final.

⁸ Algunos ejemplos son Irlanda (2021, 2018, 2017), República Eslovaca (2021), Países Bajos (2019), Alemania (2017) y Suiza (2017).

Leyenda de la Figura:

RPM	MPR
Maximum RPM	MPR máximo
RRP	Pr. minorista recomendado (PMR)
SD Network (qualitative)	Red DS (cualitativa)
SD Network (quantitative)	Red DS (cuantitativa)
SD Combination qualitative & quantitative	Combinación DS cualitativa y cuantitativa
SD Channelling or product mapping	DS por canales y productos (product mapping)
Exclusive distribution	Distribución exclusiva
Wholesale MFN	NMF mayorista
Wide retail MFN	NMF minorista amplia
Narrow retail MFN	NMF minorista estrecha
Price MFN	NMF relativa al precio
Non-price MFN	NMF no relativa al precio
Single branding	Marca única
Franchising	Franquicia
Exclusive supply	Suministro exclusivo
Quantity forcing	Imposición de cantidad
Upfront access payments	Pagos de acceso inicial
Category management	Gestión por categorías
Tying	Vinculación
Other not specifically addressed by VG	Otros no contemplados específicamente en DV

17. Los casos en Estados Unidos no han sido numerosos, pero en otras jurisdicciones⁹, como China y la India, se han convertido en una prioridad.¹⁰

2.3. Restricciones verticales en América Latina

18. Hasta hace poco, en América Latina y el Caribe el número de casos de restricciones verticales ha sido bastante limitado. En los últimos 15 años, aproximadamente 20-25 casos han desembocado en la toma de una decisión por parte de las autoridades nacionales de competencia.¹¹ Los casos de restricciones verticales se refieren sobre todo al trato exclusivo y se han concluido pocas investigaciones sobre conductas como el mantenimiento de un precio de reventa (MPR).

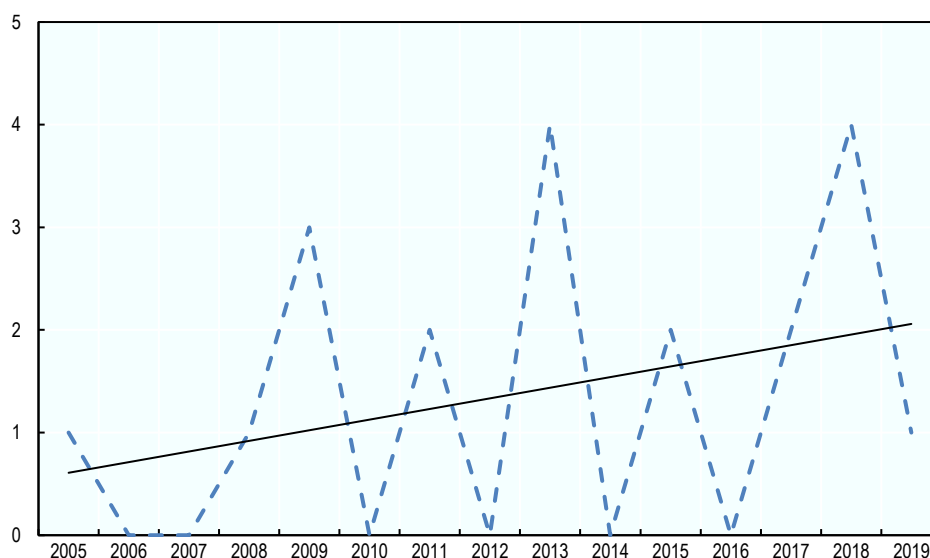
⁹ La FTC y el DOJ estudian muy pocos casos de restricciones verticales al año. Algunos ejemplos recientes son el expediente sancionador del DOJ contra American Express (Amex) de 2018 por acuerdos de trato exclusivo y la impugnación por parte de la FTC en 2019 de las prácticas de Qualcomm en la concesión de licencias y sus acuerdos de trato exclusivo en el suministro de chips. En ambos casos, el gobierno perdió en la apelación. Los fiscales generales de los estados y las partes privadas han estado algo más activos a la hora de objetar restricciones verticales (véase [Getting The Deal Through - Lexology/United States](#), consultado por última vez el 8 de agosto de 2021).

¹⁰ Las restricciones verticales revisten carácter prioritario para las autoridades de defensa de la competencia de China ([Getting The Deal Through - Lexology/China](#)) y la India ([Global Competition Review - The Asia Pacific Antitrust Review](#)). Además, una selección (no exhaustiva) de casos e investigaciones sobre restricciones verticales en [GCR Insight: Cases and Precedents: Vertical Restraints \(globalcompetitionreview.com\)](#) ha identificado un número creciente de casos o investigaciones en los últimos años.

¹¹ Considerando los casos identificados a través del estudio documental. Se identificaron casos de restricciones verticales en siete jurisdicciones: Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Panamá y Perú. En muchas jurisdicciones de la región no se investigó absolutamente ningún caso de restricción vertical.

19. No obstante, si bien el número de casos es limitado en la región, se observa una ligera tendencia al alza (véase la Figura 2.3).

Figura 2.3. Número de casos de restricciones verticales en América Latina y el Caribe



Notas: Las jurisdicciones incluidas son Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Perú. El año por caso representa el año en que la institución correspondiente tomó una decisión.
Fuente: análisis de la OCDE

3. Efectos de las restricciones verticales sobre la competencia

20. Las restricciones verticales pueden tener efectos contrarios o favorables a la competencia según cuál sea el contexto y la coyuntura. De hecho, la mayoría –si no todos– los tipos de acuerdos verticales no son ni completamente contrarios ni completamente favorables a la competencia (Vettas, 2010). Además, variaciones contractuales menores pueden tener efectos significativos sobre la competencia (Sahuguet, Steenbergen, Vergé, & Walckiers, 2016).

21. El efecto ambiguo de las restricciones verticales, y la consiguiente imposibilidad de simplemente prohibir ciertas restricciones verticales y permitir otras, sugiere que es preferible seguir un criterio de *sentido común* que aplicar una *regla* concreta. A este respecto, el análisis económico puede ser útil para determinar qué tipos de acuerdos pueden plantear problemas de competencia y son proclives a ello, al tiempo que puede ayudar a comprender qué tipos de motivos se podría considerar que contrarrestan los efectos anticompetitivos identificados.

22. En este apartado se explorarán brevemente los posibles efectos, tanto favorables como contrarios a la competencia, según la literatura económica. A continuación, se darán algunas directrices sobre cómo distinguir las restricciones verticales maliciosas de las benignas. Esto sentará las bases para hacer balance de cómo se están evaluando las eficiencias en diferentes jurisdicciones y casos.

3.1. Efectos contrarios a la competencia

23. Existe una vasta bibliografía que ha considerado las diferentes vías por las que las restricciones verticales pueden resultar contrarias a la competencia. En general, los estudios han identificado tres tipos de perjuicios para la competencia, en concreto, la exclusión del acceso al mercado, la relajación de la competencia y la facilitación de prácticas colusorias (OECD, 2013, pp. 13-14) y (European Commission, 2021, p. 9)).

24. La primera preocupación es el efecto de exclusión, y por tanto de reducción de la competencia, que las restricciones verticales pueden producir, al impedir o desalentar la entrada o la expansión de competidores o al forzar la salida de estos del mercado.¹² Las restricciones verticales que imitan la integración vertical, como el trato exclusivo, pueden transmitir una señal de acceso limitado a los distribuidores u obligar a los competidores a abandonar el mercado al elevar sus costes.

25. La segunda preocupación está relacionada con el debilitamiento de la competencia (tanto intra como intermarca). Algunos ejemplos de prácticas que pueden reducir la intensidad de la competencia son los acuerdos de compartimentación del mercado o los acuerdos que limitan la libertad de un minorista para fijar sus precios.

26. La tercera preocupación tiene que ver con la posibilidad de que las restricciones verticales faciliten prácticas colusorias¹³ en el mercado, ya sea en sentido ascendente o descendente. Algunas restricciones verticales, como los acuerdos de MPR, aumentan la transparencia en materia de precios, lo que permite (i) a los distribuidores realizar un seguimiento más eficaz de los precios aplicados por sus rivales y (ii) a los proveedores vigilar los precios al por menor. Esto potencia la capacidad de detectar desviaciones y, por tanto, puede facilitar la connivencia. Las cláusulas de MPR también pueden favorecer la práctica colusoria de intercambio de información indirecta entre competidores, denominada "acuerdo de red radial" (véase (OECD, 2019)).¹⁴

3.2. Efectos favorables a la competencia

27. A pesar de los posibles efectos contrarios a la competencia de las restricciones verticales, está ampliamente aceptado que las restricciones verticales suelen tener efectos positivos. Sin afán de ser exhaustivos, en este subepígrafe se analizarán algunos de los principales argumentos de mejora de la eficiencia encontrados en estudios publicados. En el epígrafe 4.2 se presentarán con más detalle argumentos justificativos de eficiencias de restricciones verticales que guardan relación con los efectos favorables a la competencia mencionados a continuación.

¹² Las restricciones verticales pueden acarrear exclusión del mercado por diferentes vías (Verouden, 2008), a saber, impidiendo el acceso al mercado a proveedores rivales, cerrando el acceso al mercado a distribuidores rivales o mediante un mecanismo de compromiso.

¹³ Tanto la colusión explícita como la tácita, véase (European Commission, 2010) (nota 37).

¹⁴ Los "acuerdos de red radial" pueden definirse como todo tipo de intercambios o acuerdos verticales entre agentes económicos en un nivel de la cadena de suministro (los radios), y un socio comercial común en otro nivel de la cadena (el centro de la red), que implican un intercambio indirecto de información y alguna forma de práctica colusoria entre los radios (OECD, 2019, p. 5).

3.2.1. Superar el problema de "retención" (hold-up)

28. A veces es necesario realizar inversiones para un cliente específico, ya sea por parte del proveedor o del comprador, que tendrían poco o ningún valor fuera de esa relación comercial concreta. Una vez realizada esta inversión tan específica, la posición negociadora de la parte inversora se deteriora y esta se convierte en "rehén" a merced del socio comercial, ya que perderá el valor de la inversión si no acepta determinadas condiciones que este último pueda solicitar. En casos así, antes de comprometerse a realizar las inversiones necesarias el inversor podría exigir una restricción vertical, como contratos a largo plazo que recojan compromisos de volumen o disposiciones de exclusividad.

29. Un problema específico de "retención" puede darse en el caso de transferencia de importantes conocimientos técnicos (European Commission, 2010). Los conocimientos técnicos, una vez facilitados, no pueden retirarse ni devolverse, lo que coloca al proveedor en una posición vulnerable si no desea que los conocimientos técnicos sean utilizados por sus competidores o para ellos. Si los conocimientos técnicos no se encontraban fácilmente a disposición del comprador, y son sustanciales e indispensables para el acuerdo, dicha transferencia puede justificar una restricción del tipo que inhibe la competencia.

3.2.2. Abordar externalidades verticales y problemas de coordinación vertical

30. En principio, un proveedor y un distribuidor implicados en una relación vertical toman decisiones estratégicas independientes y no coordinadas, considerando únicamente el impacto de sus decisiones en sus propios beneficios. Sin embargo, siempre que la decisión de una de las dos partes afecte al volumen del producto vendido, tendrá implicaciones también para los beneficios del socio comercial. El hecho de que ambas partes fijen los precios de forma independiente puede dar lugar a precios demasiado elevados, esfuerzos insuficientes a nivel minorista y beneficios conjuntos que no se maximizan (OECD, 2013).

31. Un problema de coordinación vertical bien conocido es el denominado "*doble margen*". Este se produce cuando tanto el proveedor como el minorista gozan de cierto poder de mercado y toman decisiones de precios no coordinadas. Como consecuencia de ello, el fabricante añade un margen sobre los costes de producción para fijar el precio al por mayor y el minorista añade un margen sobre el precio mayorista para fijar el precio al por menor. De esta forma, el precio para el consumidor final contiene un doble margen y resulta más elevado que el que establecería una empresa integrada verticalmente. La coordinación entre el proveedor y el minorista a la hora de decidir los precios para maximizar sus beneficios conjuntos puede desembocar en un precio más bajo, aumentando los beneficios de ambos y favoreciendo a los consumidores (OECD, 2013).¹⁵

¹⁵ Este problema de doble margen se corrige a menudo mediante una cláusula de MPR máximo, que generalmente no se considera un problema de competencia porque no elimina la capacidad de los minoristas para recortar los precios, y tampoco parece proporcionar ningún medio nuevo para controlar las respectivas políticas de precios.

3.2.3. Abordar externalidades horizontales y evitar el "parasitismo" (free-riding)

32. Otro tipo de externalidades son las horizontales; es decir, las que se producen entre distribuidores o entre proveedores. Estas externalidades horizontales se producen, por ejemplo, cuando un minorista puede aprovecharse de forma oportunista, para atraer clientes o aumentar la demanda, de las inversiones realizadas por uno de sus competidores, por ejemplo, en actividades de promoción o servicios de preventa. Asimismo, un proveedor puede aprovecharse de forma oportunista de las inversiones de promoción de su competidor en el establecimiento del distribuidor.

33. Pueden darse dos tipos especiales de parasitismo, cuando un distribuidor realiza inversiones por primera vez para abrir o adentrarse en un nuevo mercado, y cuando existe un "problema de parasitismo de certificado" (European Commission, 2010).

34. En lo que respecta a la apertura o entrada en nuevos mercados, las restricciones verticales (como la protección territorial) pueden ser necesarias para evitar que otros distribuidores se aprovechen de las primeras inversiones en las que ha incurrido un determinado distribuidor para establecer la presencia de una marca o un producto en un nuevo mercado geográfico. En cuanto al "parasitismo de certificado", ciertos distribuidores pueden tener la reputación de vender únicamente productos de calidad, y es posible que un proveedor esté interesado en un canal así para lanzar un nuevo producto. Sin embargo, si el proveedor no puede limitar inicialmente sus ventas a esas tiendas de calidad, corre el riesgo de que su producto no se oferte en ellas, de modo que la introducción del mismo podría fracasar. Las restricciones verticales en forma de distribución exclusiva o selectiva pueden resolver este problema siempre que tengan carácter temporal y se prolonguen solo lo suficiente para garantizar el éxito de la introducción del nuevo producto, pero no tanto como para impedir la difusión de este a gran escala.

3.2.4. Proteger la imagen de marca

35. Un proveedor puede tener interés en fijar ciertos precios o condiciones de venta al público si estos son percibidos por los consumidores como un indicador de calidad. Si el proveedor se ha ganado la reputación de fabricar productos de alta calidad, es probable que tenga un incentivo a actuar así. Un minorista que aplica grandes descuentos a los productos del proveedor puede dañar esta imagen de marca. No obstante, esto es así únicamente si la venta de un producto a un precio bajo es susceptible de comprometer la imagen de marca del producto y/o del fabricante.

3.2.5. Lograr economías de escala en la distribución (reducir los costes de transacción)

36. Una restricción vertical es rentable para un fabricante si le permite vender más unidades o si reduce sus costes. Para lograr economías de escala, un fabricante puede decidir concentrar la reventa de sus productos en un número limitado de distribuidores, disminuyendo así los costes de transacción. Esto puede dar lugar a un precio de venta al público más bajo y a un aumento de las ventas.

3.3. El poder de mercado como herramienta para distinguir las restricciones verticales favorables y contrarias a la competencia

37. El hecho de que las restricciones verticales tengan efectos ambiguos sobre el bienestar suscita el interrogante de cómo distinguir las que favorecen la competencia de aquellas que la limitan. Evaluar qué efectos se manifiestan o son dominantes (en muchos casos, algunos de los efectos mencionados pueden coexistir) en ocasiones precisa mucho tiempo.

38. Para evitar tener que realizar un análisis detallado en cada caso, se puede utilizar una evaluación del poder de mercado como herramienta práctica. Según la teoría económica, las restricciones verticales plantearán problemas sobre todo en aquellos casos en los que al menos uno de los agentes disfrute de cierto poder de mercado ((European Commission, 2021, p. 70)), o cuando varios agentes del mercado apliquen estrategias paralelas¹⁶. En ausencia de un poder de mercado significativo, ya sea en sentido ascendente o descendente, es probable que las restricciones verticales sean favorables a la competencia en la medida que obedezcan a razones de eficiencia (OECD, 2013, p. 15).¹⁷

39. Dado que es difícil medir el poder de mercado, las cuotas de mercado de las partes se utilizan como un indicador aproximado de este. En la UE, por ejemplo, una cuota de mercado de cada una de las empresas que participan en el acuerdo no superior al 30% en el mercado de referencia da lugar a una presunción de legalidad del propio acuerdo vertical (siempre que el acuerdo no contenga ciertos tipos de restricciones especialmente graves de la competencia) (véase también el apartado 4.1.1).

