

La distribución selectiva de productos de lujo y la prohibición de venta en plataformas electrónicas de terceros

Ángel García Vidal

Profesor acreditado como catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela
Consejero académico de GA_P

Se examina el impacto de la Sentencia de 6 de diciembre del 2017 en el asunto C-230/16, Coty Germany GmbH y Parfümerie Akzente GmbH.

1. Preliminar

El Tribunal de Justicia acaba de dictar una importante sentencia con notables implicaciones para los operadores económicos en el sector de los productos de lujo. Se trata de la Sentencia de 6 de diciembre del 2017, pronunciada en el asunto C-230/16, *Coty Germany GmbH y Parfümerie Akzente GmbH*. En ella, el Tribunal de Justicia analiza dos grandes cuestiones: primera, si el establecimiento de un sistema de distribución selectiva para preservar la imagen de los productos de lujo y de prestigio constituye una práctica colusoria contraria al derecho de defensa de la competencia, y segunda, si son lícitas las cláusulas contractuales en las que se prohíbe a los distribuidores de productos de lujo integrados en una red de distribución selectiva la venta de los productos en plataformas electrónicas de terceros.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

2. La distribución selectiva de productos de lujo y de prestigio dirigida primordialmente a preservar la imagen de marca de dichos productos

- 2.1. Como es notorio, los proveedores de productos de lujo suelen recurrir a sistemas de distribución selectiva en virtud de los cuales el proveedor se compromete a vender o prestar los bienes o servicios contractuales, directa o indirectamente, sólo a distribuidores seleccionados sobre la base de criterios específicos y asimismo, por su parte, los distribuidores se comprometen a no vender tales bienes o servicios a agentes no autorizados en el territorio en el que el proveedor haya decidido aplicar este sistema.

Tradicionalmente se ha venido considerando que estos sistemas no constituyen una práctica colusoria contraria al derecho de defensa de la competencia (prácticas prohibidas en la actualidad por el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o TFUE). Así lo viene entendiendo del Tribunal de Justicia desde su clásica Sentencia de 25 de octubre de 1977, en el asunto 26/76, *Metro SB-Großmärkte/Comisión*, cuya doctrina ha sido reiterada posteriormente y según la cual no es de aplicación la prohibición de prácticas restrictivas de la competencia: a) si la elección de los revendedores se hace en función de criterios objetivos de carácter cualitativo establecidos de modo uniforme respecto a todos los revendedores potenciales y aplicados de forma no discriminatoria; b) si las propiedades del producto de que se trata requieren, para preservar su calidad y asegurar su uso apropiado, un sistema de distribución de ese tipo, y c) si los criterios exigidos no van más allá de lo necesario.

- 2.2. No obstante, en los últimos años se ha venido debatiendo si esta jurisprudencia es o no aplicable a los casos en que se acude al sistema de distribución selectiva de productos de lujo y de prestigio con la finalidad principal de preservar la imagen de marca de dichos productos.

El debate se suscitó a raíz de las afirmaciones contenidas en el apartado 46 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre del 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (as. C-439/09), según el cual «el objetivo de proteger la imagen de prestigio no puede constituir un objetivo legítimo para restringir la competencia y, de ese modo, no puede justificar que una cláusula contractual que persiga dicho objetivo quede fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1».

Con base en esta afirmación, alguna oficina nacional de competencia —como la alemana— ha interpretado que la preservación de la imagen de lujo ya no podría servir para justificar los sistemas de distribución selectiva, mientras que la Comisión Europea ha venido manteniendo una posición más abierta.

Pues bien, este debate ha quedado zanjado ahora por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Coty* ahora analizada, al declarar que la mencionada afirmación de la sentencia

Pierre Fabre no supuso una modificación de la jurisprudencia reiterada del tribunal porque tal aseveración se refería únicamente a los productos de que se trataba en el asunto que dio lugar a la aludida sentencia y a la cláusula contractual controvertida en dicho asunto.

Así las cosas, el tradicional requisito de la doctrina del caso *Metro*, según el cual el establecimiento de un sistema de distribución selectiva es posible si las propiedades del producto de que se trata lo requieren para preservar su calidad y asegurar su uso apropiado, debe entenderse cumplido con independencia de que esas propiedades sean sus características materiales (por ejemplo, productos de tecnología avanzada) o su imagen de lujo o de prestigio. En estos casos, la distribución selectiva también puede considerarse legítima, habida cuenta de los efectos favorables para la competencia que genera.

