MARIMÓN
ABOGADOS

Las noticias jurídicas más relevantes para el sector de productos de consumo

Septiembre 2016

En este número

1. Caso Lego: estrategias de precios y descuentos; riesgos de la discriminación entre distribución *brick-and-mortar* y *online*
2. Noticias en breve

Editorial

En el presente número se incluye nuestra selección -no exhaustiva- de las noticias jurídicas (principalmente de competencia) más relevantes surgidas durante los meses de junio a agosto de 2016 para el sector de productos de gran consumo y en la Unión Europea.

En este caso, nos hemos centrado en una decisión de la autoridad alemana de competencia, el *Bundeskartellamt* (BKA), que ha puesto fin al expediente sancionador iniciado contra el fabricante de juguetes Lego por sus acuerdos de precios y descuentos con sus distribuidores y que, en opinión de la autoridad, conducían en la práctica a un sistema dual de precios que perjudicaba a la distribución online.

Al margen de la importancia de cualquier asunto sobre el comercio por internet y el Derecho de la competencia, el presente caso nos ha llamado la atención pues la decisión del BKA va más allá de cualquier precedente anterior, y sugiere la necesidad de revisar los sistemas de descuentos ofrecidos por los fabricantes o los proveedores como compensación por los servicios comerciales, de inteligencia, logísticos, etc., prestados por los distribuidores, cuando estos pueden poner en una situación de desventaja estructural a los operadores especializados en el comercio electrónico.

Confiamos en que sea de su interés.

El equipo de Productos de Consumo & Distribución de MARIMÓN Abogados

Lego: estrategias de precios y descuentos; riesgos de la discriminación entre distribución *brick-and-mortar* y *online*

18.07.16 El Bundeskartellamt (BKA) llega a un acuerdo con LEGO para que cambie su sistema de descuentos a sus distribuidores para no perjudicar las ventas online

Según la nota de prensa publicada por la autoridad alemana, el fabricante de juguetes ha aceptado modificar su sistema de precios y de descuentos a los distribuidores a cambio de evitar la imposición de una sanción.

Así, Lego deberá eliminar el sistema actual, que prevé la concesión de descuentos por cuestiones que en la práctica solo benefician a las tiendas a pie de calle -como, por ejemplo, descuentos en función del espacio concedido en el lineal-, o implementar un sistema alternativo que incluya descuentos adaptados específicamente a la distribución *online* y que, en última instancia, eviten la discriminación entre canales.

La postura del BKA

Es ampliamente conocido el empeño del regulador alemán por eliminar las restricciones al desarrollo del comercio electrónico y, en particular, aquellas que afectan a la posibilidad de que los distribuidores utilicen internet para acceder a más clientes. Cabe mencionar en este sentido los asuntos resueltos por el BKA *Dornbracht* (2011), *Sennheiser* (2013), *Gardena* (2013), *Bosch-Siemens-Hasugeräte* (2013), *Adidas* (2014), *Asics* (2015) o la propia Lego a comienzos de este año 2016.

Sin embargo, en este caso, el BKA ha ido probablemente más allá, al exigir una equiparación casi absoluta entre las condiciones ofrecidas a cada uno de los dos canales (el *online online* y el *brick-and-mortar*), incluyendo la necesidad de llevar a cabo una revisión de los pactos alcanzados sobre la remuneración de los servicios prestados por los distribuidores.

El concepto de pago (descuento) por servicio

Es normal que en sus acuerdos de cooperación con los distribuidores, los fabricantes incluyan remuneraciones específicas, en forma de mayores descuentos sobre el precio de cesión, por los servicios de todo tipo que estos puedan prestar: promocionales [folletos, cabeceras de góndola, reservas de espacio, tarjetas de fidelización, surtido completo, introducción de novedades, entre otros], de información [datos sobre ventas propias y de la competencia, etc.], logísticos [stocks mínimos, gestión de las entregas y otros].

Así, sobre un precio de lista que, en la mayoría de las ocasiones, suele ser igual para todos los distribuidores, las partes van incluyendo en la *plantilla* diversos conceptos adicionales que en última instancia permiten ajustar el precio de venta del fabricante en función de las muy diversas contraprestaciones ofrecidas por los distribuidores.