40. En la práctica, no siempre es fácil distinguir entre los casos de restricciones verticales (bilaterales) y los de conducta unilateral (abuso de posición dominante) con efectos verticales. En ciertas jurisdicciones, entre las que se encuentran algunas de América Latina y el Caribe, las restricciones verticales se evalúan en el contexto de una prohibición general de las prácticas que tengan por objeto o efecto perjudicar la competencia, como los acuerdos y las conductas unilaterales contrarios a la competencia (véase 4.1.3).

4. Análisis de eficiencias en casos de restricciones verticales

41. Como se ha comentado en los epígrafes 2 y 3, existe el consenso generalizado de que es poco probable que las restricciones verticales provoquen efectos anticompetitivos, a menos que haya un poder de mercado significativo. Por lo tanto, es principalmente en caso de existir un poder de mercado significativo cuando las ganancias de eficiencia resultan esenciales para la evaluación general del efecto de la restricción vertical. Sin embargo, la forma y el grado en que las partes pueden invocar (y lo han hecho) argumentos de eficiencia, así como el modo en que tales consideraciones de eficiencia son evaluadas por la autoridad de competencia, dependen en gran medida del marco legal de evaluación vigente, del tipo de restricción vertical y de elementos específicos del caso. Este epígrafe

¹⁶ Esto se refiere a la existencia de múltiples restricciones verticales similares en un sector como otra consideración esencial a la hora de determinar si el conjunto de restricciones paralelas en su totalidad contribuye a bloquear la competencia en los mercados ascendentes o descendentes. Véase el expediente C-345/14 SIA "Maxima Latvija" contra Konkurences padome EU:C:2015:784, párrafo 29.

¹⁷ Si bien el análisis es similar (se parte del reconocimiento de un cierto grado de poder de mercado), el grado de poder de mercado normalmente previsto para constatar infracción en virtud del apartado 1 del artículo 101 es menor que el grado de poder de mercado requerido para constatar posición dominante en virtud del artículo 102 (European Commission, 2021, p. 70).

comienza con un breve análisis de los diferentes marcos que se utilizan para evaluar las restricciones verticales, incluida la forma en que se evalúan las eficiencias. A continuación, examina la consideración de eficiencias en una serie de casos en Europa y América Latina y el Caribe, y concluye con una breve exposición sobre la carga de la prueba.

4.1. Marcos de evaluación de las restricciones verticales

42. Las jurisdicciones pueden tener distintos enfoques legales en materia de restricciones verticales, que partan de diferentes supuestos económicos sobre sus efectos favorables y contrarios a la competencia.

43. Este subepígrafe ofrece un breve resumen del (i) marco jurídico relativo a las restricciones verticales existente y (ii) la forma en que se evalúan las eficiencias en la UE (4.1.1), Estados Unidos (EE.UU.) (4.1.2) y América Latina y el Caribe (4.1.3).

4.1.1. UE

Marco general de análisis de las restricciones verticales

44. El eje del marco europeo es el artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que prohíbe los acuerdos (horizontales y verticales) entre dos o más empresas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto la prevención, la restricción o la distorsión de la competencia. El artículo 101, apartado 3, del TFUE establece una norma de excepción, que proporciona a las empresas una defensa contra una posible declaración de infracción del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Así pues, los acuerdos que entren en el ámbito del apartado 1 del artículo 101 que cumplan las condiciones del apartado 3 del mismo artículo gozarán de validez y vigencia.

45. El apartado 3 del artículo 101 puede aplicarse tanto en casos individuales como en categorías de acuerdos mediante un reglamento de exención por categorías. En el caso de los acuerdos verticales, el beneficio de una exención por categorías establecido por el Reglamento n° 330/2010 (Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales, RECAV) se limita a categorías de acuerdos que normalmente se considera que satisfacen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del TFUE.¹⁸ El efecto del RECAV es que la mayoría de las restricciones verticales en la práctica están exentas de la aplicación del apartado 1 del artículo 101.

46. A lo largo de los años, la CE ha establecido, a través de diversos reglamentos y directrices, una serie de presunciones (tanto de legalidad como de ilegalidad). Una primera presunción general es que, en ausencia de un poder de mercado significativo, ya sea en sentido ascendente o descendente, es probable que las restricciones verticales generen importantes ganancias de eficiencia y, por tanto, pueden considerarse favorables a la competencia. Si cada una de las partes tiene una cuota de mercado (referencia indicativa del poder de mercado) inferior al 30%, se supone que una restricción vertical satisface las condiciones establecidas en el artículo 101, apartado 3, del TFUE y, por tanto, es legal (OECD, 2013, p. 15).

¹⁸ El Reglamento (CE) n° 330/2010 expira el 31 de mayo de 2022 y será sustituido por un RECAV actualizado, junto con directrices verticales complementarias recién actualizadas. Tanto el proyecto de RECAV como el proyecto de directrices verticales están disponibles en forma de borrador y se encuentran actualmente en fase de consulta pública (véase [2021 vber \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/competition/vertical_restraints/2021_vber_en), consultado por última vez el 8 de agosto de 2021).

47. Este supuesto general admite algunas excepciones. Algunas prácticas se consideran restricciones especialmente graves.¹⁹ Para ellas el supuesto general se invierte: aunque ninguna de las partes parezca gozar de poder de mercado, se presume que el acuerdo entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 101 del TFUE y no cumple las condiciones del apartado 3 del artículo 101 del TFUE. En estas circunstancias, se presume que la restricción vertical es ilegal, pero las partes aún tienen la posibilidad de solicitar una exención individual al amparo del apartado 3 del artículo 101, aunque será muy difícil demostrar que está justificada.

48. Cuando la presunción general no se aplica porque la cuota de mercado de una o ambas partes supera el umbral del 30%, o la restricción vertical es especialmente grave o es una restricción *por objeto* con arreglo al artículo 4 del RECAV²⁰, debe valorarse cada práctica individualmente, sopesando las pruebas a favor o en contra de su legalidad. No obstante, las empresas tienen la posibilidad de demostrar efectos favorables a la competencia en virtud del apartado 3 del artículo 101. Cuando la restricción se considera anticompetitiva, si las partes implicadas consiguen justificar que es probable que se deriven mejoras de eficiencia de la inclusión de la restricción en el acuerdo y que se cumplen todas las condiciones del apartado 3 del artículo 101, la Comisión deberá sopesar los efectos positivos y negativos antes de emitir su fallo final (European Commission, 2010) (apartado 47).

Evaluación de las eficiencias

49. Hay cuatro condiciones acumulativas en el apartado 3 del artículo 101 que deben cumplirse para que una restricción horizontal o vertical quede exenta de la prohibición general (European Commission, 2004):

- i. El acuerdo debe contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o fomentar el progreso técnico o económico;
- ii. Los consumidores deben recibir una participación equitativa en el beneficio resultante;
- iii. Las restricciones deben ser indispensables para alcanzar estos objetivos; y
- iv. El acuerdo no debe ofrecer a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

¹⁹ El artículo 4 del Reglamento de Exención por Categorías Verticales (RECAV) define ciertas restricciones especialmente graves que eliminan el beneficio de la exención por categorías (European Commission, 2010). Estas restricciones especialmente graves incluyen, por ejemplo, cláusulas de MPR mínimo y fijo, algunas restricciones territoriales (por ejemplo, las ventas activas de un territorio a otro) y la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operan a nivel minorista.

²⁰ Algunos acuerdos (*por objeto*) se consideran, por naturaleza, perjudiciales para la competencia (European Commission, 2014, p. 3). Por consiguiente, una prohibición *por objeto* no requiere una evaluación de los efectos anticompetitivos que produce para que sea declarada incompatible con el artículo 101, apartado 1 (European Commission, 2000, p. C 291/3). Para determinar si un acuerdo muestra un grado suficiente de perjuicio para la competencia como para ser considerado una restricción de la competencia *por objeto*, hay que tener en cuenta, entre otras cuestiones: i) el contenido de sus disposiciones; ii) los objetivos que pretende alcanzar; y iii) el contexto económico y jurídico del que forma parte. (Sentencias del Tribunal de Justicia de: 11 de septiembre de 2014, *Groupement des cartes bancaires (CB) contra la Comisión, párrafo 53*; 4 de octubre de 2011, *Football Association Premier League y otros*, asuntos C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, párrafo 136).

50. En cuanto a la **primera condición**, hay varios elementos a considerar:
- i. solo pueden tenerse en cuenta las eficiencias objetivas, lo que significa que las eficiencias no deben valorarse desde el punto de vista subjetivo de las partes;
 - ii. No se pueden tener en cuenta los ahorros de costes derivados del ejercicio del poder de mercado por las partes (por ejemplo, menos costes de comercialización como resultado de la reducción de la competencia);
 - iii. Todas las alegaciones de eficiencia deben estar justificadas para que se pueda verificar lo siguiente:
 - a. La naturaleza de las eficiencias alegadas;
 - b. El vínculo entre el acuerdo y las eficiencias;
 - c. La probabilidad e importancia de cada eficiencia alegada;
 - d. Cómo y cuándo se obtendría cada una de las eficiencias alegadas.

51. Las eficiencias deben ser el resultado de la actividad económica que constituye el objeto del acuerdo y deben estar directamente relacionadas con el mismo. En el caso de supuestas eficiencias de costes, estas deben calcularse o estimarse con la mayor precisión posible, sobre la base de datos verificables. Las partes implicadas también deben describir el método o métodos mediante los cuales se hayan logrado o se lograrán las mejoras de eficiencia. En el caso de las eficiencias alegadas en forma de productos nuevos o mejorados, es necesario describir detalladamente la naturaleza de las eficiencias y cómo y por qué constituyen un beneficio económico objetivo.

52. En cuanto a la **segunda condición**, es decir, la participación equitativa de los consumidores en los beneficios, esta (i) debe al menos compensar a los consumidores por cualquier perjuicio real o probable que se les haya causado (por lo tanto, cuanto mayor sea la restricción de la competencia encontrada, mayores habrán de ser las ganancias de eficiencia y su repercusión a los consumidores), (ii) debe incidir en todos los consumidores de productos del mercado de referencia, y no en ciertos miembros individuales, (iii) puede producirse transcurrido cierto intervalo de tiempo, aunque cuanto mayor sea el intervalo, mayores habrán de ser las eficiencias requeridas, y (iv) debe contemplar la aplicación de una tasa de descuento (que refleje la inflación) a los valores futuros.

53. A la hora de evaluar en qué medida es probable que se transmitan a los consumidores las eficiencias de costes, la Comisión atiende en particular a los siguientes factores:

- i. Las características y la estructura del mercado, incluido el grado de competencia residual y la forma en que las empresas compiten en el mercado (por ejemplo, precio, capacidad);
- ii. La naturaleza y la magnitud de las mejoras de eficiencia (es más probable que los consumidores se beneficien de las eficiencias de costes en caso de reducción de los costes variables que en caso de reducción de los costes fijos);
- iii. La elasticidad de la demanda; y
- iv. La magnitud de la restricción de la competencia, de modo que las eficiencias de costes puedan compararse con el posible aumento de precios causado por el acuerdo restrictivo y el consiguiente incremento del poder de mercado.

54. La **tercera condición**, el carácter indispensable de las restricciones, incluye una doble prueba:

- i. el acuerdo restrictivo debe ser razonablemente necesario para obtener las eficiencias –no existe otra manera económicamente viable y menos restrictiva de alcanzarlas, teniendo en cuenta las condiciones del mercado y las realidades comerciales de las partes del acuerdo;
- ii. cada restricción de la competencia derivada del acuerdo debe ser razonablemente necesaria para la obtención de las eficiencias –las partes deben justificar sus afirmaciones tanto sobre la naturaleza como sobre la intensidad de la restricción.

55. La **cuarta condición**, la no eliminación de la competencia, depende del grado de competencia existente antes del acuerdo y de la incidencia del acuerdo restrictivo sobre la competencia. Para realizar esta evaluación, es necesario un análisis realista de las distintas fuentes de competencia en el mercado (debe atenderse tanto a la competencia real como a la potencial), el nivel de presión competitiva que ejercen sobre las partes del acuerdo y el impacto del acuerdo en dicha presión.

56. Por importantes que sean las cuotas de mercado, normalmente se requiere un análisis cualitativo y cuantitativo más amplio. A la hora de evaluar las barreras a la entrada y las posibilidades reales de una nueva incorporación, deben examinarse, en particular: (i) el marco regulatorio, (ii) el coste de entrada, incluidos los costes irrecuperables, (iii) la escala mínima de eficacia dentro del sector, (iv) las fortalezas competitivas de los posibles entrantes, (v) la situación de los compradores y su capacidad de introducir en el mercado nuevas fuentes de competencia, (vi) la reacción probable de los operadores tradicionales ante las tentativas de entrada, (vii) las perspectivas económicas del sector, que pueden ofrecer indicios de su atractivo a largo plazo, y (viii) los antecedentes de incorporaciones al mercado o la ausencia de antecedentes.

4.1.2. EE.UU.

Marco general de análisis de las restricciones verticales

57. En EE.UU., los acuerdos verticales suelen tratarse con arreglo a la Sección 1 de la Ley Sherman, que prohíbe todo contrato, combinación en forma de fideicomiso o colusión que pueda restringir el comercio. Sin embargo, las restricciones verticales también podrían ser abordadas en virtud de otras disposiciones (Kaplow, 2016). La sección 2 de la Ley Sherman, que se refiere a las conductas unilaterales y prohíbe la monopolización, también puede aplicarse a los acuerdos verticales relativos sobre todo a restricciones de distribución y allí donde la empresa tenga un poder de monopolio y adopte conductas verticales con la intención de excluir la competencia.

58. En la actualidad, la *regla del sentido común* rige todos los acuerdos verticales. Esto implica sopesar los probables impactos favorables y contrarios a la competencia, lo que excluye la posibilidad de considerar que dichas restricciones son ilegales *per se* en virtud del artículo 1 de la Ley Sherman (OECD, 2018).²¹

²¹ El artículo 1 de la Ley Sherman no contiene excepciones a la ilegalidad de las prácticas que contempla. En consecuencia, todas las restricciones verticales estaban inicialmente sujetas a la norma de ilegalidad *per se*, y el análisis económico era limitado o incluso inexistente (Harbour, 2007). Sin embargo, desde 1977, la prohibición *per se* fue sustituyendo por la regla del sentido común a través de tres sentencias históricas del Tribunal Supremo de Estados Unidos. En primer lugar, *Sylvania*, en 1977, puso fin a la norma *per se* aplicada a las restricciones verticales no relacionadas con el precio, *State Oil Co. contra Khan*, en 1997, hizo lo mismo con las cláusulas de MPR máximo y, por último, el Tribunal Supremo dictaminó en *Leegin*, en 2007, que todas las restricciones verticales deben evaluarse según la regla del sentido común.

59. Para evaluar los efectos competitivos de una restricción vertical, se realiza un análisis del poder de mercado. Los tribunales federales no investigan los efectos competitivos de una restricción a menos que un fabricante tenga poder económico en un mercado relevante, ya sea a nivel de fabricación o a nivel de distribuidor o minorista.

Evaluación de las eficiencias

60. Los reguladores y los economistas de Estados Unidos suelen aplicar un análisis en tres fases basado en la prevalencia del sentido común, en el que los demandantes deben empezar por demostrar que la restricción vertical perjudica la competencia. Los demandados pueden entonces demostrar un beneficio compensatorio para la competencia, lo que, en caso de éxito, requiere que los demandantes comparen los efectos favorables y contrarios a la competencia, y posiblemente demostrar que tales beneficios no podrían lograrse utilizando tácticas menos restrictivas (Jones & Kovacic, 2017, p. 273).

61. Sin embargo, en los últimos años, en Estados Unidos solo se han registrado unos pocos casos de restricciones verticales. La investigación documental de la OCDE encontró seis casos federales desde 2015, pero en ninguno de ellos se hablaba de eficiencias. Uno de ellos se refería a una prohibición propiamente dicha²² y en cinco casos se desestimó la investigación²³. Por lo tanto, no hay una verdadera orientación sobre cómo se evalúan las eficiencias a nivel federal en la práctica.

4.1.3. América Latina

62. Las jurisdicciones de América Latina y el Caribe han optado por un conjunto de enfoques para prohibir las restricciones verticales.

