

**RESTRICCIONES VERTICALES EN LA UNION EUROPEA**



**MARLON HARRY ORTEGA BERMUDEZ  
JAVIER AVILES SANCHEZ**

**MONOGRAFIA DE GRADO PRESENTADA PARA OPTAR AL TITULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO  
COMERCIAL**

**DIRECTOR  
CARLOS ANDRES URIBE PIEDRAHITA PH. D.  
ABOGADO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO  
SANTAFE DE BOGOTA, D.C.**

**2014**

## **Tabla de Contenido**

### **I. Introducción**

### **II. Marco Teórico**

### **III. Justificación**

### **IV. Objetivos**

1. Objetivo General
2. Objetivos específicos

### **V. Los acuerdos verticales. Aproximación al caso de la Unión Europea**

1. La libre competencia
2. Acuerdos verticales, una aproximación al funcionamiento del mercado. El caso europeo.
  - 2.1. Excepciones a las restricciones verticales.
  - 2.2. Reglamento de Exención por categorías
  - 2.3. Las Directrices de la normatividad europea en la materia
  - 2.4. Método de abordaje analítico de una restricción vertical.
3. Restricciones verticales más frecuentes
  - a) Marca única

- b) Distribución exclusiva
- c) Exclusividad de clientela
- d) Distribución selectiva
- e) Franquicia
- f) Suministro exclusivo
- g) Venta vinculada.
- h) Precios de venta recomendados o máximos

4. Acuerdos verticales excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de la Unión Europea

- a) Acuerdos de menor importancia.
- b) Acuerdos de agencia.

5. Restricciones verticales. La experiencia en la Unión Europea.

V. Conclusiones

VI. Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN.

La producción de elementos, cualquiera que sea su naturaleza, en el marco de una sociedad del consumo, para la que constantemente se generan mercancías susceptibles de intercambio, se encuentra mediada por la intervención de múltiples escenarios que han conformado los llamados sectores productivos de la economía, los cuales describen el camino recorrido desde la transformación de la materia prima hasta su extinción en el uso de su adquirente.

La economía en la mayoría de países, a pesar de los reparos liberales al respecto, se encuentra fuertemente intervenida por el Estado, en aras de evitar arbitrariedades patrocinadas por la fuerza que ejercen algunos agentes económicos en el mercado y, a través de él, en la sociedad, en virtud de su poder, orientado al fomento de la estabilidad propia, muchas veces a cualquier costo, incluso en detrimento del mercado y los principios constitucionales de libertad de competencia.

La intervención estatal en la economía busca garantizar la libre participación de las empresas en el mercado, la eficiencia económica de las mismas y del mercado y el esquema económico, y la protección al consumidor.

La libre participación de las empresas en el mercado refiere la preocupación porque cada persona u empresa sea libre de entrar o salir de un mercado específico o general; pues tal como lo señaló el constituyente en el artículo 333 superior, “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”, esto es reivindica la idea de que cada persona que pretenda constituir empresa lo puede hacer, en respeto de los valores principio y fines de la sociedad colombiana, definidos por los preceptos constitucionales.

La eficiencia económica, por su parte, tiene relación con los rendimientos empresariales y sociales que pueda tener la actividad económica en un mercado

determinado, sin que ello comporte simplemente cifras de ganancia o pérdida, sino en un marco de realización de derechos económicos y del consumidor.

**La** protección al consumidor, a su vez, siendo la más importante de las finalidades enunciadas, se enfila a garantizar los fines esenciales del Estado en la realización de los fines privados, en la medida en que el destinatario final de la actividad económica puede verse protegido, frente a la desigualdad de fuerza que, en desfavor, sufre, respecto del productor o el comercializador del producto que adquiere, en virtud de la información sobre él, asociada a su fabricación.

Tales garantías, en conjunto, permiten la consolidación de la libre competencia en cualquier mercado, pero su ausencia, por el contrario, propiciará el apareamiento de formas de abuso material que el derecho está llamado a controlar, a fin de evitarlas, en la mayor proporción posible. La relación entre los diferentes sectores económicos se ha definido jurídicamente a través de los denominados acuerdos o restricciones verticales, que les conectan entre sí, en reconocimiento de la disparidad de fuerzas en los distintos sectores económicos, como de sus necesidades y particularidades.

Una de las mayores apuestas de control normativo al mercado, la ha efectuado la Unión Europea, sistema jurídico que servirá como parámetro para establecer los marcos existentes de regulación mercantil, al respecto. En esa medida, el presente documento da cuenta de un ejercicio de investigación comparativa entre la Unión Europea y Colombia, con fines meramente explorativos, a fin de determinar las posibilidades de regulación, como sus límites, a la luz de la garantía de la libre competencia y de la estabilidad del mercado.

## II. MARCO TEÓRICO

La proscripción que pesa sobre los acuerdos verticales, ha suscitado diversos debates que han derivado en tres posturas principales. La primera, sugiere que la generalidad de acuerdos verticales que tengan incidencia alguna en el mercado, deben ser restringidos, en la medida en que trasgreden la naturaleza libre del mercado, mientras la segunda, apelando a este mismo principio, sugiere que la existencia de dichos acuerdos es parte de la libertad del mercado y de su dinámica, sin que pueda ser objeto de limitación alguna.

Una tercera vertiente, sostiene que el análisis de los elementos propios de los acuerdos que se tejen entre las empresas que pertenecen a niveles o sectores productivos disímiles, debe constituir el eje de la prohibición o restricción, en la medida en que, de conformidad con la

“denominada regla de *minimis*, (...) sólo las conductas que afectan la competencia de forma significativa o sensible se encuentran comprendidas dentro del ámbito de la prohibición y, por lo tanto, deben ser sancionadas. Contrario sensu, aquellas que no restringen la competencia de manera significativa, no caen dentro del ámbito de la norma y, en consecuencia, respecto de ellas, las autoridades competentes no están obligadas a seguir un procedimiento (administrativo o judicial), ni a imponer sanciones de ninguna naturaleza.”<sup>1</sup>

El presente trabajo se encuentra imbuido por las directrices que emanan de esta última postura, desde la cual analizará los presupuestos europeos que se han erigido sobre los acuerdos verticales, no como enteramente nocivos o adecuados para el funcionamiento del mercado, sino como una realidad que debe analizarse no en términos de generalidad, sino en términos de una aproximación cercana a las configuraciones particulares que se han tejido; en suma se apela por la adecuación de las apreciaciones a las particularidades de los diversos acuerdos

---

<sup>1</sup>ORTIZ BAQUERO, Ingrid. The *Minimis* Rule with Regards to Antitrust Agreements (La Regla De *Minimis* En El Ámbito De Los Acuerdos Restrictivos De La Libre Competencia). *Revist@ e-mercatoria*, 2009, vol. 8, no 2.p. 3.

verticales que pueden existir, en la medida en que no todos ellos son realmente nocivos, o en la misma proporción que otros.