3. La posibilidad de prohibir la venta en plataformas electrónicas de terceros

3.1. La prohibición de venta

Establecido que el objetivo de preservar la imagen de los productos de lujo y de prestigio es un objetivo legítimo para justificar un sistema de distribución selectiva de naturaleza cualitativa, el Tribunal de Justicia analiza si la necesidad de proteger la imagen de lujo puede justificar que el proveedor (o cabecera de la red) prohíba a los distribuidores autorizados comercializar los productos en plataformas electrónicas (o *marketplaces*) de terceros, como Amazon, eBay, etcétera.

La cuestión se le formula al Tribunal de Justicia al hilo de una controversia entre Coty Germany, que vende productos cosméticos de lujo en Alemania, y uno de sus distribuidores autorizados, Parfümerie Akzente, controversia surgida por el hecho de que Coty, además de exigir determinados requisitos a los puntos de venta físicos, permite la venta de los productos en internet «a condición no obstante de que dicha actividad de venta por internet se realice mediante un “escaparate electrónico” del establecimiento autorizado y que se preserve el carácter de lujo de los productos». Además, se prohíbe expresamente el uso de una denominación comercial diferente, así como la intervención reconocible de una tercera empresa que no sea depositario autorizado de Coty, lo cual implica la prohibición de acudir a plataformas de terceros no autorizadas si el público es consciente de que se trata de una plataforma electrónica distinta a la del distribuidor autorizado.

3.2. Los requisitos para que la prohibición no sea considerada una práctica restrictiva de la competencia

Al analizar si un determinado acuerdo alcanzado en el marco de la distribución selectiva es una práctica colusoria contraria al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea debe analizarse, en primer lugar, si el acuerdo encaja en la prohibición de

prácticas restrictivas de la competencia del apartado 1 del artículo 101. Y, sólo si se concluyese que sí, habrá que analizar si la cláusula puede acogerse, de acuerdo con el apartado 3 del citado artículo, a una exención con arreglo al Reglamento n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril del 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

Pues bien, según el Tribunal de Justicia, este tipo de prohibición no constituye una práctica colusoria contraria al mencionado artículo 101.1 siempre que la prohibición pretenda preservar la imagen de lujo de esos productos, se establezca de modo uniforme, se aplique de forma no discriminatoria y sea proporcionada al objetivo perseguido.

Sobre esa base, y aunque el análisis del cumplimiento de estas condiciones le corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, el Tribunal de Justicia establece algunas pautas interpretativas al efecto. En particular analiza si la prohibición es adecuada para preservar la imagen de lujo de dichos productos y si va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo:

- a) La prohibición es adecuada para preservar la imagen de lujo de los productos.

Según el Tribunal de Justicia, la prohibición impuesta a los distribuidores autorizados de no utilizar plataformas de terceros no autorizadas si el público es consciente de que se trata de una plataforma electrónica distinta de la del distribuidor autorizado supone una limitación coherente con las características propias del sistema de distribución selectiva, ya que sirve para preservar la calidad y la imagen de dichos productos. Y ello porque «una venta en línea de productos de lujo mediante plataformas que no pertenecen al sistema de distribución selectiva de dichos productos, en cuyo marco el proveedor no puede controlar las condiciones de venta de sus productos, entraña un riesgo de deterioro en la presentación de tales productos en internet, que puede perjudicar su imagen de lujo y, por lo tanto, su propia naturaleza» (apdo. 49). Y, además, «habida cuenta de que dichas plataformas constituyen un canal de venta para todo tipo de producto, el hecho de que los productos de lujo no se vendan mediante tales plataformas y que su venta en línea se efectúe únicamente en las tiendas en línea de los distribuidores autorizados contribuye a esa imagen de lujo que se ofrece a los consumidores» (apdo. 50).

- b) La prohibición es proporcionada al objetivo perseguido.

El Tribunal de Justicia también considera que una prohibición como la analizada no es desproporcionada en relación con el objetivo perseguido de velar por la imagen de lujo de los productos. Y ello porque únicamente se prohíbe la venta en línea de los productos objeto del contrato mediante plataformas de terceros que operen

de forma evidente frente a los consumidores, de modo que los distribuidores autorizados pueden vender en línea los productos objeto del contrato tanto por medio de sus propios sitios de internet (si disponen de un escaparate electrónico de la tienda autorizada y se preserva el carácter lujoso de los productos) como mediante plataformas de terceros no autorizadas (si la intervención de éstas no es evidente para los consumidores).