Y es que, en efecto, la colocación en la tienda (cabeceras, espacio reservado en el lineal, altura, etc.), puede tener un impacto directo muy relevante sobre las posibilidades de venta del producto en cuestión, lo que *aprovechan* los distribuidores para obtener mejores condiciones:

"Si quieres que coloque tus productos al comienzo del lineal y a la altura media de los ojos de los consumidores; si quieres que tenga un stock mínimo de x unidades de cada referencia; si además quieres que tenga en cada una de mis tiendas una exposición completa de tu surtido de SKUs; etc.; me deberás dar un descuento adicional del x% sobre el precio de cesión".

¿Dónde está el problema?

Tal y como están configurados, muchos de estos servicios remunerados solo pueden ser prestados por los distribuidores *brick-and-mortar*, y no por los distribuidores que operan *online*.

De ahí que la autoridad de competencia alemana, incentivada por las quejas de varios de los distribuidores del fabricante de juguetes, haya decidido intervenir al juzgar que el sistema implementado por Lego supone, de facto, una discriminación a favor de las tiendas físicas y en perjuicio del comercio electrónico.

¿Quiere decir esto que, como fabricante, ya no puedo incluir estos descuentos en mis acuerdos con las tiendas físicas sin incurrir en riesgos legales?

Más allá de la posición que pueda adoptar cada autoridad de competencia -cabe destacar que sobre el problema de las trabas al comercio online la CNMC española no ha sido ni mucho menos la más beligerante a nivel europeo-, pensamos que la respuesta tiene que ser negativa.

Es evidente que el Derecho de la competencia no se opone a que los fabricantes retribuyan los servicios prestados por sus distribuidores, y que estos exploten como mejor sepan y puedan sus habilidades respectivas -sus ventajas competitivas- para obtener mejores condiciones de compra.

Por otro lado, también es obvio que los canales físicos y digitales presentan importantes diferencias desde todos los puntos de vista -comerciales, logísticos, etc.- por lo que su contribución a los objetivos generales perseguidos por los fabricantes [la obtención de mayores rentabilidades] no será idéntica, sino que variará en función de las circunstancias de cada caso [tipo de producto, nivel de desarrollo de la industria, intensidad de la competencia, importancia relativa de los costes logísticos, etc.].

Por consiguiente, el Derecho de la competencia no se opone a que fabricantes y distribuidores puedan legítimamente tener en cuenta todas estas diferencias para ajustar sus condiciones comerciales a cada caso concreto, sin que de ello se derive la exigencia de una equiparación absoluta, pues no cabe hablar de discriminación cuando se trata de manera desigual a situaciones que, de partida, son muy dispares.

Pero lo que no cabe hacer, siempre desde la perspectiva del Derecho de la competencia, es utilizar *estratégicamente* este sistema de remuneraciones o descuentos por servicios a los distribuidores para perjudicar conscientemente el canal *online*, sin ningún tipo de justificación, más allá del mero interés de limitar su desarrollo.

Según el Presidente de la autoridad alemana:

"A manufacturer can naturally set quality standards for the distribution of its products and also grant its retailers different levels of discount for different services. However, it may not put the online sales distribution channel at a structural disadvantage. Many retailers now also operate a dual-distribution system and sell online in addition to offline in order to gain new customers. Such business models must be made possible, in some cases also to protect brick-and-mortar distribution. It is crucial for the consumer that competition can develop on all the distribution channels."

Conclusiones

Sea como fuere, aquellas empresas que tienen una importante exposición a los dos canales de distribución mencionadas (especialmente, pero no solo, aquellas que utilizan de redes de distribución selectiva), y que han implementado ya un sistema de descuentos por servicios prestados por los distribuidores, o están pensando en hacerlo, deberían revisar muy concienzudamente estos sistemas para asegurarse de que son coherentes con los objetivos perseguidos, de manera que las diferencias que puedan existir entre ambos canales puedan justificarse por el distinto valor añadido aportado por cada tipo de distribuidor.

¿Cuáles son las reglas aplicables a la capacidad de los distribuidores de vender por internet?

Dice la Comisión Europea en las **Directrices sobre acuerdos verticales** que Internet es una herramienta muy poderosa y que, en principio, todos los distribuidores deben poder utilizarla para vender productos.