Tal noción implica el reconocimiento de que la misma dinámica del mercado, representa exigencias para el agente que opera en él, en el que muchas veces

“la integración vertical como la decisión de hacer o comprar, presenta ventajas sobre las otras formas de organización del mercado, por las siguientes razones: (1) por presentar transacciones más simples ya que las complicaciones que surgen en las transacciones entre empresas y consumidores —tales como disparidades de información, acceso diferenciado a la tecnología, y capacidad de afrontar los riesgos— no son tan importantes frente a las transacciones que se realizan entre empresas, debido a que en estas últimas la información, la tecnología y los riesgos, se comparten y no se delimitan entre las mismas, como suele suceder entre empresas y consumidores; (2) por concentrarse en transacciones de productos intermedios y no sobre la relación de venta; y (3) las transacciones de productos intermedios, presentan menos disparidades, que las transacciones de productos finales en el mercado.”<sup>2</sup>

Aparecen las prácticas asociadas con la integración vertical, no como un atentado contra la competencia sino como un resultado de la misma, debiendo ser reconocido, en su debida proporción, en la medida en que el impacto de muchas de ellas puede ser reducido, en comparación con los elementos que sobre el mercado puede, incluso, potenciar.

---

<sup>2</sup> RAMOS RUIZ, José Luis. Modalidades organizativas de los encadenamientos productivos en países de economías emergentes: el caso del sector lácteo del caribe colombiano. 2006. Tesis Doctoral. Universitat Politècnica de València. p. 57.

### III. JUSTIFICACIÓN

Los acuerdos verticales, aquellos pactos o alianzas entre agentes del mercado que operan en distintos sectores de la economía y la producción, son prácticas que pueden surgir en la dinámica propia de un mercado sujeto a prácticas competitivas fuertes a fin de lograr mejores rendimientos, incluso a costa de la libre competencia. En esa medida conviene ponerles freno mediante la Ley, en tanto desestabilizan todo lo concerniente a la competencia y participación.

La elección de la temática a bordar, las **RESTRICCIONES VERTICALES EN LA UNION EUROPEA**, busca tomar un ejemplo de la implementación de restricciones a favor de la libre competencia para señalar que la U.E vio la necesidad de restringir ciertas prácticas u acuerdos, prohibiendo los mismos que puedan llegar afectar el comercio y todo lo referente a que restrinja, distorsiones, falsee, altere la competencia de los estados miembros.

Con este trabajo, vista la problemática existencia de los acuerdos verticales, se presenta una teoría general, orientada por la idea de que el abuso de posición dominante se da en una proporción muy alta en la UNION EUROPEA; y es así que através de reglamentos y las directrices relativas a las restricciones verticales, las empresas deben analizar y valorar que antes de intentar hacer un acuerdo para su propio beneficio, debe estudiar minuciosamente la normatividad; para así concluir si puede o no proceder a realizar el acuerdo.

También se quiere dar a conocer en este trabajo que lo que se quiere evitar es que cuando una de las partes que quieren realizar un acuerdo fortalezca su poder en el mercado; dando como resultado los efectos anticompetitivos.

Otro propósito de la presente monografía, es resaltar que en Europa las normas de competencia son drásticas y con sanciones ejemplarizantes para quienes incurren en las faltas. Y aunque en Colombia la normatividad es relativamente numerosa con la Ley 155 de 1959 (Considerada la mejor norma en nuestro País),

el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009; se debería hacer un estudio más a fondo y tal vez mirar las normas sobre competencia en la UNION EUROPEA y extraer lo mejor de ellas, dando un complemento a nuestra normatividad, que aunque, en muchos apartes coincide mucho con las normas Europeas, si necesitan una revisión periódica.

Lo anterior se señala que a la luz de 101 numeral 1, 2 y 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, creemos que estos estados miembros se han tomado en una forma responsable, dando una restricción a los acuerdos( Verticales en nuestro caso) y evitando el abuso de posición dominante en el mercado.

Con todo lo anteriormente relacionado se pretenda dar a conocer una teoría general DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNION EUROPEA a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas; dando unas bases para complementar y tener una idea de cómo las Restricciones a ciertos acuerdos puede mejorar paulatinamente un estado, fortaleciendo su Economía en beneficio de sus habitantes y consumidores.

## **IV. OBJETIVOS**

### **1. Objetivo General**

Establecer los efectos que trae para el mercado el uso de acuerdos verticales, en lo que respecta a la libre competencia y a la protección al consumidor, tomando como parámetro de análisis la Unión Europea.

### **2. Objetivos específicos**

- 2.1. Reconocer el contexto en que la Unión Europea determinó la pertinencia de las medidas regulatorias del mercado, mediante el control de los acuerdos verticales en la cadena productiva.
- 2.2. Identificar los objetivos primordiales de las medidas de control de los acuerdos verticales en el mercado de la Unión Europea.
- 2.3. Establecer cuáles son las medidas adoptadas por la Unión Europea para frenar los acuerdos verticales en el mercado.
- 2.4. Identificar las críticas y ventajas de la implantación de medidas restrictivas verticales del mercado, mediante el control de los acuerdos verticales en la cadena productiva

## V. LOS ACUERDOS VERTICALES. APROXIMACIÓN AL CASO DE LA UNIÓN EUROPEA

*El debate entre los intelectuales que buscan 'el interés público' no gira hoy en torno a la pregunta '¿Estado o mercado?', sino sobre la otra de '¿Cómo usar del mejor modo posible el mercado?'*

Arthur Seldon<sup>3</sup>

### 1. La libre competencia

Hoy por hoy se está desarrollando y consolidando un proceso antiquísimo, que no debe ser catalogado sólo como de raigambre económico sino que, muy por el contrario, es preciso reconocer como un asunto que permea amplia y profundamente todos los niveles y esferas de las relaciones sociales, denominado globalización.

Se trata de un fenómeno que se ha intensificado tras de la caída del muro de Berlín<sup>4</sup>, a partir de cuándo se ha erigió triunfante el pensamiento único, que refiere una orientación directamente relacionada con la política emprendida por dos países insignia del sistema capitalista, Inglaterra y Estado Unidos, reconocida con el apelativo de Consenso de Washington que albergó una serie de medidas dirigidas especialmente hacía América Latina, pero que han sido tomada por distintos países del globo y que se han centrado en la desregulación de la economía y en su productividad aumentada. Este pensamiento ha sido identificado con la corriente neoliberalista que “reposa sobre cuatro principios: la propiedad

---

<sup>3</sup>SELDON, Arthur. *Capitalismo*, Tomo I. 1 ed. Traducido por Sonia Villanueva de Azcona. Barcelona: Ediciones Folio S.A., 1997. 246 p. ISBN 84-413-0583-8. P. 44

<sup>4</sup> “La caída del muro de Berlín en noviembre de 1989 inaugura una nueva fase de la internacionalización [la globalización]: una vez las ex repúblicas comunistas se enfrentan al capitalismo de Occidente, se da el triunfo del liberalismo económico y de las ideas democráticas” en: IMÉNEZ, Luis. Transformaciones espaciales derivadas del proceso de globalización. En: Cuadernos de geografía. Revista del departamento de geografía. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia, 1999, Vol. III, no. 1, p.75-92. P. 79

privada, la libre competencia, el papel motor que juegan las empresas y finalmente la moneda”<sup>5</sup>.