63. A grandes rasgos, se han adoptado tres tipos de enfoques diferentes en la región a la hora de abordar las restricciones verticales, y algunas jurisdicciones se han decantado por una combinación de ellos:

- a) Restricciones verticales evaluadas en el contexto de la prohibición de incurrir en prácticas anticompetitivas (acuerdos y conductas unilaterales) que tengan por objeto efecto perjudicar a la competencia **sin** necesidad de establecer la existencia de una posición dominante.
- b) Restricciones verticales evaluadas en el contexto de la prohibición de incurrir en prácticas anticompetitivas (acuerdos y conductas unilaterales) que tengan por objeto efecto perjudicar a la competencia **con** necesidad de establecer la existencia de una posición dominante.
- c) Restricciones verticales evaluadas en el contexto de prohibiciones específicas de determinados tipos de prácticas.

²² Collins Inkjet Corporation contra Eastman Kodak Co, N°. 14-3306, Tribunal de Apelación de Estados Unidos, Sexto Circuito.

²³ It My Party Inc contra Live Nation Inc, N°. 15-1278, Tribunal de Apelación de Estados Unidos, Cuarto Circuito; Suture Express Inc. contra Owens & Minor Distribution, Inc., Cardinal Health 200, LLC, N° 16-3065, Tribunal de Apelación de Estados Unidos, Décimo Circuito; Ohio et al. contra American Express Co. et al, N° 16-1454, Tribunal Supremo de Estados Unidos; US Airways, Inc. contra Sabre Holdings Corp., N°. 17-960, Tribunal de Apelación de Estados Unidos, Segundo Circuito; y FTC contra Qualcomm Incorporated, N° 19-16122, Tribunal de Apelación de Estados Unidos, Noveno Circuito.

64. Colombia es un ejemplo de la primera categoría. En Colombia, la ley prohíbe *"acuerdos o convenios que tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas con tendencia a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios no equitativos"*²⁴. En particular, la parte *"en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas con tendencia a limitar la libre competencia"* abarca restricciones verticales.²⁵

65. México, Chile y Brasil son ejemplos de la segunda categoría. En México, el capítulo sobre el abuso de posición dominante incluye un artículo que prohíbe prácticas verticales específicas²⁶, mientras que en Brasil²⁷ y Chile²⁸, la disposición de la ley que prohíbe el abuso de posición dominante incorpora una lista de prácticas restrictivas (que contiene algunas que pueden considerarse restricciones verticales).

66. Por último, Argentina es un ejemplo del tercer enfoque, al prohibir explícitamente doce prácticas que restringen la competencia, entre las cuales figuran ciertas restricciones verticales.²⁹

67. Algunas jurisdicciones de la región han elaborado directrices sobre cómo abordar y evaluar las restricciones verticales y sus posibles efectos en la eficiencia. Chile y Panamá, por ejemplo, tienen guías específicas que incluyen la definición de restricción vertical, sus potenciales efectos favorables y contrarios a la competencia y las condiciones para reclamar posibles ganancias de eficiencia. Argentina incluyó en sus directrices generales antimonopolio una sección sobre restricciones verticales. Véase también el Recuadro 1.

²⁴ Artículo 1 de la Ley 155/59, modificado por el Decreto Especial 3307/63.

²⁵ Cabe señalar que la ley permite que las restricciones verticales se aborden también en el marco de las disposiciones sobre abuso de posición dominante. Véase, por ejemplo, el caso IBOPE (Resolución n° 23890 de 2011).

²⁶ Artículo 56 del capítulo III de la Ley Federal de Competencia Económica de 2015 [sobre prácticas monopolísticas relativas (abuso de posición dominante)].

²⁷ Artículo 36(IV) de la ley n° 12529/11.

²⁸ Artículo 3(b) del Decreto Ley n° 211/1973.

²⁹ Artículo 3 de la Ley 27442 de 2018. Dado que el artículo 2 abarca los acuerdos entre dos o más competidores, el artículo 3, aunque no se indique explícitamente, parece más dirigido a los acuerdos verticales.

Recuadro 1. Eficiencias en las directrices sobre restricciones verticales en Argentina, Chile y Panamá

La Fiscalía Nacional Económica (FNE)¹ de Chile y la Autoridad de Competencia y Protección del Consumidor² de Panamá han publicado guías relativas específicamente a las restricciones verticales. Ambas guías incluyen consideraciones detalladas sobre cómo deben invocarse las eficiencias y las condiciones que deben cumplirse para que sean consideradas como parte del análisis.

En ambos casos, las guías destacan cómo estas conductas podrían mejorar la coordinación entre los agentes de la cadena de valor, elevar la eficiencia y, en algunos casos, aumentar la competencia entre marcas. Además, las autoridades reconocen que las restricciones verticales podrían dar lugar a eficiencias mediante la eliminación del doble margen, el comportamiento parasitario (free-riding) y el efecto "retención" (hold-up) de inversiones específicas.

La FNE establece que la carga de la prueba de las consideraciones de eficiencia recae en las partes y que estas deben compensar los efectos anticompetitivos. Asimismo, explica la importancia y la viabilidad de las alegaciones de eficiencia, según el tipo de producto y sus características. Estas alegaciones se consideran más verosímiles, por ejemplo, en mercados con pocas barreras de entrada a nivel de distribución, un bajo grado de diferenciación de los productos y/o sin una fuerte presencia de marca.

Para que las consideraciones de eficiencia sean aceptadas como un argumento válido en Panamá, las directrices exigen que mejoren el *"suministro, distribución, comercialización o consumo de los productos o que fomenten mejoras técnicas"*, y que las restricciones verticales sean necesarias para lograr dichos resultados en el mercado. Se expone una lista de posibles mejoras de la eficiencia que comprende, entre otras, la reducción de precios y costes, el aumento de la calidad, el incremento de la cantidad de información disponible para los consumidores, la oferta de nuevos o mejores productos con el cambio tecnológico, la ampliación de la infraestructura, transferencias de tecnología y la intensificación de la competencia entre marcas.

Argentina también se refiere a las posibles eficiencias de las restricciones verticales, aunque lo hace en sus directrices para el análisis de los casos de abuso de posición dominante por exclusión.³ En ellas se examinan cuáles son las principales mejoras de la eficiencia que podrían surgir en casos de conductas como el mantenimiento del precio de reventa (MPR), cláusulas de exclusividad y descuentos. En cuanto al MPR, sostiene que podría haber dos eficiencias: (i) podría crear incentivos para que los distribuidores aumenten la calidad o presten mejores servicios y (ii) podría potenciar la competencia intramarca (entre empresas con respecto a una misma marca), incluso aunque reduzca la competencia intermarca (entre empresas con respecto a diferentes marcas). En lo que respecta a las cláusulas de exclusividad, las principales eficiencias descritas son: (i) el ahorro de costes de transacción entre una empresa y sus proveedores a través de la reducción de los costes asociados a la búsqueda, negociación e incumplimientos contractuales, y (ii) la necesidad de exclusividad o descuentos para acometer inversiones específicas que beneficien a los distribuidores o a los clientes o para realizar actividades que contribuyan a aumentar la calidad o mejorar un servicio.

Notas:

¹ Fiscalía Nacional Económica (2014). Guía para el Análisis de Restricciones Verticales (<https://www.fne.gob.cl/advocacy/herramientas-de-promocion/restricciones-verticales/>).

² Resolución N°. A-030/2009 de ACODECO por la cual se formulan las directrices para el análisis de conductas verticales. [Autoridad de Protección al Consumidor (acodeco.gob.pa)] o https://www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/legislacion_normativas/Guiaanalisisconductasverticales_30junio2009.08_19_2009_12_54_49_p.m..pdf.

³ Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (2019). Guías para el Análisis de Casos de Abuso de Posición Dominante de Tipo Excluyente. Buenos Aires. (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guias_abuso_posicion_dominante.pdf)

4.2. Consideraciones de eficiencia en casos de restricciones verticales

68. Para el propósito de este documento, la Secretaría de la OCDE examinó (i) 44 casos de restricciones verticales investigadas en seis jurisdicciones europeas (UE, Francia, Alemania, Portugal, España y el Reino Unido) en un periodo de seis años (2015-2020) y (ii) 20 casos de restricciones verticales investigadas en seis jurisdicciones de América Latina y el Caribe (Brasil, Chile, Colombia, México, Panamá y Perú) desde 2005.³⁰

69. De los 44 casos europeos examinados, 32 culminaron con una decisión de infracción, mientras que los demás se cerraron por otros motivos, incluyendo compromisos. La restricción que más se encontró (entre los 44 casos examinados) fue el MPR (21 casos) (véase el Cuadro 4.1). Un total de 19 casos incorporaban distribución selectiva (incluyendo prohibiciones de venta por Internet y prohibiciones de herramientas de comparación de

³⁰ Esta selección de casos incluye todos aquellos identificados en los períodos y jurisdicciones mencionados. Los expedientes seleccionados en América Latina se refieren a todos los casos de restricciones verticales identificados por la Secretaría de la OCDE. La selección de jurisdicciones en Europa estuvo guiada principalmente por la actividad de fiscalización de restricciones verticales y la limitada disponibilidad de decisiones finales en algunas jurisdicciones. Aunque se desconoce el número de casos de restricciones verticales investigadas en Europa durante el periodo seleccionado (de 2015 a 2020), la CE había identificado 392 casos entre 2010 y 2020 (véase la Figura 2.2). Por lo tanto, la selección corresponde a aproximadamente el 20% de todos los casos de restricciones verticales.

precios), mientras que 11 casos trataban sobre distribución exclusiva a través de restricciones territoriales.³¹

70. En América Latina y el Caribe, el trato exclusivo ha sido, en general, la restricción vertical más encontrada en los casos de competencia identificados (véase el Cuadro 4.1). Se han encontrado cláusulas de NMF en cuatro casos y de MPR en dos.

Cuadro 4.1. Tipos de restricciones verticales encontradas en una selección de casos de restricciones verticales¹

Europa (44 casos)	Número de veces que se encontró una restricción vertical
MPR	22
Distribución exclusiva (incluida la distribución territorial)	11
Distribución selectiva (incluidas las prohibiciones de venta por Internet y de comparación de precios)	8
Prohibición de venta por Internet	8
NMF	5
Cláusulas de no competencia	1
Trato exclusivo	1
Vinculación y agrupación	1
Fijación de una cantidad	1
Total	58
América Latina y el Caribe (20 casos)	Número de veces que se encontró una restricción vertical
Trato exclusivo	12
Cláusulas de NMF	3
MPR	2
Imposición de una cantidad	2
Distribución selectiva	1
Vinculación y agrupación	1
Total	21

Nota:

¹ La selección contiene 44 casos de restricciones verticales investigadas en seis jurisdicciones europeas (UE, Francia, Alemania, Portugal, España y el Reino Unido) a lo largo de 6 años (2015-2020) y (ii) 20 casos de restricciones verticales investigadas en seis jurisdicciones de América Latina y el Caribe (Brasil, Chile, Colombia, México, Panamá y Perú) desde 2005. Véanse también los anexos 1 y 2.

71. Las consideraciones o análisis de eficiencia son bastante limitados en los 64 casos revisados (véase el Cuadro 4.2).³²

³¹ Algunos casos contenían varias restricciones verticales, de manera que la suma de las restricciones verticales encontradas excede el número total de casos examinados.

³² Como se menciona en la nota 9, en EE.UU. los casos de restricciones verticales han sido muy limitados y en ninguno de ellos se han tratado argumentos de eficiencia.

Cuadro 4.2. Presencia de consideraciones de eficiencia en los casos seleccionados de restricciones verticales¹

Región	Eficiencias invocadas ³	Consideraciones de eficiencia aceptadas
Europa (38 casos) ²	12	0
América Latina y el Caribe (20 casos)	8	1

Nota:

¹ La selección contiene 44 casos de restricciones verticales investigadas en seis jurisdicciones europeas (UE, Francia, Alemania, Portugal, España y el Reino Unido) a lo largo de seis años (2015-2020) y (ii) 20 casos de restricciones verticales investigadas en seis jurisdicciones de América Latina y el Caribe (Brasil, Chile, Colombia, México, Panamá y Perú) desde 2005. Véanse también los anexos 1 y 2.

² En 6 de los 44 casos identificados, la información sobre el caso era insuficiente, ya que la decisión correspondiente no se había hecho pública.

³ En el caso de Europa, esto se refiere al número de casos en los que se ha llevado a cabo una evaluación de las consideraciones de eficiencia en el contexto de una posible exención individual basada en el apartado 3 del artículo 101.

72. En la selección de casos europeos, en trece casos las partes invocaron eficiencias para acogerse a una posible exención en virtud del apartado 3 del artículo 101 (algo más del 30% de los casos estudiados).³³ En un caso, la investigación se cerró tras los compromisos asumidos por la parte en cuestión, sin haberse producido una evaluación de las eficiencias.³⁴ En doce casos, la autoridad de competencia correspondiente determinó la existencia de una infracción del artículo 101, apartado 1, tras lo cual, en nueve de estos doce casos, la autoridad de competencia pertinente realizó una evaluación para establecer si ciertas eficiencias compensaban los efectos anticompetitivos de la restricción vertical. Por último, en los tres casos restantes³⁵, no se llevó a cabo una evaluación detallada de las eficiencias invocadas con arreglo al artículo 101, apartado 3, porque la autoridad competente consideró improbable una exención individual al amparo de dicho artículo, al tratarse de una restricción especialmente grave.

73. En general, las consideraciones de eficiencia en el contexto de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 101 no han tenido éxito en los casos europeos seleccionados para su revisión en este documento.

74. En América Latina y el Caribe, se invocaron consideraciones de eficiencia en ocho casos (40%) y se aceptaron en una ocasión. En el caso de Unilever en Brasil, las eficiencias aceptadas se referían a un posible comportamiento de parasitismo (free-riding) de los competidores en las inversiones realizadas por el fabricante (Unilever); véanse también los párrafos 135-139).

³³ Meliá [CE, asunto AT. 404528 – Meliá (Holiday Pricing)]; Guess (CE, asunto AT. 40428 – Guess); Booking (Bundeskartellamt, asunto B 9-121/13); Stihl (Autorité de la concurrence asunto n° 18-D-23, 24 de octubre de 2018); Bikeurope (Autorité de la concurrence, asunto n° 19-D-14, 1 de julio de 2019); Super Bock (Autoridade da Concorrência, asunto n° PRC/2016/4); Atresmedia/Mediaset (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, asunto n° S/DC/0617/17 Atresmedia/Mediaset); Ping (CMA, asunto n° 50230) y Vaillant (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, asunto n° S/0629/18 Asistencia Técnica Vaillant).

³⁴ Booking (Autorité de la concurrence, asunto 15-D-06).

³⁵ Sector de refrigeración (CMA, asunto CE/9856/14), accesorios de baño (CMA, asunto CE/9856/14) y Asics (Bundeskartellamt, KVZ 41/17).

75. A la hora de invocar ganancias de eficiencia en un caso, las partes suelen presentar múltiples consideraciones de eficiencia. El examen detenido de los tipos de consideraciones de eficiencia alegadas por las partes pone de relieve que estos son diferentes en Europa y en América Latina y el Caribe.

76. Este subapartado ofrece un breve análisis de las eficiencias aducidas en los casos seleccionados en cada región con el fin de comprender mejor los tipos de casos en cuestión, la forma en que se presentaron los argumentos y cómo fueron evaluados. Los casos se clasifican por tipo de restricción vertical.

4.2.1. Casos europeos

77. A primera vista, es bastante limitado el número de casos en los que las partes presentaron argumentos de eficiencia para beneficiarse de una exención individual en base al apartado 3 del artículo 101. Sin embargo, es importante señalar que, como se describe en el epígrafe 4.1.1, en Europa el RECAV exime a una categoría de restricciones verticales de la aplicación del apartado 1 del artículo 101, concretamente a aquellos casos en los que se supone que las ganancias de eficiencia superan cualquier efecto negativo. En consecuencia, al no existir un sistema de autorización o notificación de restricciones verticales en Europa³⁶, la gran mayoría de las restricciones de los acuerdos verticales son autoevaluadas por las empresas y no llegan a ser investigadas por las autoridades de competencia. Además, esto ha llevado a la CE y a las ANC a centrarse en gran medida en aquellos acuerdos verticales con restricciones especialmente graves o con restricciones *por objeto*, en los que no se requiere un análisis de los efectos (véase la nota 20). De hecho, 36 de los 44 casos europeos analizados se referían a restricciones *por objeto*.³⁷

78. Las eficiencias más reclamadas por las partes son: (i) la preservación de la calidad y la imagen o reputación de marca; y (ii) la reducción de los precios para los consumidores finales. En dos casos se citaron la eliminación de comportamientos de parasitismo, la reducción de costes y la seguridad del consumidor. Otras eficiencias alegadas por las partes fueron el ahorro de costes (tales como costes de producción, distribución y transporte), razones de seguridad y la capacidad de ofrecer a los clientes asistencia de preventa y posventa (véase el Cuadro 4.3).