Las ventas a través de internet se consideran normalmente como ventas pasivas y, aunque puedan tener efectos fuera del territorio asignado al distribuidor, su limitación se considera como una restricción especialmente grave, a la vista de la capacidad de estas restricciones para limitar al distribuidor a la hora de llegar a un mayor número y diversidad de clientes.

Así, con carácter general, no se permite al fabricante limitar la proporción de ventas que el distribuidor puede hacer por internet (aunque sí se le puede exigir que venda una determinada cantidad absoluta en las tiendas físicas), ni tampoco establecer una política de precios que prevea unos más altos para los productos destinados a ser comercializados online (si bien si se puede reconocer un canon fijo para apoyar los esfuerzos de venta fuera de línea). Es precisamente esta última cuestión la que es objeto de análisis por el BKA en la decisión que acabamos de comentar.

Noticias en breve…

31.05.2016 –La AdC llega a un acuerdo con **Antalis** para finalizar el expediente y le impone una sanción de € 440.000 por su participación en un **cártel** en el sector de material de oficina; el procedimiento prosigue contra las otras cuatro empresas investigadas. (Comunicado)

08.06.2016 – La autoridad austriaca impone una multa de € 1,7 millones al productor de zumos **Rauch** por **fijación de precios de reventa** entre 2003 y 2012. (Nota de prensa)

09.06.2016 – La Comisión Europea autoriza la **concentración** consistente en la adquisición del grupo inglés **Brakes** por parte del estadounidense **Sysco**, ambos especializados en la distribución de alimentos para el canal de hostelería. (Nota de prensa)

21.06.2016 - La *Autoridade da Concorrência* obliga a **Día Supermercados** a *recordar* a los cerca de 300 franquiciados de la cadena *Minipreço* su libertad para **fijar precios de reventa** menores a los recomendados o máximos y le obliga a modificar los contratos de franquicia. (Comunicado)

30.06.2016 – La Comisión Europea ha abierto un expediente sancionador contra **AB InBev** por posible **abuso de su posición de dominio** en el mercado belga al sospechar que la cervecera estaría siguiendo una estrategia deliberada para impedir las importaciones paralelas desde países en los que sus productos se venden a menor precio (Francia y Holanda): modificando los etiquetados de los productos o limitando a los distribuidores fuera de Bélgica acceso a descuentos y productos clave para evitar que exporten a ese país. (Nota de prensa)

02.07.2016 – Se publica en la página web de la CNMC la Resolución de 7 de abril por la que se sanciona a seis **fabricantes de turrón** con multas por un total de más de seis millones de euros por **acuerdo de fijación de precios y reparto de clientes** para los productos marca de distribuidor. El porcentaje sancionador aplicado va desde el 1,75% hasta el 3,10%. (Resolución)

06.07.2016 – La autoridad francesa ha llegado a un acuerdo con **Henkel** y sus mayoristas importadores, imponiéndoles una sanción global de € 615.000 euros por sus **contratos de importación en exclusiva** a los territorios de La Reunión, Antillas y Guyana francesa. (Decisión)

07.07.2016 - La autoridad eslovaca de competencia ha sancionado a 9 **compañías lácteas** con multas de 10 millones de euros por **fijación de precios de diversos productos** (leche, mantequilla y nata) entre 2009 y 2014 mediante acuerdos verticales entre ellos. (Nota de prensa)

12.07.2016 – En lo que va camino de convertirse en un auténtico culebrón, el tribunal de Düsseldorf ha paralizado cautelarmente la autorización dada por el Ministro de economía alemán a la **concentración** entre los dos *retailers* **Edeka** y **Tengelmann**, al considerar que existen dudas sobre la imparcialidad del Sr. Gabriel, quien al parecer se había reunido con representantes de las dos empresas que se concentraban antes de la decisión de prohibición del BKA. (Noticias de prensa)

12.07.2016 – La CMA publica el informe sobre el grado de cumplimiento por los distribuidores obligados de la normativa sobre **acuerdos de suministro con la gran distribución** (*the Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order 2009*). Cabe destacar que la CMA no ha identificado ninguna infracción. (Informe)