La globalización, susceptible de caracterizarse como una inclinación por el libre mercado con múltiples consecuencias culturales, políticas y sociales, es un nuevo modelo económico que interconecta al mundo y lo hace uno, con reglas de juego construidas desde y hacia diversas latitudes en las que la empresa debe entrar a asumir un rol cosmopolita, en el marco de relaciones comerciales mediadas fuertemente por la competencia, pues:

“El mercado constituye únicamente un mecanismo de asignación de recursos que, en teoría, debería brindar resultados tendientes a la maximización del bienestar de los consumidores. Un elemento central para el funcionamiento adecuado de dicho mecanismo de asignación de recursos es la competencia, la cual puede ser catalogada como un mecanismo natural de control que disciplina y gobierna la actuación de las empresas en el mercado. Esto último significa que la competencia no es un fin en sí misma sino que solamente constituye un instrumento para lograr el resultado consistente en la maximización del bienestar de los consumidores.”<sup>6</sup>

Nace, la libre competencia, del ejercicio de la iniciativa privada, ubicada, espacial y temporalmente en Europa continental y en los territorios de la América española durante los últimos años del siglo XVIII, fracturando una serie de sistemas comerciales del antiguo régimen, una sociedad basada en el casuismo, en el privilegio y en el corporativismo medieval<sup>7</sup>. El mundo medieval no se regía por la iniciativa propia, por el contrario se gobernaba por los privilegios otorgados a algunos vasallos por parte de los señores, todo este mundo económico se desvaneció con la implementación de la ‘asamblea constituyente, en agosto de 1789, [y] la supresión de los monopolios y la consagración de la libertad de comercio e industria’<sup>8</sup>, implementándose con ello un orden comercial competitivo. Desde aquel entonces se ha consolidado un ordenamiento que tiende a defender

---

<sup>5</sup>Ídem., P. 79.

<sup>6</sup> YAMADA, C. N. (2006). *La relación entre las prohibiciones del abuso de posición dominante y de las restricciones verticales*. Derecho PUCP N°59, s.c. P.P. 297-311. P. 298

<sup>7</sup> YAMADA, C. N. (2006). *La relación entre las prohibiciones del abuso de posición dominante y de las restricciones verticales*. Derecho PUCP N°59, s.c. P.P. 297-311. P. 298

<sup>8</sup>Ídem.p 298

la libre competencia y la eliminación de los privilegios que puedan tener unas personas o corporaciones en el mercado”.

La libre competencia, demanda asumir, crear o transformar las disposiciones organizativas, internas y externas, de las empresas, tanto en la dinámica económica local y regional como mundial, sugiriendo su adaptación constante a las dinámicas del mercado, y al mismo tiempo consolidando sistemas de gestión empresarial como mecanismos que deben racionalizarse en pro de la eficiencia plena de las empresas, y de su inclusión efectiva y próspera en la esfera de las relaciones comerciales a nivel supranacional.

En el marco del libre mercado las empresas, de cara a las relaciones que pueden tejer con sus pares, ya sea en forma horizontal o vertical respecto de su posición frente a la cadena productiva, modifican la estructura de la producción y sus objetivos, que en materia distributiva, persiguen hacer de sus procesos internos configuraciones más eficientes y productivas, de tal forma que puedan derivar en una mayor, al estructurar relaciones comerciales que, muchas veces, llevan implícitos pactos de exclusividad que restringen la competencia.

En el contexto de cooperativismo, emergen los denominados acuerdos verticales, cuyo objetivo principal es mejorar la cadena de producción y la distribución al propender por una coordinación externa entre las empresas. Este tipo de acuerdos son uno de los mecanismos que utilizan las empresas para poder reducir costos en la producción, transacción y distribución.

En general se pueden hablar de dos tipos de acuerdos verticales, los que tienen como objetivo el establecimiento de precios y el otro tipo son todos aquellos que no tengan como objetivo el establecimiento del precio. Los dos acuerdos están relacionados con la participación de las empresas en una misma cadena productiva. En el primero de los acuerdos verticales lo que se hace es que las empresas ponen unos topes a los precios y el segundo tipo son tan extensas como los acuerdos que se den entre los empresarios. Estos acuerdos pueden llevar aparejados una serie de inconvenientes, entre los cuales es de tener en

cuenta el poder de los vendedores y con ello las posibles arbitrariedades en el mercado. Se pueden dar también la eliminación paulatina de la competencia, entre otras dificultades que anularían la competencia en el mercado.

Es en este contexto que los Estados, a través del derecho de competencia, deben limitar “la libertad de actuación de los particulares para llegar a los acuerdos con otros particulares que tengan por conveniente, lo que exige su evaluación de acuerdo con los criterios usados generalmente para cualquier restricción o injerencia en los derechos fundamentales”<sup>9</sup>

En el contexto nacional, como quiera que “no consolidó un crecimiento y diversificación industriales importantes en la segunda mitad del siglo XX, como tampoco lo hicieron el resto de países de Latinoamérica”<sup>10</sup>, y actualmente se encuentra “concentrada en [la economía de] servicios”<sup>11</sup>, son los empresarios quienes se ven abocados, de la mano de las políticas gubernamentales, a estructurar sistemas, muchas veces foráneos, para fortalecer la estructura empresarial, obteniendo mejores resultados en la producción, sofisticando sus procesos de vigilancia y control de calidad para bienes y servicios, en pro de la competitividad nacional y sobretodo mundial.

Así la relación economía y organización interna empresarial es inescindible; durante la “década de los ochenta hasta mediados de los noventas fue un decenio de grandes transformaciones en el frente económico”<sup>12</sup> que se han intensificado en el presente siglo y han derivado paulatinamente en la estandarización de los

---

<sup>9</sup>ÁGUILA-Real, J. A. Autorizar lo que no Está prohibido: una crítica a la regulación de los acuerdos verticales. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*. 2004. Pp 51-67. p.1  
en: [http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM\\_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/jaar%20-%20autorizar.pdf](http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/jaar%20-%20autorizar.pdf)

<sup>10</sup>LÓPEZ, Luis. Transformación productiva de la industria en Colombia y sus regiones después de la apertura económica. *En*: Cuadernos de Economía. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2010, vol. 29, no. 53. P. 239-240.

<sup>11</sup>Ídem., P. 244

<sup>12</sup>OCAMPO, José. Una década de grandes transformaciones económicas (1986-1996). *En*: TIRADO, Álvaro. Nueva Historia de Colombia. Bogotá: Planeta, 1998. PP. 53-82.P. 53.

mecanismos empresariales de impacto interno, con miras a uno de tipo externo que permita su adecuación e interacción armónica con las demás que se encuentran en el mismo plano dentro de la economía mundial.

La globalización implica un sistema económico fundado en un mercado que exige a la industria nacional estar al tanto de los cambios y reconocer los procesos que puedan llegar a potenciarla, muchas veces asociados con los nombrados pactos verticales.