³⁶ Este sistema de autorización y notificación con la CE para las restricciones verticales se suprimió en 2004, junto con la eliminación de la jurisdicción exclusiva de la Comisión sobre el artículo 101, apartado 3, descentralizando en la práctica la aplicación del artículo 101, apartado 3.

³⁷ La ausencia de casos *por efecto* investigados por parte de la CE (y de las ANC) ha suscitado cierta preocupación que pone el acento en argumentos diferentes (casi opuestos). Una línea de razonamiento es que los acuerdos verticales están siendo objeto de una fiscalización excesiva. El enfoque de la UE descansaría excesivamente en amplias presunciones de ilegalidad (el criterio *por objeto*) que no están justificadas por la teoría económica o la experiencia (creando riesgos de error de tipo I) y daría lugar a una falta de transparencia en el análisis y la ponderación de efectos favorables y contrarios a la competencia de los acuerdos verticales (de la Mano & Jones, 2017). Una segunda línea de razonamiento sugiere que cabe la posibilidad de que las empresas celebren cada vez más acuerdos que "simplemente" restrinjan la competencia por efecto, ya que son conscientes de que es poco probable que se les aplique el artículo 101 (Witt, 2018). Dado que las restricciones *por efecto* no son necesariamente menos perjudiciales para la competencia y el bienestar de los consumidores que las restricciones *por objeto*, algunas voces sostienen que sería una tendencia indeseable. Ambas líneas de razonamiento comparten una solución común: considerar más casos "por efecto", especialmente los más complejos (verdaderamente *por efecto*) (Witt, 2018, p. 447) y (de la Mano & Jones, 2017).

Cuadro 4.3. Tipos de restricciones verticales y eficiencias alegadas en los casos europeos seleccionados en el marco de un análisis con arreglo al apartado 3 del artículo 101

Europa (12 casos)	Nº de veces que se ha encontrado una restricción vertical [con una evaluación de eficiencia basada en el artículo 101(3) ¹]	Europa (12 casos)	Nº de veces que se invocó un argumento de eficiencia ²
MPR	5 (3)	Preservar la imagen de marca/calidad del producto	6
Distribución exclusiva (incluidas las restricciones territoriales)	3 (3)	Precios más bajos	3
Distribución selectiva (incluidas las prohibiciones de venta por Internet y de comparación de precios)	4 (3)	Evitar el parasitismo	2
MPR	3 (3)	Reducir costes	2
NMF	1 (1)	Garantizar la seguridad del consumidor	2
Distribución selectiva	1 (1)	Mejorar el acceso del consumidor a asistencia preventiva y posventa	2
Vinculación y agrupación	1 (1)	Aumentar la eficiencia operativa	1
Fijación de una cantidad	1 (1)	Aumentar la competencia entre marcas	1
		Reducir los costes de búsqueda	1
		Otros ³	3

Nota:

¹ Una evaluación que examina las cuatro condiciones acumulativas exigidas según el apartado 3 del artículo 101 para obtener una exención individual.

² El número de consideraciones de eficiencia invocadas supera el número de casos en los que se han alegado ganancias de eficiencia, ya que a menudo se presenta más de un argumento de eficiencia.

³ En Otros se incluye: reducir la incertidumbre de la demanda, aumentar la competitividad de los distribuidores y mejorar el acceso del consumidor a asistencia preventiva y la posventa.

79. Las eficiencias no se han cuantificado en ninguno de los casos, a pesar de las detalladas orientaciones recogidas en los diferentes reglamentos y directrices de la CE, incluido un informe encargado por la CE en 2006 que pretendía facilitar la aplicación práctica de la prueba de eficiencia (Copenhagen Economics, 2006).³⁸

80. A continuación, se examinan, por categorías de restricción, los nueve casos europeos en los que se ha realizado una evaluación explícita de las eficiencias alegadas en el contexto de un análisis individual en virtud del apartado 3 del artículo 101.

81. Antes de llegar ahí, una observación interesante que se desprende del examen de los casos europeos seleccionados es que, si bien el marco jurídico de la UE prevé una defensa de la eficiencia mediante una posible exención individual en virtud del apartado 3 del artículo 101.3 (como se explicó en la sección 4.1.1), en la práctica los argumentos de

³⁸ Por ejemplo, proporcionó orientación sobre cómo medir las eficiencias (así como los efectos anticompetitivos) de un acuerdo vertical distinguiendo tres niveles de análisis: identificación, evaluar la dimensión y cuantificación (Copenhagen Economics, 2006, p. 11). La *identificación* consiste en determinar la identidad de las posibles eficiencias que puede generar el acuerdo. El siguiente paso, la *constatación de la relevancia*, tiene como objetivo evaluar el orden de magnitud (por ejemplo, pequeña o grande) de los efectos del acuerdo. Normalmente esto se puede conseguir con la información inmediatamente disponible, incluyendo, por ejemplo, la bibliografía de investigación y la jurisprudencia. El tercer paso, la *cuantificación*, tiene como objetivo evaluar el tamaño absoluto de los efectos, y solo se lleva a cabo si la constatación de la relevancia no proporciona una respuesta a la pregunta de si los efectos anticompetitivos superan a las eficiencias o viceversa. La razón radica en que la etapa de cuantificación utiliza herramientas económicas sofisticadas, depende mucho más de la disponibilidad de datos y lleva más tiempo.

eficiencia también se han presentado o evaluado en el contexto de la constatación en primer lugar de una infracción del apartado 1 del artículo 101. Esto sucedió en los casos Coty (CE, 2017) y (CEAHR, 2017), en los que los argumentos de eficiencia apoyaron la conclusión de que el acuerdo vertical se ajustaba al apartado 1 del artículo 101, lo que hizo redundante una evaluación para una exención al amparo del apartado 3 del artículo 101. Ambos se refieren a la distribución selectiva (véase el Recuadro 2).

Recuadro 2. Eficiencias en el contexto de un caso que entra en el ámbito del artículo 101, apartado 1: Coty (2017) y la Asociación Europea de Relojeros Reparadores (CEAHR, por sus siglas en francés) (2017)

Coty Coty es un proveedor de productos cosméticos de lujo que se comercializan en Europa a través de una red de distribución selectiva; los distribuidores son seleccionados sobre la base de criterios específicos para garantizar la calidad de los servicios. Cuando uno de los distribuidores se negó a cumplir uno de los requisitos, en concreto el relativo a la prohibición de la venta por Internet mediante plataformas de terceros no autorizadas, Coty interpuso recurso ante un tribunal en Alemania a fin de que prohibiera al distribuidor la venta de los productos, en concreto a través de Amazon. El caso fue desestimado en primer lugar por el Tribunal de Primera Instancia, que concluyó que la red de distribución selectiva de Coty no estaba justificada y que las restricciones específicas a las ventas por Internet constituían una restricción especialmente grave. Coty apeló la sentencia ante el Tribunal Superior Regional, que remitió la cuestión al TJUE.

En su sentencia¹, el TJUE determinó que los proveedores de artículos de lujo pueden prohibir a sus distribuidores que vendan sus productos a través de plataformas de terceros que no sean vendedores autorizados. Para el Tribunal de Justicia, la venta por Internet de productos de lujo a través de plataformas que no pertenecen al sistema de distribución selectiva de dichos productos (en cuyo contexto el proveedor no puede controlar las condiciones de venta de dichos productos) entraña un riesgo de deterioro de la presentación de tales productos en Internet, que puede perjudicar su imagen de lujo y, por tanto, su propia naturaleza. Por consiguiente, la prohibición impuesta por un proveedor de productos de lujo a sus distribuidores autorizados de recurrir a plataformas de terceros para vender en Internet esos productos se considera adecuada para preservar la imagen de lujo de dichos productos.

En su sentencia, el Tribunal especificó que, dado que se cumplían los criterios de *Metro I* –la elección de los distribuidores se hace en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, el sistema de distribución se establece de manera uniforme respecto a todos los distribuidores potenciales y se aplica de forma proporcionada– este sistema de distribución selectiva está exento de lo dispuesto en el artículo 101, apartado 1, del TFUE. Se determinó que la prohibición impuesta por Coty a las ventas por Internet no constituía una restricción especialmente grave al no excluir totalmente las ventas por Internet y porque la exclusión no se refería a una categoría específica de clientes en su conjunto. En resumen, el Tribunal concluyó que la cláusula era adecuada y no iba más allá de lo necesario para garantizar el objetivo de preservar la imagen de lujo de las marcas de Coty.

CEAHR Una sentencia de la Sala Segunda del Tribunal General de octubre de 2017² falló a favor de una decisión de 2014 adoptada por la CE de no abrir una investigación relacionada con restricciones verticales basándose en las eficiencias alegadas por las partes potencialmente investigadas.

En 2004, la Confédération Européenne des Associations d'Horlogers-réparateurs (CEAHR) presentó una denuncia contra diferentes fabricantes de relojes por supuestas infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE. La conducta supuestamente anticompetitiva incluía el establecimiento de sistemas de reparación selectiva por parte de la mayoría de los fabricantes de relojes suizos, que permitían a reparadores independientes convertirse en reparadores autorizados siempre que se atuvieran a determinados criterios relativos a su formación, experiencia y equipamiento y a la adecuación de sus instalaciones.

La CE desestimó por primera vez la denuncia en 2008 invocando la inexistencia de un interés en la UE suficiente para proseguir la investigación. Sin embargo, una sentencia del Tribunal General de 2010 declaró que la CE había incumplido su obligación de tomar en consideración todos los elementos de derecho pertinentes. A raíz de esta sentencia, la CE decidió reabrir el procedimiento en 2011. En 2014, la Comisión adoptó una decisión final, desestimando, por segunda vez, la denuncia.³ En su dictamen, destacó algunas consideraciones de eficiencia para un sistema de distribución selectiva, en virtud de las cuales era improbable una infracción de los artículos 101 (o 102) del TFUE. Más concretamente, consideró que:

- *la naturaleza del producto hacía necesario un sistema de reparación selectiva para preservar la calidad de los relojes, garantizar su uso óptimo, evitar las falsificaciones y proteger la imagen de marca y el aura de exclusividad y prestigio inherente a estos productos de lujo desde el punto de vista de sus consumidores.*
- *la selección de los reparadores autorizados se llevó a cabo en base a criterios objetivos aplicados de manera uniforme y no discriminatoria*
- *los criterios relativos a la formación y a la experiencia de los reparadores, así como a las herramientas, el equipamiento y el inventario de piezas de recambio a su disposición, utilizados para evaluar su capacidad de efectuar reparaciones en un plazo razonable, aunque variaban según los fabricantes, eran criterios cualitativos que no iban más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo del sistema.*

Además, los reparadores autorizados no estaban obligados contractualmente a abstenerse de reparar relojes de otras marcas y las grandes inversiones necesarias (para convertirse en reparador autorizado) no pueden considerarse como barreras artificiales a la entrada en el mercado y no son desproporcionadas, ya que están justificadas por el objetivo de calidad y no era raro que los reparadores trabajaran para diversas marcas.

En referencia a los mencionados *criterios Metro*, la Comisión declaró que, en general, se considera que un sistema de distribución selectiva cualitativa no entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE dado que no perjudica la libre competencia, siempre y cuando esté objetivamente justificado, no sea discriminatorio y sea proporcionado. El Tribunal General, tras declarar inoperantes o infundados todos los motivos invocados por la CEAHR, desestimó el recurso.

Notas:

¹ Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH, asunto C-230/16.

² Asunto n° T-712/14, 23 de octubre de 2017, sentencia del Tribunal General (Sala Segunda).

³ Asunto n° AR 39097 - Reparación de relojes.

MPR

82. En Europa, los acuerdos de MPR han sido el tipo de restricción vertical más frecuentemente investigado por las autoridades de competencia en la última década (véase la Figura 2.2).³⁹ Los expedientes recientes de restricciones verticales en Europa también suelen estar relacionados con el MPR.⁴⁰

83. Los argumentos más comunes a favor de los efectos procompetitivos giran en torno a la idea de que el MPR mejora la competencia entre marcas al aumentar la eficiencia de la distribución. En términos más específicos, los efectos de mejora del bienestar son (OECD, 2008, pp. 24-30)): el fomento de la prestación de servicios de venta eficientes por parte de los minoristas, la lucha contra el parasitismo, la protección de la imagen de marca, la gestión de la incertidumbre de la demanda, el fomento del trato preferente por parte de los distribuidores multimarca, la promoción de la entrada, la eliminación del doble margen y la prevención de la subida de precios por parte de distribuidores con poder de mercado. A pesar de estos posibles efectos favorables a la competencia, los MPR fijos y mínimos se tratan como prohibiciones *por objeto* en Europa (y en muchas otras jurisdicciones, excepto, por ejemplo, en EE.UU., donde se evalúan aplicando la regla del sentido común⁴¹).

84. En 22 de los 44 casos examinados a efectos de este documento (el 50%), los acuerdos incorporaban cláusulas MPR (véase el Cuadro 4.1). Sin embargo, las partes solo invocaron argumentos de eficiencia en cinco de estos casos. Además, en dos de ellos no se evaluaron los argumentos de eficiencia (por considerar que se trataba de una restricción especialmente grave) y en los otros tres casos, las consideraciones de eficiencia planteadas se referían principalmente o únicamente a otra restricción vertical que se combinaba con el MPR.⁴² Respecto a casos concernientes a cláusulas de MPR, véanse los párrafos 91-93 para Guess, 125-127 para Vaillant y 122-124 para Super Bock.

³⁹ Otros países, como China, Rusia e India, también han aumentado la atención que prestan a las cláusulas de MPR. Véase la descripción general del GCR de casos e investigaciones sobre restricciones verticales que se menciona en la nota **Error! Bookmark not defined.**

⁴⁰ Véanse, por ejemplo, los artículos “Austria fines backpack maker for RPM and online sales ban” del 3 de agosto de 2021 ([Global Competition Review - Austria fines backpack maker for RPM and online sales ban](#)) y “France fines eyewear companies €126 million for vertical restraints” del 22 de julio de 2021 ([Global Competition Review - France fines eyewear companies €126 million for vertical restraints](#)).

⁴¹ Sin embargo, tras el caso *Leegin*, en EE.UU. no ha habido casos federales de MPR. En la práctica, a nivel estatal, la aplicación de la regla de lo razonable a las cláusulas de MPR mínimo no se acepta de forma generalizada; véase por ejemplo (Collin, 2013). Según muchas leyes estatales, los acuerdos de MPR se consideraban ilegales “*per se*”, y esas leyes estatales no fueron revocadas por *Leegin*. Sin embargo, algunos estados se mostraron en desacuerdo e incluso rechazaron la aplicación de *Leegin*. Ha habido casos a nivel estatal (por ejemplo, véase una panorámica general de abril de 2017: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/lindsay_chart.pdf).

⁴² Esto está en línea con la investigación de la CE, que también había indicado que las consideraciones de eficiencia habían sido escasas en los casos de MPR. Véase “Discussion on Current Ideas on MPR”; Presentación de Andrea Amelio, DG COMP Comisión Europea, en el marco del seminario “Pros & Cons of Vertical Restraints”, Estocolmo, 8 de noviembre de 2019. Durante esta presentación, se expuso el estudio preliminar de 79 casos de acuerdos verticales identificados, investigados por ANCs en el periodo comprendido entre 2013 y 2018, que entraban en el ámbito de aplicación del RECAV, de los cuales 51 se referían (también) a cláusulas de MPR. En estos casos, las partes rara vez aportaron justificaciones de eficiencia.

Distribución selectiva (incluida la prohibición de la venta por Internet)

85. Los sistemas de distribución selectiva se utilizan de diferentes maneras. Los proveedores adoptan la distribución selectiva, por lo general, en un empeño por garantizar una experiencia de venta al por menor de suficiente calidad para sus productos, o más específicamente para proteger el posicionamiento de un producto en el mercado, preservar la imagen o la reputación de la marca, garantizar la prestación de servicios preventa y posventa eficaces o individualizados a los consumidores, o garantizar una presentación más homogénea de los productos entre múltiples distribuidores individuales (OECD, 2018, p. 17).