14.07.2016 – La CNMC autoriza la **concentración** consistente en la compra por parte de **Carrefour** de tres galerías comerciales ubicadas en Badalona, Burgos y Murcia pertenecientes a Hispania. (Resolución e Informe)

15.07.2016 – Ante los problemas de competencia que la **concentración** podía plantear, las cadenas **Auchan** y **Système U** han abandonado su propuesta de fusión, desistiendo del procedimiento de autorización ante la autoridad gala. En todo caso, ambos grupos continúan con su acuerdo para el aprovisionamiento conjunto. (Noticias de prensa)

18.07.2016 - El Bundeskartellamt alemán ha llegado a un acuerdo con el fabricante de juguetes **Lego** para que éste modifique sus **sistemas de precios** con el objetivo de que los distribuidores *online* y *offline* obtengan los mismos niveles de descuentos. (Nota de prensa)

19.07.2016 – La autoridad francesa aprueba la **concentración** consistente en la compra de **Darty** por **FNAC**, si bien la sujeta a la venta a un tercero de seis establecimientos en la región de Paris. La autoridad tiene muy en cuenta la importancia de la competencia del canal online para la comercialización de productos de imagen y sonido y de ofimática y telefonía. Según la autoridad, la operación sin embargo no presenta problemas en los mercados de aprovisionamiento. (Nota de prensa)

21.07.2016 – La autoridad francesa impone una multa de € 9 millones a los fabricantes **PVG**, **Ligne Plus** y al distribuidor **Leroy Merlin** por sus **acuerdos colusorios** (acuerdo de precios, reparto de clientes) en el sector de los aparatos de calefacción portátiles. (Decisión)

04.08.2016 – La CNMC autoriza finalmente la operación de **concentración** consistente en la adquisición de **Panrico** por parte de **Bimbo** y la subsiguiente transmisión en unidad de acto del negocio de pan envasado y sustitutos del pan con marca del fabricante a **Adam Foods**. (Resolución). La operación fue aprobada en Portugal el 23.06.2016.

12.08.2016 – La CMA impone una multa de 163.000 libras a **Trod Ltd**. por su participación en un **cártel** al pactar- con **GB eye Ltd,** que no ha sido sancionada por haber denunciado el acuerdo– eliminar la competencia en los precios de venta de los posters y marcos vendidos en el sitio de internet de Amazon UK. (Nota de prensa).

19.08.2016 – La CNMC publica un informe bastante crítico sobre el Proyecto de Real Decreto que desarrolla las **denominaciones de origen** (DOP) y las **indicaciones geográficas protegidas** (IGP). (Informe)

Noticias jurídicas más relevantes para el sector de productos de consumo

Septiembre 2016

Marimón Abogados es un despacho fundado en 1931 que ofrece servicios legales en todas las áreas del Derecho y que cuenta con oficinas en Barcelona, Madrid y Sevilla. Nuestro despacho se ha adaptado a los cambios que se han ido produciendo en el mercado mediante la mejora constante de sus servicios y la ampliación de sus ramas de actividad, creando departamentos especializados que cuentan con una dilatada experiencia de acompañamiento a nuestros clientes en su actividad diaria.

- Administrativo y regulatorio
- Concursal
- Fiscal
- Laboral
- Penal
- IP & IT
- Competencia
- Financiero
- Inmobiliario
- Mercantil y societario
- Procesal
- Urbanismo & Medio Ambiente

Italian Desk | **French Desk** | **German Desk** | **Portuguese Desk**

Para cualquier aclaración o comentario sobre el contenido de esta alerta pueden contactar con:

- Diego Crespo (Competencia & Distribución)
  dcrespo@marimon-abogados.com
- Luis Marimón (Derecho Mercantil, IP & IT)
  lmarimon@marimon-abogados.com
- Nathalie Klefisch (Derecho Público & Consumo)
  klefisch@marimon-abogados.com
- Anahita Tárrega (Mercantil & Distribución)
  tarrega@marimon-abogados.com

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborada por Marimón Abogados. La información que se incluye en el mismo no constituye asesoramiento jurídico alguno. Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Marimón Abogados. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea de forma extracta, sin la previa autorización de Marimón Abogados.