## **2. Acuerdos verticales, una aproximación al funcionamiento del mercado. El caso europeo.**

Los acuerdos verticales, son aquellos pactos que ponen en peligro la protección al consumidor y la libre participación en el mercado, en la medida en que condensan prácticas consensuadas entre varios agentes económicos, a fin de obtener, entre sí, mayores ventajas en el proceso de producción, distribución y ganancia sobre los productos en los que se han especializado. Se trata de

*“prácticas concertadas celebradas entre dos o más empresas. Cada empresa opera, a efectos del acuerdo, en una fase económica diferente, en lo que se refiere a la entrega, a la compra de bienes destinados a la reventa o la transformación y a la comercialización de servicios. El acuerdo regula las condiciones en las que las partes pueden comprar, vender o revender determinados bienes o servicios.”<sup>13</sup>*

Las implicaciones de la estructuración de dichas convenciones en el mercado han sido analizadas desde varias perspectivas, al advertir que, no empuja las directrices desde las que se erigió el concepto del libre mercado, al que se encuentra estrechamente ligado el del libre competencia, como se refirió en líneas precedentes (*Ut Supra 1*), desde el plano meramente deontológico, materialmente,

*“El devenir histórico ha presenciado la especialización y perfeccionamiento de las técnicas de represión de las conductas anticompetitivas en general y, en particular, en el entendimiento de los efectos de los acuerdos verticales en el mantenimiento de la competencia y, derivado de dicho entendimiento,*

---

<sup>13</sup>EUROPA. Síntesis de la Legislación de la UE. *Directrices relativas a las restricciones verticales*. En: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/l26061\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/l26061_es.htm)

*en la redefinición de los alcances de la noción y prohibición de los acuerdos verticales restrictivos*<sup>14</sup>.

Se ha asumido el carácter nocivo de la existencia de acuerdos verticales que incidan de alguna manera en la esfera de la competencia, siempre que ellos puedan llegar a limitarla, inhibirla o falsearla, en la medida en que conllevan, en últimas, internamente una afectación de la economía, en general<sup>15</sup> que precisa, indudablemente de

*“la armonía de todo el sistema normativo garantizador del principio de competencia en el mercado, observándose una relación de complementariedad entre las disciplinas gemelas de la defensa de la competencia y de la represión de la competencia desleal.”*<sup>16</sup>

En vista de lo anterior, es preciso destacar que los acuerdos verticales encuentran restricciones, en mayor medida, condicionadas por el mayor o menor efecto nocivo que, sobre ellos, se prevean frente al sistema económico, en general. Así en Europa, siguiendo de cerca los fines previstos por este análisis, doctrinariamente se presentan tres tipos de apreciación sobre ellos; una que los concibe nocivos por definición, otra que los concibe casuísticamente así, debiendo analizarse la pertinencia de la restricción en cada caso concreto, y, por último una que considera dichos pactos como una opción dentro del libre mercado, que no debe intervenir de ninguna manera. El verdadero reto para la regulación de los pactos verticales se encuentra, en cualquier Estado, se encuentra atada a la segunda de las vertientes que considera pertinente su contención, únicamente, en algunos eventos

*“a fin de dar cabida a un análisis concreto –caso por caso-, que tome en consideración la figura contractual específica utilizada- ya se trate de un acuerdo de suministro exclusivo, de un contrato de distribución selectiva o de algún otro mecanismo análogo- y las particularidades de la industria en la que se manifiesta la conducta. Asimismo, debe tenerse presente la necesidad de analizar cuidadosamente no solo los efectos que el acuerdo*

---

<sup>14</sup> Op. Cit. YAMADA (2006). *La relación ...* P. 302-303

<sup>15</sup> BELLAMY, Christopher y GRAHAM Child (1992). *Derecho de la competencia en el mercado común*. Madrid: Civitas. P.78.”

<sup>16</sup> Op. Cit. YAMADA (2006). *La relación ...* P. 303

*podiera tener sino también su objeto –o finalidad-, el cual, de ser exclusorio o, en general, anticompetitivo, determinaría la ilicitud del acuerdo.”<sup>17</sup>*

De tal forma, el **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** en su artículo 101<sup>18</sup>, acogiendo a dicha postura, señala taxativamente los acuerdos verticales que considera susceptibles de proscripción, en la medida en que afectan el mercado y comercio de los Estados miembros. Los casos más relevantes se condensan en los siguientes eventos, asumidos como los que mayor peligro engendran para la economía:

- Cuando se pretende limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones, mediante acuerdos en que las empresas comprometidas tienen como propósito lograr solo un 20 o 30 % de producción, bajando considerablemente el producto o servicio. Ello implica un esfuerzo por limitar el acceso del consumidor al bien.
- Cuando se fijan, directa o indirectamente, los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción de los productos, en tanto se desconoce la capacidad del mismo mercado para hacerlo, en las situaciones en las que a través de un acuerdo vertical se bajan los precios, con el fin de que

---

<sup>17</sup>Op. Cit. YAMADA (2006). *La relación ...* P. 307

<sup>18</sup>“Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.”

los demás competidores no tengan ninguna opción de aparición y/o permanencia en el mercado, llevándolos a la quiebra.

- Cuando se reparten los mercados o las fuentes de abastecimiento, lo que se evidencia en los eventos en que, por ejemplo, las empresas convienen la distribución de productos por zonas, vetadas para la otra empresa.
- Cuando se subordina la celebración de contratos a la aceptación de los otros agentes del pacto, que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos<sup>19</sup>.

## 2.1. Excepciones a las restricciones verticales.

A estas restricciones o prohibiciones de acuerdos verticales de que trata **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** artículo 101, les asisten unas excepciones que se aplican con base en dos postulados, contenidos en la misma norma.

Los contemplados en el numeral 3° del artículo 101, señalan que no obstante, las disposiciones del apartado 1, en la que se consagran las restricciones a los acuerdos verticales, éstas son inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,

---

<sup>19</sup> En relación con esto, a manera de ejemplo es pertinente destacar que existió un caso muy conocido La Comisión también intervino con éxito cuando la compañía fabricante de automóviles Fiat, impuso a sus distribuidores y talleres de servicio autorizados, la obligación de utilizar y vender exclusivamente una marca de lubricantes producida por la empresa y denominada "Oliofiat". La Comisión consideró que con esta conducta se podía restringir la utilización de productos competitivos en una porción significativa del mercado italiano de los lubricantes y por esta razón intervino. Fiat envió a todos sus distribuidores y talleres autorizados, una carta modificando la obligación y permitiéndoles que utilizaran también otros productos con la misma, calidad que garantizaran el correcto funcionamiento de los vehículos.

— cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;

b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

La Unión Europea analiza y sopesa perjuicios y beneficios para estatuir las restricciones mencionadas, de tal forma que si hay predominio de perjuicios el acuerdo es anticompetitivo, pero si por el contrario se verifica y lo único que arroja es beneficios son enteramente permisibles; efectúa dicho ordenamiento jurídico una evaluación individual en donde si el acuerdo encuadra en el artículo 101 numeral 3 en donde inicialmente se identifica que existiría al celebrar dicho acuerdo una **libre participación de las empresas en el mercado, eficiencia económica** y la más importante que es la **protección al consumidor**; inferidas de lo taxativo en el numeral 3.