86. En los últimos diez años ha aumentado el uso de sistemas de distribución selectiva. En un mundo "en línea", permiten a los fabricantes controlar mejor la distribución, al (i) mantener una imagen de marca coherente entre ventas en línea y fuera de ella, (ii) evitar el parasitismo entre ambos canales y (iii) ofrecer un cierto grado de protección contra la venta de productos falsificados (de la Mano & Jones, 2017). En términos de la práctica de la promoción del cumplimiento de la normativa, este aumento de su utilización ha sido claro; la distribución selectiva ha sido objeto de una gran fiscalización en Europa (véase la Figura 2.2)

87. Las prohibiciones directas de las ventas por Internet constituyen el obstáculo vertical más evidente para el comercio electrónico: dichas cláusulas imponen a distribuidores seleccionados una prohibición contractual directa de reventa del producto en cuestión en Internet (OECD, 2018, p. 22).

88. La prohibición en un mercado en línea constituye un tipo menos integral de las prohibiciones de venta en línea: en lugar de prohibir de forma general los canales de comercio electrónico, se impide contractualmente a los distribuidores la reventa de bienes a través de plataformas de Internet gestionadas por terceros intermediarios. La principal razón por la que los fabricantes quieren restringir las ventas a través de plataformas de Internet de terceros está relacionada con la imagen y el posicionamiento de la marca: a los fabricantes les puede preocupar que la asociación con un mercado en línea pueda disminuir la percepción que los consumidores tienen sobre la calidad o el valor de sus productos. Otras preocupaciones identificadas incluyen el deseo de combatir la venta de productos falsificados, la necesidad de garantizar una adecuada prestación de servicios específicos de preventa y posventa, la prevención del parasitismo en los canales de distribución existentes y la falta de interacción para la prestación de servicios al cliente en la plataforma (OECD, 2018, p. 23).

89. El nuevo proyecto de directrices verticales indica que una restricción del uso de los mercados en línea puede beneficiarse generalmente de una exención por categorías (European Commission, 2021, pp. 82-83).

90. Los cuatro casos siguientes analizan consideraciones de eficiencia relativas a la distribución selectiva en el contexto de la posible exención solicitada en virtud del apartado 3 del artículo 101. Todos ellos se refieren a algún tipo de prohibición de las ventas en línea, y las ganancias de eficiencia giran sobre todo en torno a la protección de la imagen de marca y la prevención del parasitismo. Esto está en consonancia con los argumentos de eficiencia que se mencionan en la bibliografía, pero las autoridades de competencia pertinentes han considerado dichos argumentos insuficientes para justificar una exención en virtud del artículo 101, apartado 3. En ninguno de los casos, las partes pudieron demostrar en grado suficiente la naturaleza indispensable de las restricciones para el logro de sus objetivos, si bien en algunos casos las ganancias de eficiencia en sí quedaban suficientemente claras (en cuanto al modo en que contribuían a mejorar la producción o la distribución de bienes o promovían el progreso técnico o económico).

91. En **Guess**⁴³ (CE, 2018), el caso giraba principalmente en torno al sistema de distribución selectiva del fabricante de ropa de marca, pero los acuerdos en cuestión también incluían cláusulas de MPR. Los contratos incorporaban disposiciones que impedían a los distribuidores usar los nombres de la marca y las marcas comerciales de Guess como palabras clave para fines publicitarios en motores de búsqueda en línea, vender en línea sin haber obtenido una autorización expresa de Guess, vender a consumidores ubicados fuera de territorios específicos, realizar ventas cruzadas a otros distribuidores autorizados y fijar sus precios de reventa de forma independiente. Más concretamente, la compañía aplicaba precios de venta al público más elevados en general en Europa del Este que en Europa Occidental, con una diferencia de precios media del 5-10%.

92. Guess alegó que las restricciones a la publicidad en las búsquedas en línea tenían como finalidad proteger la imagen de la marca y garantizar los estándares de calidad. Sin embargo, a través de documentos internos, la CE descubrió que el objetivo de esta política era reducir la presión competitiva de los minoristas autorizados sobre las actividades de venta en línea de la propia Guess y mantener sus propios costes de publicidad en niveles bajos.

93. Por consiguiente, la CE rechazó los argumentos de eficiencia para optar a una posible exención individual al amparo del artículo 101, párrafo 3, ya que no se cumplían las cuatro condiciones acumulativas requeridas para tal exención (véase el párrafo 49). En particular, consideró que no había indicios de que la conducta contribuyera a mejorar la producción o la distribución de los productos de Guess, o a promover el progreso técnico o económico, permitiendo al mismo tiempo a los consumidores participar equitativamente en los potenciales beneficios resultantes de las prácticas restrictivas de Guess. Además, tampoco encontró pruebas de que la conducta fuera indispensable, por ejemplo, para hacer frente al parasitismo, o para proteger la imagen de marca de Guess. En cuanto a las cláusulas de MPR, la CE concluyó que la fijación de precios mínimos iba más allá de los requisitos de un sistema de distribución, haciendo que la conducta fuera anticompetitiva por objeto.

94. En **Ping**⁴⁴ (Reino Unido, 2017), la Autoridad de Competencia y Mercados (CMA, por sus siglas en inglés) sancionó a Ping por su política de venta en Internet de palos de golf Ping incluida en los acuerdos contractuales firmados con sus distribuidores autorizados. El fabricante estadounidense de equipos de golf introdujo una política de personalización que exigía que los palos de golf Ping se vendieran tras un proceso individualizado de adaptación a medida "cara a cara", prohibiendo la venta de palos de golf Ping en línea en los sitios web de los distribuidores.

95. Ping alegó que la prohibición relativa a la venta en Internet debía quedar exenta en virtud del artículo 101, apartado 3, del TFUE, ya que producía beneficios reales para los consumidores que no podían conseguirse de ninguna otra manera. La compañía alegaba dos grandes ganancias de eficiencia: la promoción y ventajas de la adaptación personalizada y el consiguiente impacto en la imagen de marca de Ping, y la prevención de parasitismo por parte del distribuidor.

⁴³ Comisión Europea, Caso AT. 40428 - Guess.

⁴⁴ CMA, asunto n° 50230.

96. La CMA concluyó que la política de ventas de Ping constituía una prohibición de ventas en Internet, que infringía la prohibición del artículo 2, apartado 1, de la Ley de Competencia de 1998 (prohibición del capítulo 1) y el artículo 101, apartado 1, del TFUE, y que la conducta no estaba "objetivamente justificada". Tras llegar a esta conclusión, la CMA llevó a cabo una evaluación de las cuatro condiciones acumulativas para una posible exención en virtud del artículo 101, apartado 3, pero consideró que Ping no podía justificar el primer criterio de exención (contribuir a la mejora de los productos de Ping o a su distribución o fomentar el progreso económico) y ni el tercero (su naturaleza indispensable para lograr las eficiencias aducidas).

97. Ping recurrió la decisión en dos ocasiones, pero sin éxito, ya que tanto el Tribunal de Apelación de la Competencia (CAT, por sus siglas en inglés)⁴⁵ como el Tribunal de Apelación⁴⁶ desestimaron sus recursos. Además, los recursos se centraron más en si el asunto caía en una categoría de infracción *por objeto* o podía estar "objetivamente justificado", aunque se llegó a las mismas conclusiones en cuanto al incumplimiento de las condiciones exigidas para beneficiarse de una exención en virtud del artículo 101, apartado 3.

98. En **Bikeurope**⁴⁷ (Francia, 2018), la Autoridad de Competencia francesa (la Autorité) sancionó a Bikeurope BV (Bikeurope) y a su matriz Trek Bicycle Corporation por prohibir a sus distribuidores autorizados la venta de sus bicicletas de la marca Trek en Internet, infringiendo los artículos L. 420-1 del Código de Comercio y el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 101. La Autorité consideró que, al exigir a sus distribuidores que vendieran las bicicletas Trek desde sus puntos de venta físicos, Bikeurope les había prohibido *de facto* vender estos productos por Internet.

99. Bikeurope y Trek Bicycle sostuvieron que incluso si la prohibición de las ventas por Internet entrañaba una restricción de la competencia, debía quedar exenta en virtud de los artículos 101, apartado 3, y L. 420-4 del Código de Comercio. Para justificar la concesión de esta exención, las partes señalaron que las competencias profesionales exigidas por Bikeurope a sus revendedores y la atención prestada por estos a su formación continua beneficiaban a los consumidores; por tanto, la venta en Internet de determinados productos, en particular los que presentan ciertos aspectos muy técnicos, habría podido repercutir negativamente en el consumidor.

100. Sin embargo, la Autorité concluyó que la prohibición iba más allá de lo necesario para preservar, en particular, la seguridad de los consumidores y el alto grado de sofisticación técnica de las bicicletas. La obligación de entrega en tienda, impuesta por Bikeurope, no era exigida por la normativa relativa a la comercialización de bicicletas vigente en ese momento. Al imponer esta prohibición de venta en línea, la Autorité consideró que dicha restricción reducía la posibilidad de los distribuidores de vender productos fuera de su zona de influencia física, limitaba la elección de los clientes que deseaban comprar sin desplazarse y representaba un perjuicio importante para la competencia, por lo que constituía una restricción anticompetitiva por objeto.

⁴⁵ Ping Europe Limited contra Competition Markets Authority [2018] CAT 13, asunto n°: 1279/1/12/17.

⁴⁶ Ping Europe Limited contra Competition and Markets Authority, asunto n°: C3/2018/2863.

⁴⁷ Autorité de la concurrence, asunto n° 19-D-14.

101. Además, las partes no cumplían las condiciones requeridas para la concesión de una exención individual al amparo del apartado 3 del artículo 101, al no demostrar la relación causal entre las cláusulas en cuestión y su posible contribución a la mejora de la distribución o el progreso económico, ni suprimir la posibilidad de eliminar la competencia para una parte considerable de los productos en cuestión.

102. En **Stihl**⁴⁸ (Francia, 2018), la Autoridad de Competencia francesa (la Autorité) investigó a Stihl por haber adoptado un sistema de distribución selectiva de equipos de jardinería, al imponer dos restricciones a las ventas en Internet por parte de sus distribuidores autorizados. En primer lugar, Stihl exigía la entrega en mano de sus productos que consideraba peligrosos (productos como motosierras, desbrozadoras, sierras de pértiga o podadoras eléctricas), mediante la recogida en los establecimientos del distribuidor o la entrega por el propio distribuidor al cliente. La Autorité consideró que se trataba de una prohibición *de facto* de la venta de sus productos a través de plataformas en Internet de sus distribuidores. En segundo lugar, Stihl prohibía la venta de todos sus productos en plataformas en Internet de terceros.

103. La Autorité no estimó que la utilización de un sistema de distribución selectiva de sus productos constituyera una infracción, señalando que dicho sistema era necesario para preservar la calidad y el buen uso de los productos, teniendo en cuenta consideraciones de seguridad y la necesidad de proteger la imagen de marca y la calidad. Concluyó que la prohibición de Stihl de las ventas a través de plataformas de terceros era legítima y se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 101, apartado 1, del TFUE.⁴⁹

104. Sin embargo, la Autorité dictaminó que la prohibición *de facto* de las ventas por Internet constituía una restricción *por objeto* con arreglo al artículo 101, apartado 1, del TFUE. Stihl rebatió la existencia de una restricción de la competencia, pero alegó que, aunque existiera, debía quedar exenta en virtud del artículo 101, apartado 3 (y L. 420-4 del código de comercio). Sin embargo, la Autorité consideró que no se cumplían las condiciones, básicamente porque no se demostró el carácter indispensable de la infracción para abordar la preocupación por la seguridad.

105. En consecuencia, Stihl fue multado por la prohibición *de facto* de la venta de sus productos a través de los sitios web de sus distribuidores. La decisión fue recurrida sin éxito por las partes, aunque el Tribunal de Apelación de París redujo la multa.

NMF

106. Las cláusulas de NMF [o los acuerdos de paridad entre plataformas - véase el informe de la Mesa Redonda de la OCDE sobre este tema (OECD, 2015)] se utilizan con frecuencia en el comercio electrónico y, como resultado de ello, los casos de NMF también han sido bastante frecuentes en la última década. Cerca del 5% de los casos abiertos en Europa entre 2010 y 2020 contenían cláusulas de NMF, y este porcentaje fue mayor en América Latina y el Caribe (aproximadamente el 17%).

107. Una ganancia de eficiencia asociada a las cláusulas de NMF que se considera relevante es la prevención del parasitismo por parte de los proveedores con respecto a inversiones acometidas por las plataformas. En particular, preocupa que los proveedores puedan utilizar las plataformas de Internet para atraer a clientes potenciales para, a continuación, redirigirlos a sus canales de venta directos o de otro tipo rebajando los precios (OECD, 2018). Otros beneficios potenciales son la reducción de los costes de búsqueda y

⁴⁸ Autorité de la concurrence, asunto n° 18-D-23, 24 de octubre de 2018

⁴⁹ Para llegar a esta conclusión, la CE se remitió al fallo en el caso Coty.

el refuerzo de la competencia entre marcas, la prevención de la búsqueda de rentas por parte del proveedor y la protección de las plataformas contra la incertidumbre de la demanda (European Commission, 2020, pp. 100-104).

108. En los últimos años, algunas autoridades de defensa de la competencia han llegado a la conclusión de que las cláusulas de NMF estrechas pueden ser potencialmente procompetitivas, pero que las cláusulas de NMF amplias son más problemáticas.⁵⁰ La CE ha reflejado parte de la jurisprudencia reciente en su borrador de la revisión del RECAV y las directrices, publicado el 9 de julio de 2021.⁵¹ En estas directrices, la CE distingue entre los diferentes canales a los que puede referirse una cláusula de paridad: (i) canales directos (canales de venta operados por un proveedor de bienes o servicios, o "paridad estrecha"); (ii) canales indirectos (canales operados por terceros); o (iii) todos los canales ("paridad amplia"). Cuando las obligaciones de paridad solo se refieren a los canales directos suele hablarse de paridad "estrecha", mientras que cuando abarcan todos los canales se suele utilizar la denominación de "amplias".

109. El borrador del RECAV revisado elimina el beneficio de la exención por categorías para las obligaciones de paridad minorista entre plataformas (la mencionada categoría ii), y las añade a la lista de restricciones excluidas (artículo 5 (d) del borrador revisado de RECAV). Por lo tanto, este tipo de obligación de paridad tendría que ser evaluada individualmente para beneficiarse de una posible exención según lo dispuesto en el Art. 101, párrafo 3 del TFUE. En cambio, el borrador del RECAV revisado mantiene la exención por categoría de las cláusulas de NMF estrechas. Estas cláusulas de NMF estrechas siguen beneficiándose de la salvaguarda proporcionada por el RECAV, supeditada a las condiciones generales de aplicación del RECAV, como el umbral de cuota de mercado del 30%.⁵²

110. Algunos casos que ilustran estos puntos de vista divergentes sobre cómo evaluar las cláusulas de NMF (amplias y estrechas) –que se encuentran entre los más debatidos en los últimos años con respecto a las cláusulas de NMF– son los diversos procedimientos abiertos en diferentes jurisdicciones con Booking.com como parte investigada (véase también el Recuadro 3).

⁵⁰ Por ejemplo, un estudio de mercado de la CMA de 2017 llegó a la conclusión de que, si bien las cláusulas NMF estrechas pueden proporcionar justificaciones de eficiencia, dependiendo del sector, no hay justificaciones de eficiencia creíbles para las cláusulas NMF amplias que no puedan lograrse por medios menos restrictivos (como NMF estrechas) (Competition & Markets Authority (CMA), 2017) (párrafo 4.92).

⁵¹ Véase también [2021 vber \(europa.eu\)](https://european-commission.europa.eu), consultado por última vez el 8 de agosto de 2021.

⁵² En los apartados 6.2.4 y 8.2.5 del proyecto de Directrices Verticales revisadas se ofrecen orientaciones adicionales sobre la evaluación de las obligaciones de paridad.