Además, el Tribunal de Justicia recuerda que en la actualidad el principal canal de distribución en internet lo constituyen las propias tiendas en línea de los distribuidores y no las plataformas de terceros.

En suma, la referida prohibición es más eficaz que la autorización concedida a dichos distribuidores de recurrir a tales plataformas a condición de que éstas respondan a las exigencias de calidad predefinidas, dada la inexistencia de una relación contractual entre el proveedor y las plataformas de terceros que le permita exigir que éstas cumplan las condiciones de calidad impuestas a sus distribuidores autorizados.

3.3. El Reglamento n.º 330/2010 y las restricciones especialmente graves de la clientela y de las ventas pasivas

Como se ha indicado, pese a estas pautas interpretativas del Tribunal de Justicia, es al órgano jurisdiccional nacional a quien le corresponde valorar si la prohibición cumple las condiciones necesarias para entender que no se trata de una conducta colusoria. Y, si se concluyese que se trata de una conducta colusoria, habrá que examinar si puede beneficiarse de una exención en bloque de las previstas en el Reglamento n.º 330/2010.

Pues bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia concluye que una prohibición de venta en plataformas electrónicas de terceros como la controvertida en el caso no constituye una restricción especialmente grave de las que no pueden beneficiarse de la exención. No es una restricción de la clientela de los distribuidores en el sentido del artículo 4b del Reglamento n.º 330/2010 ni una restricción de las ventas pasivas de los distribuidores autorizados a los usuarios finales en el sentido del artículo 4c de dicho Reglamento. Entre otras cosas, porque los clientes pueden encontrar la oferta en internet de los distribuidores autorizados utilizando los motores de búsqueda.

4. El impacto de la sentencia

- 4.1. La sentencia *Coty* es importante porque viene a superar el debate sobre la tutela de la imagen o aura de lujo de los productos como elemento determinante de la distribución selectiva. Y la importancia de la sentencia se acrecienta si se tiene en cuenta que en fechas muy recientes el Tribunal General sostuvo lo contrario de lo que ahora concluye el Tribunal de Justicia.

Así, en su Sentencia de 23 de octubre del 2017, en el asunto T-712/14, *Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs (CEAHR), contra Comisión Europea*, apdo. 65, el Tribunal General afirmó que «en cuanto a la justificación de los sistemas de reparación selectiva por el objetivo de preservación de la imagen de marca de los relojes de prestigio, procede señalar [...] que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el objetivo de proteger la imagen de prestigio no puede constituir un objetivo legítimo para restringir la competencia y, de ese modo, no puede justificar que una cláusula contractual que persiga dicho objetivo quede fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1 (Sentencia de 13 de octubre del 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09, EU:C:2011:649, apartado 46)».

Esta interpretación queda ahora definitivamente arrumbada.

- 4.2. Por otra parte, la sentencia *Coty* es importante porque reconoce la posibilidad de limitar la comercialización de los productos de lujo en plataformas electrónicas. Ahora bien, debe tenerse muy presente que la sentencia no establece una licitud general de este tipo de prohibiciones. Por el contrario, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre un tipo muy concreto de prohibición (aquellas que limitan la comercialización de productos de lujo en plataformas de terceros reconocibles como tales).

Por lo tanto, la doctrina del Tribunal de Justicia no es aplicable, sin más, a las cláusulas que prohíban totalmente la comercialización de productos de lujo en internet. Y tampoco lo es a las limitaciones que se refieran a la comercialización en plataformas electrónicas de terceros de productos sometidos a un sistema de distribución selectiva, pero que no sean productos de lujo.

- 4.3. Finalmente, el Tribunal de Justicia asienta en parte su interpretación en la actual estructura del mercado electrónico, donde sólo un 10 % de los distribuidores en internet acuden a plataformas electrónicas de terceros (tal como recuerda el «Informe de la Comisión Europea sobre la investigación sectorial sobre comercio electrónico» de 10 de mayo del 2017). Habrá que estar atento a la evolución posterior para comprobar si un eventual cambio de esta realidad tiene consecuencias en la jurisprudencia que ahora se ha establecido.