Verbi gracia La Comisión Europea ha proporcionado un puerto seguro a la mayoría de acuerdos verticales que presume de total legalidad que se denomina Reglamento de Exención de Categorías, y además si no encuadra en este se entraría a estudiar si el acuerdo encuadra en las Directrices Relativas a las Restricciones Verticales la cual sería como otra oportunidad para que los acuerdos se puedan realizar, pero cumpliendo inicialmente con los objetivos del artículo 101 numeral 3.

A continuación, y para complemento existen unos acuerdos Verticales que generalmente son excluidos del ámbito de aplicación del artículo 101 del mencionado tratado. En resumen todo lo explicado se concluye en lo siguiente:

- Reglamento de Exención por categorías.
- Directrices Relativas a las Restricciones Verticales.
- Acuerdos excluidos del ámbito de aplicación del artículo 101 apartado 1.

## 2.2. Reglamento de Exención por categorías

Para la Unión Europea, “El alcance de la **Exención por Categorías** establecida por el presente reglamento debe limitarse a aquellos acuerdos verticales, respecto de los cuales quepa presumir con suficiente certeza que cumplen con los requisitos del artículo 101, apartado 3 del Tratado”, por ende, como regla principal se debe revisar minuciosamente que el acuerdo encuadre en primer lugar como una de las causales que señala artículo 101, apartado 3 del Tratado; ya que si no encuadra inicialmente en lo preceptuado no hay lugar a seguir analizando si el acuerdo Vertical se protege de la restricción del artículo 101, apartado 1 del Tratado.

Y como su nombre lo indica es un Reglamento proferido por la Comisión de la Unión Europea que se aplica a determinadas categorías de estos acuerdos verticales o prácticas concertadas contenidas en el Tratado.

Este Reglamento ha dado a que un gran número de acuerdos verticales se puedan realizar, ya que cumplen ciertos requisitos los cuales no perjudicarían al mercado y no tendrían determinación en el mismo para tener poder de decisión, o tener el privilegio de sacar paulatinamente los demás competidores del camino; y por lo tanto los que alcanzan a estar cubiertos por el Mencionado Reglamento tiene **una presunción de legalidad** ya que se pueden realizar sin mayor inconveniente.

Para determinar cuáles prácticas u acuerdos están cubiertos, parte de la premisa que el Reglamento de Exención por Categorías aplica que si la cuota de mercado del vendedor o del comprador es menor o igual al 30%, calculado a través de un método denominado Umbral, el cual se encuentre especificado en el Reglamento

en mención; pero partiendo del supuesto que encuadra con lo preceptuado en artículo 101, apartado 3 del Tratado, de lo contrario será nulo de pleno derecho.

Las restricciones que retiran el beneficio de la exención por categorías (restricciones especialmente graves), se condensan en la exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

a) la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes;

b) la restricción del territorio en el que, o de la clientela a la que, el comprador parte del acuerdo, sin perjuicio de una restricción sobre su lugar de establecimiento, pueda vender los bienes o servicios contractuales, excepto:

i) la restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes reservados en exclusiva al proveedor o asignados en exclusiva por el proveedor a otro comprador, cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del comprador.

ii) la restricción de ventas a usuarios finales por un comprador que opere a nivel del comercio al por mayor.

iii) la restricción de ventas por los miembros de un sistema de distribución selectiva a distribuidores no autorizados en el territorio en el que el proveedor ha decidido aplicar ese sistema.

iv) la restricción de la facultad del comprador de vender componentes suministrados con el fin de su incorporación a un producto, a clientes que tengan intención de usarlos para fabricar el mismo tipo de productos que el proveedor.

c) la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operen al nivel de comercio minorista al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento no autorizado.

d) la restricción de los suministros cruzados entre distribuidores dentro de un sistema de distribución selectiva, inclusive entre distribuidores que operen a distintos niveles de actividad comercial.

e) la restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador que los incorpora a otros productos que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales o a talleres de reparación o proveedores de otros servicios a los que el comprador no haya encomendado la reparación o mantenimiento de sus productos.

### 2.3. Las Directrices de la normatividad europea en la materia

*“Las Directrices proporcionan un marco para ayudar a las empresas a dirigir su propia evaluación individualizada de compatibilidad de acuerdos verticales conforme a la normativa sobre competencia de la Unión Europea (UE). Describen el método de análisis y la política de ejecución que utiliza la Comisión en los casos concretos relacionados con los acuerdos verticales conforme al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)”*

Describen un orden adecuado, un planteamiento para llevar y hacer un análisis de examen individual. Cabe de igual manera anotar que este planteamiento se utiliza para aquellos acuerdos que nos están cubiertos por el REC; lo que significa que estas directrices proporcionan un criterio y norma general para hacer el examen.

Para empezar hay que partir del supuesto que los efectos negativos que las restricciones verticales pueden tener en el mercado y que la normatividad tiene el

propósito de impedir, cuando una de las partes tiene cierto grado de poder, y el próximo acuerdo lo que va es a afianzar y fortalecer ese poder teniendo prevalencia en el mercado manteniendo los precios por encima de los niveles competitivos, o limitar la cantidad de producto. Y por consiguiente lo que las restricciones verticales trata de evitar es....

#### 2.4. Método de abordaje analítico de una restricción vertical.

La valoración de una restricción vertical incluye generalmente las cuatro etapas siguientes:

1. "Las empresas en cuestión deben definir el mercado de referencia con el fin de determinar la cuota de mercado del proveedor o del comprador en función del acuerdo. La cuota de mercado se calcula considerando el **mercado de producto de referencia** (que incluye todos los productos o servicios que el consumidor considera como equivalentes) y el **mercado geográfico** de referencia (que incluye el territorio en el cual las empresas interesadas están implicadas en la oferta y la demanda de los bienes y servicios de que se trate) "

Mirar respecto de cual producto o servicio es que se dará el efecto anticompetitivo, observando que el producto sea sustituto Ejemplo. Cuando en el acuerdo existe un cliente exclusivo y este sube el precio del agua para que solo la consuman ciertos clientes dando lugar a otras marcas de agua de tener discriminación y mala fama.

En cuanto a mercado territorio a nivel local un acuerdo de Distribución exclusiva Ejemplo. Crean vacuna contra el Cáncer entonces realizan un acuerdo para que los encargados de distribuir la vacuna solo lo hagan en Portugal y España.

En conclusión se debe observar en el acuerdo: Que exista sustituibilidad en la demanda, en la oferta y que posibilidad existe que puedan entrar más agentes en el mercado. De ahí se adopta el primer criterio de valoración.

Haciendo una relación de cómo analizar el mercado relevante, se debe hacer un estudio minucioso en el que por lo general y usualmente individualiza el producto, se realiza una delimitación de la zona geográfica donde se vende dicho producto ya sea local o nacional. Se sacan cifras de porcentuales de la producción final del mercado comparándose con el volumen de producción de la empresa en cuestión.

2. Si la cuota de mercado de referencia no supera el límite del 30%, el acuerdo vertical se beneficia de la exención por categoría, a reserva de que satisfagan las condiciones establecidas en el Reglamento.