Recuadro 3. Booking.com

Booking.com es una plataforma de reservas hoteleras que ofrece servicios que tratan de poner en contacto la demanda y la oferta de habitaciones de hotel, permitiendo a los usuarios reservar hoteles directamente a través de su plataforma a cambio de una comisión. En el pasado, Booking.com ha utilizado cláusulas de NMF (tanto estrechas como amplias) en sus condiciones, que prohibían a los hoteles ofrecer sus habitaciones a un precio mejor en otro lugar.¹

En 2014, Booking.com llegó a un acuerdo con los organismos de defensa de la competencia de Francia, Italia y Suecia, aceptando eliminar cláusulas de NMF amplias de sus contratos con hoteles.²

El CADE de Brasil³, la Comisión de Competencia y Consumo de Australia⁴, la Autoridad de Competencia de Turquía⁵ y el Servicio Federal Antimonopolio de Rusia⁶ han investigado prácticas de cláusulas de NMF amplias por parte de Booking.com, llegando a soluciones similares para detener la práctica investigada.

Nota:

¹ La primera evaluación propiamente dicha de cláusulas amplias de mejor precio se remonta a 2013, cuando el BKa prohibió dichas cláusulas (caso B 9-121/13).

² Véase, por ejemplo, [France, Sweden, Italy accept booking.com antitrust proposals | Reuters](#), 21 de abril de 2015.

³ Véase <http://en.cade.gov.br/press-releases/booking-decolar-and-expedia-reach-cease-and-desist-agreement-with-the-brazilian-administrative-council-for-economic-defense>

⁴ Véase <https://globalcompetitionreview.com/expedia-and-bookingcom-settle-australian-probe>.

⁵ CPI Competition Policy International, “Turkey: Competition board fines Booking.com,” publicado el 16 de enero de 2017, disponible en línea en: <https://www.competitionpolicyinternational.com/turkey-competition-board-fines-booking-com/>. La autoridad turca de defensa de la competencia impuso a Booking.com una multa de 2,54 millones de liras turcas (unos 625.000 euros).

⁶ [Global Competition Review - Russia sends second warning to Booking.com](#)

111. Sin embargo, el caso alemán de **Booking**⁵³ (2015), siguió unos derroteros diferentes y hubo argumentos de eficiencia. En primer lugar, el Bundeskartellamt (BKa) dictaminó en 2015 que las cláusulas de NMF estrechas infringen la legislación en materia de competencia, ya que dichas cláusulas restringen ilegalmente la libertad de fijación de precios de los proveedores de habitaciones de hotel y crean barreras de entrada para las plataformas de reserva.

112. A raíz de la presentación de un recurso, el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf (*Oberlandesgericht Düsseldorf*, OD) anuló la sentencia del BKa en 2019 por considerar que las cláusulas estrechas de mejor precio deben considerarse como un acuerdo complementario necesario para un contrato de agencia. En particular, se consideraron necesarias para evitar el problema del parasitismo, ya que los hoteles podrían aprovecharse de forma oportunista de los servicios de Booking.com para atraer clientes y luego ofrecer una opción más barata en sus propias páginas web. En estas circunstancias, las plataformas de reservas perderían la comisión, a pesar de que el hotel se ha beneficiado de sus servicios.

⁵³ Bundeskartellamt, caso B 9-121/13.

113. Finalmente, en mayo de 2021, el Tribunal Supremo Federal (Bundesgerichtshof, BGH) revocó la sentencia del DO, dictaminando que las cláusulas estrechas de mejor precio aplicadas por Booking.com sí violaban la ley de competencia de la UE.⁵⁴ En primer lugar, el tribunal no compartía la opinión del DO de que las cláusulas estrechas de mejor precio aplicadas por Booking.com constituían un acuerdo subsidiario necesario para un contrato de agencia y, por tanto, quedaban fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE. Para poder acogerse al mismo, dichas cláusulas tendrían que ser objetivamente necesarias para la ejecución del contrato. Sin embargo, el objeto del contrato, a saber, la intermediación de habitaciones de hotel a través de Internet, también podía alcanzarse sin una cláusula de mejor precio. En segundo lugar, el BGH declaró que las cláusulas estrechas de mejor precio no están exentas de la prohibición del artículo 101, apartado 1, del TFUE en virtud de la exención por categorías (RECAV), ya que la cuota de mercado de la empresa en el mercado de referencia de las plataformas de reserva de hoteles en Alemania supera el 30%.

114. En última instancia, el BGH rechazó una posible exención individual en virtud del artículo 101, apartado 3, del TFUE. Los aspectos favorables a la competencia de las cláusulas estrechas de mejor precio, como el hecho de abordar el problema de parasitismo y proporcionar mayor transparencia de mercado para los consumidores, debían sopesarse cuidadosamente frente a sus efectos anticompetitivos al aplicar el apartado 3 del artículo 101. Sin embargo, el Bundeskartellamt constató que Booking.com había conseguido ampliar aún más su posición en el mercado alemán después de que se prohibieran las cláusulas a raíz del dictamen de 2015.

Distribución exclusiva (incluidas las restricciones territoriales)

115. Los acuerdos verticales pueden incluir diferentes tipos de cláusulas de exclusividad, como la distribución exclusiva (pero también el trato exclusivo y el suministro exclusivo, véase la sección 2.1). Estas cláusulas de exclusividad pueden limitar solo los derechos del distribuidor o los de ambas partes. Las cláusulas de exclusividad pueden evitar el parasitismo y permitir que el proveedor o el comprador inviertan y promuevan sus negocios gracias a la seguridad de la oferta o la demanda.

116. En todos los casos de distribución exclusiva en los que se ha debatido una posible exención del artículo 101, apartado 3, existían restricciones territoriales. Las restricciones territoriales de las ventas constituyen una aplicación práctica de la distribución exclusiva y pueden limitar el territorio geográfico en el que un determinado distribuidor puede vender. Al acordar la exclusividad territorial, se elimina la competencia intramarca, ya que solo hay un distribuidor para los clientes de un determinado territorio. Sin embargo, aunque se elimine la competencia intramarca, estas cláusulas crean un incentivo para que un distribuidor invierta más en, por ejemplo, servicios de venta, lo que beneficiaría también a los distribuidores competidores, al poder apropiarse (total o parcialmente) de los frutos de dichas inversiones.

117. Tres ejemplos recientes de restricciones territoriales en los que las partes presentaron consideraciones de eficiencia son los casos de Meliá, Super Bock y Vaillant. En los tres casos, las partes alegaron que las restricciones reducían los precios, gracias principalmente al aumento de la eficiencia operativa. Sin embargo, de nuevo las

⁵⁴ Véase “*Federal Court of Justice confirms illegality of Booking.com’s “narrow price parity clauses”*”, comunicado de prensa de BKa, 18 de mayo de 2021 ([18_05_2021_BGH_KVR_54-20_Booking.com.pdf \(bundeskartellamt.de\)](https://www.bundeskartellamt.de/18_05_2021_BGH_KVR_54-20_Booking.com.pdf)).

autoridades de competencia pertinentes constataron la incapacidad de las partes para demostrar que las restricciones eran indispensables para el logro de sus objetivos.

118. En **Meliá**⁵⁵ (CE, 2020), la CE investigó las restricciones territoriales en acuerdos verticales alcanzados por Meliá Hotels con los cuatro mayores operadores turísticos europeos (Kuoni, REWE, Thomas Cook y TUI). Estos contratos contenían una cláusula según la cual los contratos solo eran válidos para reservas de residentes en determinados países.

119. Para la Comisión, este comportamiento constituía una restricción de la competencia por objeto, puesto que dichas disposiciones disuadían a los operadores turísticos de distribuir libremente los alojamientos hoteleros en todos los países del EEE, provocando una compartimentación del mercado interior.

120. Meliá alegó la existencia de eficiencias derivadas de su conducta. Por ejemplo, según la compañía estas restricciones permitían aumentar la ocupación de las habitaciones, al tener en cuenta los patrones de consumo de los distintos mercados, y garantizaban que los precios bajos de las habitaciones ofrecidos en paquetes llegaran a los consumidores objetivo.

121. Sin embargo, la CE estimó que las cláusulas restrictivas constituían una restricción especialmente grave y no se beneficiaban de la exención de la aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE. No obstante, analizó las eficiencias presentadas y concluyó que: (i) la cláusula no abordaba directamente las eficiencias que pretendía conseguir Meliá; (ii) incluso si un grupo de usuarios pudiera haberse beneficiado de los bajos precios, los efectos negativos sobre los usuarios a los que se les impidió contratar dichos alojamientos no se vieron compensados por los efectos positivos en otro mercado geográfico inconexo; y (iii) las restricciones territoriales no son indispensables para mejorar la eficiencia del sistema de distribución de alojamientos hoteleros de Meliá.

122. En el caso **Super Bock**⁵⁶ (Portugal, 2016), la Autoridad de la Competencia portuguesa (AdC) sancionó a Super Bock Bebidas S.A. por una infracción del artículo 101, apartado 1, del TFUE por firmar contratos de exclusividad con distribuidores que incluían restricciones a la distribución geográfica de las ventas, prohibiciones a la aplicación de descuentos y cláusulas de MPR. Esto afectaba a mercados de importancia para los consumidores, en concreto la venta en hoteles, restaurantes y cafeterías de ocho tipos de bebidas; cerveza, agua, refrescos y otras. Además, Super Bock puso en marcha un sistema de seguimiento para controlar los precios cobrados por sus distribuidores con amenazas que incluían la finalización de los contratos o la negativa de suministro en caso de incumplimiento de los descuentos máximos permitidos.

123. Para la AdC, la fijación de los precios de reventa tiene, por sí misma, el objeto de restringir la competencia y, por lo tanto, concluyó que no era necesario un análisis de los efectos. Sin embargo, Super Bock alegó que la conducta tenía un objetivo procompetitivo relacionado con el aumento de la competitividad de los distribuidores, y que reducía los precios aplicados a los consumidores finales. Según la compañía, los descuentos incluidos en sus contratos harían más eficiente la distribución y dicha eficiencia se reflejaría en el precio repercutido a los consumidores finales.

124. La AdC realizó un análisis de los cuatro criterios necesarios para beneficiarse de una exención según lo dispuesto en el artículo 101, apartado 3, pero rechazó el argumento de la eficiencia, ya que no cumplía el requisito de demostrar que las restricciones eran necesarias para alcanzar el objetivo. Además, la AdC encontró evidencias que contradecían la alegación, ya que mostraban que Super Bock quería aumentar los precios de manera

⁵⁵ Comisión Europea, asunto AT. 404528 - Meliá (Holiday Pricing).

⁵⁶ Autoridade da Concorrência, asunto nº PRC/2016/4.

uniforme en lugar de reducirlos. Otras pruebas demostraban que los distribuidores percibían menor presión competitiva por parte de otros distribuidores de marcas competidoras y, en realidad, los consumidores acababan pagando precios más altos.

125. En **Vaillant**⁵⁷ (España, 2019), la Comisión Nacional de la Competencia (CNMC) sancionó a cuatro empresas pertenecientes al Grupo Vaillant, un grupo multinacional que comercializa productos y ofrece servicios relacionados con las tecnologías de calefacción, ventilación y aire acondicionado. Según la CNMC, las empresas infringieron el artículo 1 de la Ley 15 de 2007 al imponer restricciones verticales en sus contratos, incluyendo una limitación de las ventas pasivas mediante tratos territoriales exclusivos y restricciones a la fijación de los precios de los servicios de asistencia técnica (MPR), así como restricciones de venta cruzada de piezas de recambio.

126. Las partes alegaron las siguientes ganancias de eficiencia asociadas a las restricciones territoriales con el fin de justificar una posible exención al amparo del artículo 1, apartado 3, de la Ley de Competencia (la excepción por eficiencias): (i) las limitaciones territoriales correspondían a un radio de acción reducido con el fin de que la asistencia técnica no precisara mucho tiempo y pudiera realizarse inmediatamente después de ser solicitada por los clientes; (ii) los territorios exclusivos garantizaban la viabilidad económica de los distribuidores y, por lo tanto, les permitían poder prestar sus servicios; y (iii) las distancias y tiempos de desplazamiento más cortos reducían los costes de transporte, permitiendo precios más bajos para los consumidores y usuarios.

127. La CNMC determinó que no se había derivado ninguna eficiencia de las prácticas y que en ningún caso habían generado beneficios para el consumidor o los clientes de las empresas involucradas en esta práctica.

Otros

128. El último caso tiene que ver con vinculación y agrupación y fijación de cantidades. La defensa de la eficiencia fue infructuosa, ya que las partes no lograron demostrar los beneficios para los consumidores (condición 1) ni el carácter indispensable de las restricciones para lograr sus objetivos (condición 3).

129. En **Atresmedia/Mediaset**⁵⁸ (España, 2019), la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sancionó a dos grupos de radiodifusión (y a dos de los principales proveedores de publicidad televisiva en España) por infringir el artículo 101, apartado 1, al imponer elevadas cuotas mínimas a los anunciantes en sus contratos y ofrecer descuentos y tarifas especiales a las agencias que cumplieran objetivos concretos en el marco de una política de incentivos. Además, el incumplimiento de estas cuotas podía ser objeto de sanción. Esta estrategia en la venta de publicidad en televisión hizo que limitaran la capacidad de otras cadenas de televisión para captar cuota del mercado de publicidad. Los dos grupos mediáticos practicaron este tipo de acuerdo de forma independiente, pero las condiciones comerciales aplicadas por ambos fueron muy similares. En la evaluación se tuvo en cuenta la naturaleza acumulada de los efectos, ya que las compañías representaban en total el 85% del mercado de publicidad en televisión en España (más del 40% cada uno).

⁵⁷ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, asunto n.º S/0629/18 Asistencia Técnica Vaillant.

⁵⁸ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, asunto n.º S/DC/0617/17 Atresmedia/Mediaset.

130. Ambas partes presentaron una alegación de eficiencia. Atresmedia esgrimió que el acatamiento de cuotas mínimas facilitaba la organización del negocio y hacía más previsible y ágil la planificación del suministro y el presupuesto. Asimismo, Mediaset declaró que estos comportamientos facilitaban y mejoraban la gestión de los espacios publicitarios y añadió que también se traducían en menores costes.

131. Al referirse a las eficiencias, el regulador declaró que era improbable que las mejoras de la eficiencia beneficiaran significativamente a los anunciantes, ya que había pruebas claras de lo contrario: uso creciente e ineficiente de recursos y falta de acceso a productos y servicios deseados, con la consiguiente ineficacia de las medidas publicitarias. En este sentido, concluyó que no se cumplía la primera condición y que ello bastaba para rechazar los argumentos de eficiencia presentados por los demandados. Por otro lado, la CNMC también estimó que la segunda condición tampoco se cumplía, ya que las restricciones no eran imprescindibles para conseguir dichos beneficios, al existir otros medios menos perjudiciales ya que, en última instancia, su conducta provocaba un aumento de los precios de los productos anunciados para los consumidores.

132. La CNMC rechazó las alegaciones de eficiencia, sobre la base de que una planificación eficaz de su negocio no depende de la imposición de cuotas, de modo que las conductas anticompetitivas son innecesarias para lograr tales objetivos. Además, consideró que las restricciones impuestas no mejoraban la gestión, ya que aumentaban los problemas de coordinación entre todas las cadenas y de incompatibilidad de los horarios de emisión de los anuncios. Muy al contrario, la CNMC señaló que algunos clientes incluso manifestaron que esta falta de coordinación socavaba la eficacia de sus estrategias publicitarias. La CNMC concluyó que las eficiencias no se habían cuantificado y que, aunque existieran, probablemente no bastaban para compensar las distorsiones sobre la competencia que generaba la infracción.

4.2.2. Casos en América Latina y el Caribe

133. En América Latina y el Caribe, los tipos de consideraciones de eficiencia más comunes planteados por las empresas son la prevención del parasitismo, la reducción de riesgos asociados a actividades ilegales y la mejora de la eficiencia operativa.

Cuadro 4.4. Tipos de restricciones verticales y eficiencias aducidas en los casos seleccionados en América Latina y el Caribe

América Latina y el Caribe (8 casos)	Nº de veces que se encontró una restricción vertical	América Latina y el Caribe (8 casos)	Nº de veces que se alegó un argumento de eficiencia ¹
Trato exclusivo	6	Evitar el parasitismo	4
MPR	1	Reducir la actividad ilegal	3
Imposición de una cantidad	1	Mejorar la eficiencia operativa	2
		Reducir los costes de transacción	1
		Aumentar la competencia entre marcas	1
		Otros ²	3

Nota:

¹ El número de consideraciones de eficiencia invocadas supera el número de casos en los que se ha alegado ganancia de eficiencia, ya que a menudo se presenta más de un argumento de eficiencia.

² En Otros se incluye: aumentar la cuota de mercado, mejorar la calidad de los productos y elevar el bienestar de los consumidores.