Como se señaló en su oportunidad, indica que si la cuota de mercado en referencia no supera el 30% existe presunción de legalidad con sus respectivas excepciones y siempre y cuando tenga el precepto de cumplir con artículo 101, apartado 3 del Tratado.

3. Si la cuota de mercado de referencia supera el límite del 30%, conviene comprobar si el acuerdo vertical no falsea la competencia. En ese caso, los factores que deben tenerse en cuenta son: la posición en el mercado del proveedor, de los competidores y del comprador, las barreras a la entrada, la naturaleza del producto, etc.,

4. Si el acuerdo vertical está incluido en el ámbito de esta disposición, procede examinar si cumple las condiciones de exención. En ese caso, el acuerdo vertical debe contribuir a mejorar la producción y la distribución de los productos, a promover el progreso técnico o económico y a reservar a los usuarios una parte equitativa del beneficio resultante. Por el contrario, el acuerdo vertical no debe imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para lograr esos objetivos y eliminar la competencia.

Como se señaló en su oportunidad, significa que si la cuota de mercado en referencia no supera el 30% existe presunción de legalidad con sus respectivas excepciones y siempre y cuando tenga el precepto de cumplir con artículo 101, apartado 3 del Tratado.

Restricciones verticales más corrientes

### **3. Restricciones verticales más frecuentes**

#### **a) Marca única**

En un acuerdo contractual se compromete al comprador a depender de un solo proveedor principalmente en cuanto su abastecimiento, empero puede que el comprador no se abastezca de una forma directa en el proveedor, pero radica en que el mismo no comprará, no revenderá o no integrará en sus productos bienes o servicios competidores.

“Desde el punto de vista de la competencia, las cláusulas de este tipo corren el riesgo de cerrar el acceso al mercado de los proveedores competidores o potenciales, de facilitar la colusión entre proveedores en caso de utilización acumulativa y, cuando el comprador es un minorista que vende a los consumidores finales, de debilitar la competencia intermarca dentro del punto de venta”.

#### **b) Distribución exclusiva**

“Un sistema de distribución exclusiva es la forma extrema de la distribución selectiva. En una región predefinida, un sólo distribuidor recibe el derecho exclusivo de vender la marca y se compromete generalmente a no vender marcas competitivas. En contrapartida, el distribuidor acepta no referenciar marcas competidoras en la misma categoría de productos. Una estrategia de cobertura

exclusiva es útil cuando el fabricante quiere diferenciar su producto por una política de alta calidad, de prestigio o de calidad de servicio. La estrecha cooperación entre fabricante y distribuidor facilita la puesta en marcha de este programa de calidad. Las ventajas e inconvenientes de este sistema son las de la distribución selectiva, pero ampliadas. Una forma particular de distribución exclusiva es la franquicia”.

En el marco de un acuerdo de distribución exclusiva, el proveedor acepta no vender su producción más que a un único distribuidor para su reventa en un territorio determinado. Al mismo tiempo, el distribuidor ve a menudo limitadas sus ventas activas hacia otros territorios exclusivos. Así, por ejemplo, ciertos fabricantes de coches sólo tienen un concesionario o vendedor de coche en cada zona. En España en las ciudades no muy grandes hay un sólo McDonalds”.

Casi siempre la distribución exclusiva se ha dado en el sector automotriz y en territorio de postventa del mismo. .

Es un acuerdo estratégico donde las partes buscan un local comercial para distribución de su producto. Como se rumora nos cuenta que en parte el éxito de la empresa licorera de Antioquia vende a una adecuada selección de un sólo mayorista por zona, El mayorista de bebidas no vende aguardiente distinto al Antioqueño que le hagan directamente la competencia, y en compensación se le concede la exclusiva de venta en la zona. Y esta supuesta estrategia aunque la comentan muchos en nuestro estado colombiano, dicen que por esto fue el éxito arrollador del aguardiente Antioqueño en todo el país. Y el único departamento que le puso el “tatequieto” fue el Valle del Cauca, donde los principales mayoristas de Cali no le siguieron el juego a la Empresa Licorera de Antioquia.

” Desde el punto de vista de la competencia, este sistema corre el riesgo sobre todo de debilitar la competencia intramarca y de compartimentar el mercado, de modo que de ello pudiera resultar una discriminación por los precios. Cuando la

mayoría o la totalidad de los proveedores aplican la distribución exclusiva, eso puede facilitar la colusión, tanto a su nivel como al de los distribuidores”.

### **c) Exclusividad de clientela**

En este acuerdo data principalmente en que el proveedor acepta no vender sus productos más que a un único distribuidor con fines de reventa a una determinada categoría de clientes.

Lo anterior se define en que buscan como estrategia, mirar la zona de un territorio determinado; observar los que venden la línea de producto, suman todos los que venden y por ultimo seleccionan cuales pueden servir. Por ejemplo: Un productor pastillas reductores de grasa (Bajar de peso corporal) hace el respectivo estudio y escoge de 30 farmacias o misceláneas a 10; pero las que escogió son las más prestigiosas y las más importantes con clientes determinados.

“Desde el punto de vista de la competencia, este sistema corre el riesgo sobre todo de debilitar la competencia intramarca y de compartimentar el mercado, de modo que podría dar lugar a discriminación por los precios. Cuando la mayoría o la totalidad de los proveedores aplican la exclusividad de clientela, ello puede facilitar la colusión, tanto a su nivel como al de los distribuidores”.

### **d) Distribución selectiva**

Tal como ocurre con los acuerdos de distribución exclusiva, los acuerdos de distribución selectiva limitan, por una parte, el número de distribuidores autorizados y, por otra, sus posibilidades de reventa.

“ En contra de lo que ocurre con la distribución exclusiva, la limitación del número de minoristas autorizados no depende del número de territorios, sino de criterios de selección vinculados en primer lugar a la naturaleza del producto. Otra diferencia consiste en el hecho de que la restricción en materia de reventa no

afecta a las ventas activas efectuadas fuera de un territorio, sino a todas las ventas realizadas con distribuidores no autorizados, ya que entonces los minoristas autorizados y los consumidores finales son los únicos compradores potenciales. La distribución selectiva casi siempre se utiliza para distribuir productos finales de marca. Desde el punto de vista de la competencia, este tipo de distribución corre el riesgo de debilitar la competencia intramarca y, sobre todo si hay efecto acumulativo, de eliminar uno o más tipos de distribuidores y de facilitar la colusión entre proveedores o compradores”.

#### **e) Franquicia**

Consiste cuando un empresario tiene un negocio de determinada clase, que tiene una reputación intachable, para extender su negocio busca un tercero para entrar en mercados y en distintas zonas geográficas; pero con la ventaja de no invertir dinero o sea sin arriesgar nada.

Los acuerdos de franquicia, son aquellos que incluyen un licenciamiento de la Propiedad Intelectual; como uso de la marca, nombre, lemas y enseññas.

Para desarrollar la actividad exitosamente debe haber transferencia o enseñanza, mediante manuales de operación u otros medios idóneos. Es lo que se denomina como el “KNOW HOW”, saber cómo desarrollar una receta, un procedimiento etc.

Lo anterior radica en que una parte proporciona a la otra parte contratante un conocimiento en cuanto a manejo técnico, asistencia y supervisión en caso de ser necesaria para tener plena certeza que lo que se trasmite en Franquicia lo estén realizando como debe ser, durante el período de aplicación del acuerdo. Hay que resaltar que todo la asistencia y supervisión hace parte integral del acuerdo, y es la esencia del mismo, ya que por ejemplo **DONQUIN DOUNUTS** no podría simplemente realizar el contrato de Franquicia con unas pocas instrucciones al Franquiciado, sin comprobar que la receta de las donas sea la correcta.

En cuanto a la contraprestación el Franquiciado cancela al Franquiciante sumas de dinero que generalmente se establecen así:

Free entrada o único monto a cancelar.

Regalías: Es cuando cancela un monto en periodos, dado en porcentajes.

Abastecimiento de Productos o servicios: En nuestro ejemplo de **DONQUIN DOUNUTS** se acuerda también abastecimiento por parte del Franquiciante en cuanto a uniformes, gorras, servilletas etc.

Publicidad: Por regla general colaboran las partes por igual.

“Desde el punto de vista de la competencia, la concesión del método comercial y los acuerdos de franquicia contienen en general una combinación de restricciones verticales referentes a los productos distribuidos, en particular la **distribución selectiva y/o la exclusividad de marca y/o la distribución exclusiva** o alguna forma suavizada de estas restricciones”.

#### **f) Suministro exclusivo**

Son aquellos acuerdos en que existe un suministro en el que el proveedor no puede vender un producto o servicio sino a un solo comprador.

“En el caso de los bienes o servicios intermedios, el suministro exclusivo significa que dentro de la Comunidad no hay más que un único comprador o más que un único comprador para un uso determinado. En el caso de los bienes o servicios intermedios, el suministro exclusivo a menudo se asimila a un suministro industrial”.

Desde varias perspectivas esta clase de acuerdos tendría como consecuencia que el único comprador tenga prelación ante los demás, ya que va determinando gradualmente las condiciones en el mercado, lucrándose tajantemente; y por consiguiente los demás compradores entrarían en crisis económica saliendo del mercado.

#### g) **Venta vinculada.**

Cuando en una cláusula del acuerdo el proveedor condiciona al comprador que le venderá un producto pero siempre y cuando adquiera otro que tenga relación directa o indirecta con el ofrecido. El primer producto se llama el bien o servicio "vinculante" y el segundo, el producto "vinculado". La razón primordial es que no existe una explicación razonable por la naturaleza de los productos o por el uso comercial, pueden constituir un abuso de posición dominante. Esta venta atada o vinculante no permite a que el comprador decida en forma subjetiva que quiere vender y que no. y empero si configura un abuso de posición dominante.

Un ejemplo ilustrativo en el que la **COMISIÓN EUROPEA** se basa para valorar los casos semejantes y/o análogos, en el que existe un vínculo que para vender un producto, estaría atado al servicio inherente del mismo. El ejemplo es el siguiente:

“Un fabricante con posición de dominio en el mercado de las películas para fotografía, decidió incluir en el precio de cada rollo de película el valor de su revelado. El Estado acusó a Kodak de intentar extender su monopolio en el mercado de las películas defotografía, al mercado del revelado de las mismas. Una vez Kodak hubiera adquirido posición de dominio en ambos mercados, se generaría adicionalmente al potencial de explotación monopolística, una barrera para el ingreso a cualquiera de los dos mercados por separado, resultando mucho más difícil y costoso penetrarlos ambos al tiempo”.

#### h) **Precios de venta recomendados o máximos**

La práctica consiste en recomendar un precio de venta a un minorista o en exigir a un minorista que respete un precio de venta máximo. Desde el punto de vista de la competencia, los precios máximos o recomendados corren el riesgo sobre todo de funcionar como punto de convergencia para los minoristas y de ser seguidos por la

mayoría, o incluso por la totalidad, de los mismos. Además, corren el riesgo de facilitar la colusión entre proveedores.

#### **4. Acuerdos verticales excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de la Unión Europea**

##### **a) Acuerdos de menor importancia.**

Son aquellos que por su naturaleza u origen u objeto, no afectan el comercio. Son aquellos acuerdos insignificantes por así decirlo; ya que se han estudiado y observado a fondo y por ende se ha concluido que no afectan la competencia, quedando excluidos del ARTICULO 101 APARTADO 1, por lo siguiente:

“ Los acuerdos verticales suscritos por empresas cuya cuota de mercado no exceda el 15 %”.

Es distinto a lo relacionado con el Reglamento de exención por categorías, ya que en este solo aplica los acuerdos que si entran en dicha disposición.

También hay que señalar que cuando un acuerdo, a pesar de que cumpla la regla anterior (Por debajo del 15%) pero este mismo vaya en perjuicio del comercio de los estados miembros de la Unión Europea se aplicaría ARTICULO 101 APARTADO 1.

##### **b) Acuerdos de agencia.**

Un contrato de agencia se define como aquel en el cual una persona natural o jurídica tiene plena facultad para suscribir o realizar contratos por cuenta de otro, promoviéndolos y explotándolos según las facultades otorgadas.

Existe una independencia del agente el cual tiene una estabilidad al gestionar y promocionar los negocios pero a nombre de otro.

De la definición anterior, el siguiente paso es en el que hay que designar que o cual es el riesgo comercial; ya que este puede actuar a nombre de varios principales, entonces se evalúa de la siguiente manera:

- "En primer lugar, deben mencionarse los riesgos directamente relacionados con los contratos suscritos o negociados por el agente por cuenta del principal, tales como la financiación de existencias.
- En segundo lugar, se encuentran los riesgos relacionados con inversiones específicamente destinadas al mercado. Se trata de inversiones necesarias específicamente para el tipo de actividad para la que el principal ha designado al agente, es decir, necesarias para que éste pueda celebrar o negociar este tipo de contratos. Estas inversiones suelen ser a fondo perdido, lo que significa que, tras abandonar tal ámbito específico de actividad, la inversión no puede emplearse para otras actividades ni venderse, como no sea con pérdidas cuantiosas.
- En tercer lugar, se encuentran los riesgos relacionados con otras actividades realizadas en el mismo mercado de producto, siempre que el principal requiera que el agente realice tales actividades, pero no como agente en nombre del principal, sino por su propia cuenta".

De toda la evaluación que se realiza, la Doctrina Europea ha catalogado.

- Que se calificara como ACUERDO DE AGENCIA si el agente no asume ningún riesgo o simplemente no es importante el riesgo asumido, en cuanto a todo lo que le confirió el principal.
- Cuando la compraventa de Bienes que el agente ha hecho por su facultad, no se les transfiera el dominio de las mismas.