134. A continuación, se presentan, por categoría de restricción, los casos de América Latina y el Caribe con un análisis de las eficiencias invocadas.

Trato exclusivo

135. De los veinte casos revisados a efectos de este documento, doce se referían a trato exclusivo, véase el Cuadro 4.1. De ellos, seis incluían un análisis de eficiencia. La prevención del parasitismo fue la eficiencia más alegada, seguida, en segundo lugar, por la mejora de la eficiencia operativa y la reducción de la actividad ilegal.

136. En el caso **Unilever**⁵⁹ (Brasil, 2018), la Autoridad de la Competencia de Brasil (CADE) impuso una multa a Unilever Brasil Ltda. por celebrar acuerdos con sus puntos de venta que imponían ciertas condiciones de exclusividad. El CADE exigió a Unilever que excluyera toda disposición que implicara exclusividad de ventas, exclusividad de comercialización y garantías de ventas mínimas de sus contratos con puntos de venta de helados para consumo inmediato en Río de Janeiro y Sao Paulo. La conducta investigada⁶⁰ también incluía la imposición de condiciones específicas sobre el uso de congeladores (Unilever proporcionaba congeladores de forma gratuita y exigía que solo se almacenaran en ello sus propios helados).

137. La autoridad analizó las eficiencias esgrimidas por Unilever para algunas de las conductas. En cuanto a las condiciones de exclusividad en comercialización y ventas, Unilever declaró que, en ausencia de estas, la empresa no podría ofrecer una bonificación por ventas a sus distribuidores y que dichas bonificaciones les ayudaban a hacer crecer su negocio. La compañía declaró también que no existían eficiencias evidentes, pero que la conducta no era tan significativa como para implicar la exclusión de los competidores. Sin embargo, el CADE concluyó que las condiciones de exclusividad se imponían a un número significativo de distribuidores, incluidos los más grandes e importantes, y que estas no eran necesarias para ofrecer bonificaciones por volumen de ventas. Además, dichas bonificaciones no implicaban precios más bajos para los consumidores.

138. En cuanto a las condiciones de uso exclusivo de los congeladores de Unilever para sus propios helados, la compañía declaró que la ausencia de tales cláusulas podría dar lugar a un comportamiento de parasitismo por parte de los competidores. Este parasitismo consistiría en un comportamiento oportunista por parte de sus competidores, ya que los consumidores podrían percibir que todos los helados del congelador de Unilever eran de la marca Unilever, y esto podría traducirse en mayores ventas para el competidor.

139. Estas últimas eficiencias fueron aceptadas por el CADE, que las consideró suficientes para legitimar las cláusulas de exclusividad. Sin embargo, Unilever fue sancionada por las cláusulas de exclusividad en ventas y comercialización.

140. En el caso **Bleach**⁶¹ (Perú, 2008), el INDECOPI sancionó a Qimpac S.A. y a Clorox Perú S.A. por un acuerdo que permitía la distribución exclusiva de hipoclorito de sodio por parte de Clorox y que incorporaba una negativa de suministro a sus competidores.

⁵⁹ Proceso administrativo n° 08012.007423/2006-27.

⁶⁰ Inicialmente, el CADE abrió la investigación contra Unilever y Nestlé Brasil Ltda., pero como esta última no ocupaba una posición dominante en el mercado, dicha investigación se cerró.

⁶¹ Expediente 003-2003/005-2008-INDECOPI/CLC

141. Las partes argumentaron que el acuerdo (i) generaba economías de escala conducentes a una reducción de los costes de transacción y (ii) atenuaba la incertidumbre relativa al suministro del producto, incluyendo una disminución de los riesgos de actividad ilegal (tráfico de drogas y blanqueo de dinero). Aunque no se cuantificó ninguna de las eficiencias, el INDECOPI presentó en su decisión un análisis de cada una de ellas, concluyendo que la exclusividad no era necesaria para lograr tales eficiencias, y rechazando todas las alegaciones de las partes.

142. En el caso **Colmotores**⁶² (Colombia, 2018), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia investigó a General Motors Colmotores S.A. (GMC) por incluir cláusulas de exclusividad en sus contratos de distribución. Estas cláusulas de exclusividad restringían a los concesionarios de Chevrolet la posibilidad de distribuir o comercializar otras marcas de automóviles, e incluían amenazas de rescisión de contrato a los concesionarios.

143. General Motors presentó algunas eficiencias asociadas a su conducta, tales como el mayor acceso de los distribuidores a formación, fondos para publicidad, información confidencial y conocimientos específicos sobre los vehículos, entre otras. Para la SIC, las eficiencias no eran algo propio únicamente de su modelo de negocio y también podrían haberse manifestado a través de una cláusula de confidencialidad en los contratos de distribución.

144. Sin embargo, la SIC cerró su investigación, principalmente por el hecho de que si bien GMC, a través de Chevrolet, era líder del mercado en algunos de los segmentos, no tenía una posición dominante o un poder considerable en el mercado debido a las bajas barreras de entrada, a la gran oferta de otras marcas a través de importaciones y a que muchos consumidores mostraban preferencia por otras marcas, entre otros factores. Por ello, concluyó que la conducta no podía afectar a la competencia.

145. El caso **IBOPE**⁶³ (Colombia, 2011) se trataba de dos acuerdos verticales interconectados diseñados para excluir a los competidores negándoles una información crítica; en concreto, estadísticas de cuota de audiencia en televisión y datos sobre qué anunciantes emitían anuncios en qué canales y a qué horas. Todos estos datos eran elaborados por IBOPE, la empresa dominante en su campo. Las cadenas de televisión utilizaban las estadísticas de cuota de audiencia para fijar el precio del tiempo de publicidad que ofertaban, y las agencias de publicidad utilizaban los datos de emisión de anuncios para elaborar estrategias de compra de tiempo de publicidad para sus clientes. Las dos cadenas de televisión privadas dominantes en Colombia, RCN y CARACOL, obtuvieron los derechos exclusivos de todas las estadísticas del IBOPE, y luego aumentaron drásticamente el precio exigido a sus competidores internacionales en radiotelevisión para acceder a los datos de cuota de audiencia. RCN y CARACOL también llegaron a un acuerdo con UCEP, una asociación de agencias de publicidad colombiana, en virtud del cual dieron a UCEP acceso exclusivo a los datos sobre las emisiones comerciales. Esto permitió a la UCEP aumentar los precios cobrados a agencias de publicidad rivales por el acceso a los datos, reduciendo así la competencia de estas. (OECD, 2016, p. 23)

⁶² Resolución número 56350/2018.

⁶³ Resolución número 23880/2011.

146. La SIC, consideró que se trataba de una restricción *por objeto* y expuso por qué la conducta era excluyente, incorporando un análisis de los argumentos de eficiencia presentados por los demandados. La primera eficiencia aducida era que el acuerdo impedía que las empresas ilegales del mercado descendente accedieran a la información. Para la SIC, esto no constituía un argumento de eficiencia, ni era la forma de resolver el problema. Además, algunos documentos demostraron la intención de excluir a los competidores. El segundo argumento de eficiencia afirmaba que, al fijar un nuevo precio, se eliminaba un problema de parasitismo. Con el precio anterior, algunas empresas subvencionaban injustamente a otras. A juicio de la SIC, este no era el caso debido a las características de seguridad existentes para controlar el acceso a los informes, y señaló que, incluso si lo hubiera sido, el problema podría haberse corregido por vías alternativas a un acuerdo. En tercer lugar, las partes indicaron que el acuerdo incluía una cláusula sobre la auditoría de la calidad de los informes, que, en general, generaba mayor bienestar para sus usuarios. Para la SIC, esta auditoría no era necesaria y acababa aumentando el coste de producción de los informes y, a su vez, el precio para sus consumidores.

147. En el caso **Telcel**⁶⁴, (México, 2018), el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) prohibió a Telcel firmar acuerdos de exclusividad que obligaban a distribuidores, como Blue Label, a no comercializar ni ofertar tiempo de emisión a los competidores de Telcel en el servicio de telefonía móvil y a distribuir exclusivamente tiempo de emisión de la marca Telcel.

148. La prohibición obedeció al importante poder de mercado de Telcel y a los potenciales efectos de exclusión de las conductas. En su defensa, Telcel alegó que Blue Label había aumentado su cuota de mercado como resultado del acuerdo de exclusividad. Sin embargo, el IFT determinó que esto se debió a la inversión que la compañía había recibido de un tercero y no a las razones esgrimidas por Telcel. Por lo tanto, no se generaba ninguna eficiencia a partir de esta conducta y la exclusividad se consideró innecesaria.

149. En el caso **Refinería**⁶⁵ (Panamá, 2019), el Tribunal Tercero de Justicia confirmó una decisión del Juzgado Noveno de Circuito de Panamá en un caso presentado por la Autoridad de la Competencia (ACODECO) que sancionaba a Refinería Panamá por celebrar contratos con sus distribuidores que incluían cláusulas de exclusividad no razonables. En particular, la compañía establecía un sistema de turnos para la distribución de combustible, según la cuota de mercado de cada uno de los distribuidores mayoristas.

150. En Panamá se contempla una excepción por motivo de eficiencia para este tipo de infracción en el artículo 5 de la Ley 45 de 2007, que indica que una eficiencia alegada debe ser razonable, verificable y cuantificable. Esto último no ocurrió en este caso y la autoridad procedió a confirmar la sanción. En esencia, la Refinería argumentó que su sistema de turnos había conseguido organizar el envío de combustible a los distribuidores de forma más eficiente. Sin embargo, ocurrió lo contrario, ya que se demostró que los distribuidores con menor cuota de mercado tenían que esperar horas, e incluso días, para cargar combustible mientras llegaba su turno asignado. Fue precisamente esta ineficiencia lo que motivó las denuncias presentadas para iniciar esta investigación.

⁶⁴ Expediente E-IFT/UCE/DGIPM/PMR/0006/2013.

⁶⁵ Sentencia n° 107-15.

MPR

151. De los veinte casos revisados a efectos de este documento, dos (en Brasil y Colombia⁶⁶) se referían a cláusulas de MPR (véase el Cuadro 4.1), uno de los cuales incorporaba eficiencias.

152. En **SKF**⁶⁷ (Brasil, 2013), el primer caso de MPR de Brasil, la Autoridad de Competencia brasileña (CADE) sancionó a la empresa brasileña SKF por imponer una práctica de MPR mínimo a sus distribuidores.

153. SKF argumentó que, aunque cabía la posibilidad de que la cláusula de MPR hubiera limitado la competencia intramarca, aumentó la eficiencia de la red de distribución gracias a una intensificación de la competencia intermarca. Según SKF, esto también permitió elevar la calidad de los servicios y eliminar el parasitismo. Otras eficiencias alegadas por la empresa fueron la protección de la marca y la sostenibilidad económica de los distribuidores.

154. Sin embargo, el CADE consideró que la empresa demandada no consiguió demostrar las eficiencias planteadas y, en particular, que no se hubieran podido conseguir por medios menos restrictivos, que implicaran beneficios para los consumidores y que compensaran los efectos anticompetitivos. Por último, el hecho de que la iniciativa de aplicar el MPR partiera de la red de distribuidores fue suficiente para que el CADE concluyera que era imposible argumentar que se derivaran beneficios económicos legítimos de la conducta.

Imposición de una cantidad

155. En el caso **Movistar**⁶⁸ (Chile, 2009), Movistar fue sancionada por las restricciones derivadas de modificaciones unilaterales de los contratos verticales con Operadores Móviles Virtuales. La compañía aumentó sus precios en más de un 85% y discriminó entre operadores, provocando *de facto* un racionamiento de precios, con el objetivo de dotarse de una ventaja competitiva a la hora de competir con los Operadores Móviles Virtuales al ofrecer sus servicios directamente a los clientes finales. Por último, también bloqueó tarjetas SIM y se negó a prestar algunos servicios o lo hizo a una calidad inferior.

156. En su justificación, Movistar hizo referencia a la existencia de Operadores Móviles Virtuales que operaban ilegalmente y que querían utilizar la red de Movistar. Sin embargo, según el TDLC, esto no quedó demostrado. El TDLC analizó todos los contratos y las tarifas que cobraba Movistar y concluyó que discriminaban entre operadores y no se correspondían con una lógica económica. Según Movistar, esto se debía en parte a un "coste de tráfico" generado por quienes compraban más minutos. Para el TDLC, el comportamiento acarrea una compresión de los márgenes de los operadores móviles virtuales en sentido descendente y el argumento del tráfico no era suficiente para justificar tales efectos anticompetitivos.

⁶⁶ Brasil: SKF (08012.001271/2001-44 en 2013) y Colombia: Molinos de arroz (Res. 16562/2015).

⁶⁷ Procedimiento administrativo n° 08012.001271/2001-44.

⁶⁸ Sentencia n° 88/2009.

4.3. La carga de la prueba

157. En prácticamente todas las jurisdicciones, la carga de la prueba en los casos de restricciones verticales se basa en el principio de que la autoridad de la competencia tiene la carga inicial de demostrar que una disposición o un acuerdo es anticompetitivo, tras lo cual las partes implicadas pueden atenuar estos motivos de preocupación presentando y justificando (o incluso calculando) posibles eficiencias. Esta asignación de la carga de la prueba está justificada, ya que la información necesaria para evaluar las eficiencias alegadas suele estar exclusivamente en manos de las partes (OECD, 2012, p. 93).

158. Sin embargo, la forma de abordar los casos difiere un poco, dependiendo del marco legal.

159. En Europa, las empresas no necesitan notificar un acuerdo vertical. Es la Comisión la que puede decidir abrir una investigación sobre un acuerdo vertical. El enfoque que sigue es "escalonado" a la hora de analizar los efectos anticompetitivos y las eficiencias en el curso de dicha investigación:

- i. En primer lugar, la Comisión tiene la carga de demostrar que el acuerdo entra en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del apartado 1 del artículo 101 (véase también el epígrafe 4.1.1). Para ello, debe constatar que el acuerdo afecta al comercio e incluye disposiciones que restringen la competencia.
- ii. Si el acuerdo incluye restricciones *por objeto* o especialmente graves, esto invierte en la práctica la carga de la prueba. A menos que las empresas implicadas puedan demostrar que la restricción especialmente grave genera eficiencias, la Comisión está legitimada para presuponer -en lugar de tener que probar- efectos negativos sobre la competencia en virtud del apartado 1 del artículo 101.
- iii. Si el acuerdo entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, y no incluye restricciones *por objeto* o especialmente graves, la Comisión determinará si el acuerdo es beneficiario de una norma automática de exención o de no prohibición (por ejemplo, exención por categorías verticales, notificación "de minimis").
- iv. De no ser así, la Comisión procederá a un examen individual para evaluar los efectos del acuerdo y determinar si este puede acogerse a una exención individual en virtud del apartado 3 del artículo 101. Al igual que en el caso de las restricciones por objeto o especialmente graves, la carga de la prueba se invierte. Las empresas implicadas que reclamen el beneficio del apartado 3 del artículo 101 asumen la carga de demostrar que se cumplen las cuatro condiciones de dicha disposición. Cuando se demuestren probables efectos contrarios a la competencia, las empresas podrán justificar las alegaciones de eficiencia y explicar por qué un determinado sistema de distribución es indispensable para que los consumidores obtengan probables beneficios sin eliminar la competencia antes de que la Comisión decida si el acuerdo cumple o no las condiciones del apartado 3 del artículo 101. En la práctica, naturalmente, aunque la carga de la prueba de los efectos de eficiencia recaiga inicialmente en la empresa que presenta la defensa, la Comisión tiene que examinar los cálculos y las pruebas ofrecidas por la(s) empresa(s) investigada(s) y contestarlos con el estándar legal requerido, si quiere rechazarlos (Witt, 2018, pp. 436-437). Si la Comisión no está satisfecha con las alegaciones fundamentadas de eficiencia, debe rechazarlas y explicar su posición. En caso contrario, se considera que la parte que alega eficiencias queda dispensada de la carga de la prueba asumida (OECD, 2012, p. 94).

- v. Por último, la Comisión puede retirar el beneficio del RECAV en circunstancias excepcionales. En este caso, la carga de la prueba recae en la Comisión, que debe demostrar, en primer lugar, que el RECAV se aplica al acuerdo vertical correspondiente, lo que significa que debe entrar en el ámbito de lo dispuesto en el artículo 101, apartado 1, y, en segundo lugar, que este acuerdo tiene efectos incompatibles con el artículo 101, apartado 3, lo que quiere decir que incumple al menos una de las cuatro condiciones del artículo 101, apartado 3. De conformidad con el apartado 2 del artículo 29 del Reglamento 1/2003, se exigen los mismos requisitos cuando una ANC retira el beneficio del RECAV con respecto a su Estado miembro.