Otras situaciones que se considera Contrato de Agencia:

"a) No contribuya a los costes relacionados con el suministro o adquisición de los bienes o servicios objeto del contrato, incluidos los costes del transporte de los

bienes. Ello no impide que el agente se ocupe del servicio de transporte, siempre que sea el principal el que corra con los gastos.

b) No mantenga, corriendo personalmente con los costes y riesgos, existencias de los bienes objeto del contrato, incluidos los costes de financiación de las existencias y los de pérdida de las mismas, y pueda devolver al principal, sin recargo, los bienes no vendidos, a menos que el agente sea responsable por negligencia (como por ejemplo, en caso de que no cumpla con medidas razonables de seguridad que eviten la pérdida de existencias).

c) No asuma responsabilidad frente a terceros por los daños causados por el producto vendido (responsabilidad del producto), a menos que, como agente, sea responsable por negligencia al respecto.

d) No asuma responsabilidad por el incumplimiento del contrato por parte de clientes, a excepción de la pérdida de la comisión del agente, a menos que éste sea responsable por negligencia al efecto (por ejemplo, al no cumplir unas medidas razonables de seguridad o antirrobo o al no cumplir medidas razonables a la hora de dar parte de robos al principal o la policía, o de comunicar al principal toda la información necesaria a su disposición sobre la fiabilidad financiera de los clientes).

e) No esté obligado, directa o indirectamente, a invertir en promoción de ventas; por ejemplo, contribución a presupuestos de publicidad del principal.

f) No realice inversiones específicamente destinadas al mercado en equipos, locales o formación del personal, tales como el depósito de gasolina en el caso de comercio minorista de gasolina, o de software específico para la venta de pólizas de seguros, cuando se trate de agentes de seguros, a menos que estos costes sean reembolsados en su totalidad por el principal.

g) No realice otras actividades en el mismo mercado de producto solicitadas por el principal, a menos que estas actividades sean reembolsadas en su totalidad".

Con base en los ítems relacionados anteriormente, se puede establecer de una forma clara y sin duda razonable, como se debe establecer para considerar que un acuerdo está bajo el precepto de Acuerdo de Agencia; teniendo en cuenta que lo primordial a observar y verificar es el riesgo con que opera o va a contratar el agente.

### **5. Restricciones verticales. La experiencia en la Unión Europea.**

Como su nombre lo indica, señala que son ciertas restricciones y/o prohibiciones, para que las empresas no realicen ciertos acuerdos que vayan a tener un impacto en contra de la competencia, y así genere caos y la determinación de las condiciones en el mercado o cualquier otra alteración en el mismo; que ponga en desventaja a la población en el caso particular y concreto al consumidor.

En conclusión amplia, los acuerdos verticales es cuando dos empresas bajo el precepto de voluntades, quieren realizar y conformar prácticas concertadas celebradas entre las mismas con forma de actuar y dirigir sus operaciones diversas en una fase económica diferente, en lo que se refiere a la entrega, a la compra de bienes destinados a la reventa o la transformación y a la comercialización de servicios.

Estos acuerdos de voluntades determinan las diferentes maneras en las que pueden comprar, vender, distribuir etc., revender determinados bienes o servicios.

Y el objetivo principal de las **RESTRICCIONES VERTICALES** es evitar que se abuse de estos acuerdos, ya que es la Unión Europea, a través de una comisión especial se ha interesado por regular adecuada y estrictamente este tema.

## VI. CONCLUSIONES

Como consecuencia lógica de todo lo que líneas atrás se ha consignado, es posible aseverar, en este punto de la disertación, que los acuerdos verticales contienen una doble connotación para el mercado y la sociedad, siendo posible reconocer en ellos elementos positivos –ventajas- y negativos –desventajas, de los cuales aprender.

Como elementos negativos fomentados por su presencia, para cada entidad involucrada, y a los cuales es preciso contrarrestarse de pretender contener este tipo de acuerdos, encuentran los siguientes:

- Exclusión de los otros proveedores o compradores mediante la instauración de barreras a la entrada:
- Se estudia la sustitución de la oferta y la Competencia potencial. Como por ejemplo que el acuerdo vertical que un producto es trascendental y que no se puede optar por uno diferente y en cuanto a Competencia Potencial significa que el acuerdo impide de una forma radical que más agentes entren en el mercado, determinando notablemente una posición dominante, sin tener próximos o futuros **competidores**.
- Reducción de la competencia intermarca entre las empresas presentes en un mercado.
- Reducción de la competencia intramarca entre los distribuidores.
- Trabas a la libertad de los consumidores de comprar un bien o servicio en un Estado miembro.

No obstante lo anterior, las restricciones verticales tienen a menudo efectos positivos, en la medida en que fomentan la competencia en aspectos distintos de los precios e incitan a mejorar la calidad de los servicios. Por consiguiente, la aplicación de ciertas restricciones verticales es justificable por un período de tiempo limitado, cuando:

- Un distribuidor puede desviar en beneficio propio los esfuerzos de promoción de otro distribuidor.
- Un fabricante desea penetrar en un nuevo mercado geográfico, por ejemplo exportando por primera vez sus productos hacia otro país. Ello puede implicar para el distribuidor ciertas "inversiones iniciales" con el fin de introducir la marca en ese mercado.
- Algunos minoristas de varios sectores adquieren la reputación de comercializar únicamente productos de calidad.
- El proveedor o el comprador deben realizar ciertas inversiones específicas destinadas a un cliente determinado, como en el caso de equipamientos especiales o formaciones específicas.
- Los conocimientos técnicos, una vez transmitidos, no pueden recuperarse, y cuando el proveedor de los conocimientos técnicos puede no desear que éstos sean utilizados por cuenta de sus competidores o por éstos mismos.
- El fabricante, con el fin de realizar economías de escala y, por ello, de reducir el precio al por menor de su producto, puede desear confiar la reventa de éste a un número limitado de distribuidores,
- Los proveedores de fondos tradicionales (bancos, mercados de acciones) proporcionan capitales en condiciones subóptimas, puesto que disponen de información imperfecta relativa a la solvencia del prestatario o cuando el préstamo no está garantizado de manera adecuada,
- Un fabricante aumenta sus ventas imponiendo una determinada uniformidad y unas normas de calidad a sus distribuidores. Ello puede permitirle adquirir una buena imagen de marca y aumentar el interés del consumidor. La distribución selectiva y la franquicia son ejemplos de ello".

## VII. BIBLIOGRAFÍA

UNIÓN EUROPEA. Comisión Europea. Reglamento (CE) N°2790 del 22 de diciembre de 1999. Diario Oficial L 336 de 29 de Diciembre de 1999.

UNIÓN EUROPEA. Comisión Europea. Directrices relativas a las restricciones verticales. Diario Oficial C 291 de 13 de octubre de 2000.

UNIÓN EUROPEA. Comisión Europea. Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible. Diario Oficial C 368 de 22 de diciembre de 2001.

UNITED STATES. Department of Justice. Vertical Restraint Guidelines. Washington DC, 1985.

URIBE PIEDRAHÍTA, Carlos Andrés, y CASTILLO CADENA, Fernando. “El Otorgamiento de Garantías en el Derecho de la Libre Competencia (Un Análisis Jurídico y Económico)”. Revista de Derecho de la Competencia vol. 2, n° 2 (enero-diciembre 2006): 401-476.