160. En las jurisdicciones de América Latina y el Caribe, siguiendo un enfoque similar al de la UE, las partes asumen la carga de probar que su conducta genera eficiencias y que dichas eficiencias compensan los efectos anticompetitivos que podrían haberse derivado de la restricción vertical. La mayoría de los países también analizan si las eficiencias obtenidas se trasladan al consumidor y si la restricción vertical era indispensable para alcanzar esos resultados.⁶⁹

161. Estados Unidos siguen un enfoque de tres pasos (o análisis basado en la regla del sentido común) (Jones & Kovacic, 2017, pp. 273-275):

- i. Los demandantes deben demostrar que la restricción vertical causa un perjuicio a la competencia. Si lo consiguen;
- ii. los demandados tienen que presentar justificaciones de su conducta convincentes y jurídicamente reconocidas que puedan demostrar un beneficio compensatorio para la competencia. Si lo consiguen;
- iii. el tribunal sopesará los distintos argumentos y examinará las pruebas para determinar si la hipótesis de perjuicio alegada por el demandante es la más probable. El demandante debe explicar por qué el tribunal puede concluir, sin pruebas adicionales, que es probable que predominen los efectos anticompetitivos, o aportar evidencia que sugiera que tal resultado es probable. En algunos casos, los demandantes deben demostrar que esos beneficios podrían conseguirse utilizando tácticas menos restrictivas. Si el demandante cumple con esta carga, se traslada entonces al demandado la carga probatoria de que la restricción no perjudica a los consumidores o de que tiene virtudes netas procompetitivas. La carga última de persuasión para establecer todos los elementos de la infracción recae en el demandante.

5. Conclusión:

162. La atención prestada a las restricciones verticales en muchas jurisdicciones de todo el mundo ha experimentado un renovado impulso en las dos últimas décadas, debido en particular al rápido crecimiento del comercio electrónico. Si bien el consenso general sigue siendo que la gran mayoría de los casos de restricciones verticales –sobre todo aquellos en los que no existe un poder de mercado significativo– son favorables o neutrales desde el punto de vista de la competencia, la aparición del comercio electrónico ha planteado nuevos retos a la hora de abordar las restricciones verticales, entre los que se encuentra el análisis de los efectos sobre la eficiencia.

⁶⁹ Véanse, por ejemplo, las directrices chilenas sobre restricciones verticales: Guía para el Análisis de Restricciones Verticales), Fiscalía Nacional Económica (2014).

163. Los sistemas jurídicos han reaccionado de diversas maneras ante estos desarrollos y desafíos. En Europa, la CE y las ANC han publicado a lo largo de los años diferentes directrices y reglamentos que han incorporado presunciones relativas de legalidad e ilegalidad con el fin de brindar transparencia, seguridad jurídica y apoyo con la interpretación de la ley, integrando jurisprudencia cuando se considera pertinente.

164. Estados Unidos, tras una serie de casos emblemáticos, ha adoptado el planteamiento de evaluar cada asunto individualmente utilizando un enfoque basado en la *regla del sentido común*. La presunción de partida es que las restricciones verticales son, en esencia, favorables a la competencia, a menos que exista poder de mercado. Mientras que los casos en Estados Unidos comienzan con un cribado en función del poder de mercado, en Europa este análisis se incluye más implícitamente en el RECAV de la CE, que aplica un umbral de cuota de mercado para las partes del 30% en el mercado de referencia para que las restricciones verticales se presupongan legales (en ausencia de restricciones especialmente graves o *por objeto*).

165. El poder de mercado es también un concepto clave en la mayoría de las jurisdicciones latinoamericanas, concretamente porque en varias jurisdicciones las restricciones verticales se evalúan a través de las mismas disposiciones legales que el abuso de posición dominante. De hecho, en varios casos de restricciones investigadas en Latinoamérica se aprecian elementos tanto de abuso de posición dominante como de restricciones verticales, llegando en ocasiones a difuminarse la línea entre ambos tipos de conducta.

166. Independientemente del sistema jurídico y de que el análisis del poder de mercado sea más implícito o más explícito, el hecho de que la atención se centre en los ejemplos en los que existe un cierto grado de poder de mercado (la cuota de mercado se utiliza como referencia indicativa de este) limita el número de procedimientos abiertos para vigilar la aplicación de la ley, así como en qué medida se esgrimen argumentos de eficiencia. Tanto en Estados Unidos como en la mayoría de las jurisdicciones de América Latina y el Caribe, se requiere un análisis de poder de mercado con resultado positivo antes de invocar y/o considerar ganancias de eficiencia.

167. En Europa, el RECAV tiene un efecto limitador similar en el número de casos investigados de restricciones verticales. Además, de los casos que sí llegan a ser objeto de una investigación por parte de las autoridades de competencia, la mayoría se refieren a restricciones por *objeto* o especialmente graves –en las que se presume ilegalidad y no se requiere un análisis de los efectos–, lo que hace más complicado aportar un argumento de eficiencia en estos casos.

168. El número de casos de restricciones verticales difiere considerablemente en todo el mundo. Las autoridades de competencia europeas han tratado un número considerable de casos de restricciones verticales en la última década, mientras que en Estados Unidos, por ejemplo, solo se han abierto un puñado de casos en el mismo periodo. En América Latina, el número también es relativamente pequeño, aunque ha aumentado modestamente.

169. Una mirada atenta a la selección de 64 casos de restricciones verticales en Europa y América Latina y el Caribe, examinados a efectos de este documento, revela que una minoría de estos casos incorpora consideraciones explícitas de eficiencia. Además, dentro de esta selección de 64 casos, solo en una ocasión se aceptaron consideraciones de eficiencia (en Brasil).

170. El tipo de eficiencia que se plantea depende del tipo de restricción vertical y del contexto jurídico y económico. En Europa, la mayoría de los casos examinados se refieren a restricciones verticales en un contexto en línea, en particular cláusulas de MPR. Sin embargo, los argumentos de eficiencia relativos a cláusulas de MPR son casi inexistentes, principalmente porque las cláusulas de MPR mínimas y fijas se consideran una restricción muy grave. En cambio, la mayoría de las consideraciones de eficiencia en los casos revisados se referían a distribución selectiva y exclusiva. En los casos de distribución selectiva, se aducía principalmente la preservación de la calidad y la imagen de marca, mientras que en los casos de distribución exclusiva que esta restricción acarrearía precios más bajos. Evidentemente, las razones por las que los argumentos de eficiencia no prosperaron fueron diferentes en cada caso. No obstante, en casi todos los casos europeos revisados, las partes no consiguieron justificar la afirmación de que las restricciones verticales eran indispensables para lograr sus objetivos.

171. En América Latina, casi ninguno de los veinte casos examinados trataba de restricciones verticales en el contexto de Internet. En cambio, la mayoría de los casos correspondían al trato exclusivo en un entorno fuera de Internet, que también resultó la categoría de casos que incorporaba la mayoría de los argumentos de eficiencia. Mientras que el marco europeo incluye un esquema claro para la evaluación de argumentos de eficiencia (basado en cuatro condiciones acumulativas que deben cumplirse para poder optar a una exención individual en virtud del artículo 101, apartado 3), este está ausente en América Latina y el Caribe. Por consiguiente, las eficiencias alegadas, así como la evaluación de estas por parte de las autoridades de competencia pertinentes, suelen ser muy particulares a las circunstancias de cada caso.

172. En general, en América Latina y el Caribe se ha visto un número limitado de casos de restricciones verticales hasta la fecha, aunque han aumentado modestamente. Además, pocos de estos casos conciernen a restricciones en un entorno en Internet. En vista del crecimiento del comercio electrónico en la región, cabe esperar que estos casos aumenten, dependiendo en cierta medida de las prioridades de las autoridades de defensa de la competencia de las distintas jurisdicciones. Dado el carácter favorable a la competencia de muchas restricciones verticales, cabe esperar también consideraciones de eficiencia. En cuanto a estas consideraciones, se pueden extraer lecciones de jurisdicciones de otras partes del mundo, aunque estas también han demostrado que las consideraciones de eficiencia rara vez tienen éxito.

Bibliografia

- Collin, T. J. (2013). The Antitrust Review of the Americas 2014; Vertical restraints: United States. Retrieved from <https://globalcompetitionreview.com/review/the-antitrust-review-of-the-americas/the-antitrust-review-of-the-americas-2014/article/us-vertical-restraints>
- Competition & Markets Authority (CMA). (2017). Digital comparison tools market study.
- Copenhagen Economics. (2006). Practical methods to assess efficiency gains in the context of Article 81(3) of the EC Treaty; Final report.
- de la Mano, M., & Jones, A. (2017). Vertical Agreements under EU Competition Law: Proposals for Pushing Article 101 Analysis, and the Modernization Process, to a Logical Conclusion.
- eMarketer. (2020). Global Ecommerce 2020.
- eMarketer. (2021). Global Ecommerce forecast 2021.
- eMarketer. (2021). Global Ecommerce Update 2021.
- European Commission. (2000). Guidelines on Vertical Restraints.
- European Commission. (2004). Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty.
- European Commission. (2010). Commission Regulation No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.
- European Commission. (2010). Guidelines on Vertical Restraints.
- European Commission. (2014). Commission guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice.
- European Commission. (2017). Final report on the E-commerce Sector Inquiry, COM (2017) 229 final. Retrieved from https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_final_report_en.pdf
- European Commission. (2020). *Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, SWD*.
- European Commission. (2020). *Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines*.
- European Commission. (2021, July 9). Draft Guidelines on vertical restraints. Retrieved from https://ec.europa.eu/competition-policy/document/download/bff24773-e2b9-4788-8e42-0b10e0f6b28b_en
- Harbour, P. J. (2007). Vertical restraints: Federal and state enforcement of vertical issues. *ALI-ABA Course of Study, Product Distribution and Marketing*. Retrieved from https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/vertical-restraints-federal-and-state-enforcement-vertical-issues/070308vertical.pdf
- Jones, A., & Kovacic, W. E. (2017). Identifying Anticompetitive Agreements in the United States and the European Union: Developing a Coherent Antitrust Analytical Framework. *The Antitrust Bulletin*, Vol. 62(2), 254-293. doi:10.1177/0003603X17708363
- Kaplow, L. (2016, May). The meaning of vertical agreement and the structure of competition law. *Antitrust Law Journal, Discussion Paper No. 860*. Retrieved from http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Kaplow_8
- OECD. (2008). Resale Price Maintenance.

- OECD. (2012). *The role of efficiency claims in antitrust proceedings*.
- OECD. (2013). Vertical Restraints for On-line Sales. Retrieved from <https://www.oecd.org/competition/VerticalRestraintsForOnlineSales2013.pdf>
- OECD. (2015). Competition and cross platform parity agreements. Retrieved from <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-cross-platform-parity.htm>
- OECD. (2016). Colombia: Assessment of competition law and policy. Retrieved from <https://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>
- OECD. (2018). Implications of E-commerce for Competition Policy - Background Note. Retrieved from [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf)
- OECD. (2019). Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements – Background Note. Retrieved from [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)14/en/pdf)
- Sahuguet, N., Steenbergen, J., Vergé, T., & Walckiers, A. (2016, February 10). Vertical Restraints: Towards Guidance to Iron Out Perceived Enforcement Discrepancies Across Europe? *Journal of European Competition Law & Practice*.
- Vergé, T. (2005). The Economics of Vertical Restraints.
- Verouden, V. (2008, May 1). Vertical restraints: motivation and impact. (W. Collins, Ed.) *Issues in Competition Law and Policy*, American Bar Association, Section of Antitrust Law. doi:<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1147717>
- Vettas, N. (2010). Developments in vertical restraints. *The Antitrust Bulletin*, Vol. 55(No. 4/Winter), 843-874.
- Witt, A. C. (2018). The Enforcement of Article 101 TFEU: What Has Happened to the Effects Analysis? *Common Market Law Review*, Vol. 55(2), pp. 417-448.

Anexo 1: Casos de restricciones verticales identificados en seis jurisdicciones de América Latina

	Jurisdiction	Year	Case name	Case number	Link to decision
1.	Brazil	2018	Unilever	08012.007423/2006-27	https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLu9u7akQA8mpB9yNSSv4HRBkjiXirjAbwD5CILsBuy6nUikqvP74ylnPNrzGR7R9WpzbneAbbHzw06QRpEJ_ptVdpGTLQjWH3F8fP0 http://en.cade.gov.br/cade/noticias/unilever-e-condenada-por-criar-barreiras-a-concorrentes-no-mercado-de-sorvetes
2.	Brazil	2018	OTAs	08700.006295/2017-07	https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLu9u7akQA8mpB9yP-WYSNABEMhacMgHzItD12Z7suHhN1VAqGxE7IXSpz7qLPG8UydlXtZX-dlgX030826AB2eKsomZcurMRHYid http://en.cade.gov.br/press-releases/booking-decolar-and-expedia-reach-cease-and-desist-agreement-with-the-brazilian-administrative-council-for-economic-defense
3.	Brazil	2015	Aperam	08700.010789/2012-73	https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?qxSJD3T17Rh0CrGYtJb0A1Onc6JnUmZgGFW0zP7uM95CsZsnQ7ykkTqlx_5M1tk8kfAw1sqZ7qEyOKWblvxbztr07mD86EL1jCQe920AKW3yKvcqsvw2sr2Y1Ll47Nh
4.	Brazil	2013	SKF	08012.001271/2001-44	https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_proceso_exibir.php?5LK20PcLJR_ipmIldOEcWJwPucpbCJDecPgMLiCe73jB508ahT9wUzaXUnjAZUJ4XW1xtu1H5kGUyGvypRMajWMjZBqZ7tkJ5OpHVelfwpnSYvFw1IVXU02fZRVcSdL http://en.cade.gov.br/cade/noticias/cade-condena-skf-por-fixacao-de-preco-de-revenda
5.	Brazil	2013	Philip Morris	08700.005949/2012-62	https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_proceso_exibir.php?0c62g277GvPsZDaxAO1tMiVcl9FcfMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBceyCeROpZyvRfDgxdAA9HwBJbPDNFg8tO4xTSz3AKIrv http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-ends-exclusivity-in-tobacco-points-of-sale
6.	Brazil	2009	Ambev	08012.003805/2004-10	https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_proceso_exibir.php?K0Xi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfrn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnZSZJsfAfZ2fbBauGMNnTdLn0DwYM9Im9HROghU5D8Z http://en.cade.gov.br/press-releases/cade-settles-with-individuals-in-the-ambev2019s-to-contigo-case
7.	Chile	2009	Telecoms	Sentencia No. 88/2009	https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_88_2009.pdf
8.	Chile	2009	Matches	Sentencia No. 90/2009	https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/sent_0090_2009.pdf
9.	Chile	2005	Tobacco	Sentencia No. 26/2005	https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/07/sent_26_2005.pdf

Anexo 2: Casos de restricciones verticales identificados en Europa (CE, Francia, Alemania, Portugal, Reino Unido, España), 2015-2020

	Jurisdiction	Year	Case name	Case number
1.	European Union	2020	Meliá	AT 40528
2.		2020	NBC Universal	AT 40433
3.		2019	Nike	AT 40436
4.		2019	Sanrio	AT 40432
5.		2019	Pay TV	AT 40023
6.		2018	Guess	AT 40428
7.		2018	Groupe Canal +	T-873/16
8.		2018	Asus	AT 40465
9.		2018	Denon & Marantz	AT 40469
10.		2018	Philips	AT40181
11.		2018	Pioneer	AT30182
12.		2017	Amazon	AT 40153
13.		2017	CEAHR Watches	T-712/14
14.	France	2019	Bikeurope B.V.	19-D-14
15.		2018	Stihl	18-D-23
16.		2015	Adidas	
17.		2015	Booking	15-D-06
18.	Germany	2017	Coty	EU:C:2017:941
19.		2017	Clothing	B2-62/16
20.		2017	Asics	KVZ 41/17
21.		2016	Beer	B10-20/15
22.		2016	Lego	
23.		2015	Factory Outlet Centers	B1-62/13
24.		2015	Coffee	B10-50/14
25.		2015	Metzeler (mattresses)	B1-83/11
26.		2015	Car dealers	
27.		2015	Booking	B9-121/13
28.	2015	(Taipur) Mattresses	B1-84/11	
29.	Portugal	2016	Super Bock	PRC/2016/4