

Noticias jurídicas más relevantes para el sector de productos de consumo

Octubre 2020



Queridos amigos:

En primer lugar, esperamos y deseamos que se encuentren bien. Después del parón veraniego, les adjuntamos nuestra última alerta sobre las novedades más relevantes en el sector de productos de gran consumo.

El comercio online es nuevamente uno de los temas destacados: además del estudio de la Comisión Europea sobre la revisión de las reglas sobre restricciones verticales — que destaca el comercio por internet como el elemento más disruptivo de los últimos años — o el estudio de la autoridad francesa sobre este mismo tema, ahí quedan los compromisos ofrecidos por Lego a la autoridad gala para garantizar que su sistema de distribución no discrimina entre vendedores brick-and-mortar y online.

Además, hablamos de la primera operación de concentración que se prohíbe en Francia en más de una década y que afecta a la distribución de productos de gran consumo. Resulta interesante el posicionamiento de la autoridad sobre los incentivos a la coordinación entre distribuidores aguas abajo.

Y entroncando con este tema, tenemos nuevos pliegos de cargos de la autoridad portuguesa contra distribuidores y fabricantes de gran consumo por sus acuerdos de hub&spoke.

Confiamos en que sea de su interés y nos ponemos a su disposición para cualquier duda que puedan tener.

El equipo de Derecho de la competencia de Marimón Abogados

La Comisión Europea publica los resultados de la evaluación de la normativa aplicable a las restricciones verticales

Septiembre 2020. La normativa de competencia relativa a las restricciones incluidas en acuerdos verticales (i.e. entre empresas situadas a niveles distintos de la cadena de producción - distribución) expira el 31 de mayo de 2022. Ante esta previsión, la Comisión decidió lanzar una consulta pública sobre el funcionamiento de la normativa actualmente vigente y ha publicado los [resultados](#) de esta evaluación durante el mes de septiembre.

La percepción generalizada sobre la existencia del Reglamento¹ y las Directrices relativas a las restricciones verticales² es positiva. Son normas que permiten a los operadores (auto)evaluar sus acuerdos y prever con razonable certeza la compatibilidad de estos con la normativa de competencia.

Sin embargo, la consulta pública también ha puesto de manifiesto las carencias de dicha regulación con respecto a los nuevos modelos de distribución derivados de la transformación digital de la última década (*marketplaces*, plataformas online, omnicanalidad, etc.). La adaptación de las reglas de 2010 a esas nuevas realidades frecuentemente resulta difícil, cuando no imposible:

- En relación con el mismo ámbito de aplicación de las normas surgen múltiples interrogantes: ¿Cómo se analiza un modelo en el que hay un intermediario digital y en qué lugar se coloca ese intermediario? ¿Es ese intermediario un puro *marketplace* o interviene de algún modo en la comercialización del producto o servicio? ¿Sirven los criterios de distinción entre distribuidor y agente (genuino) en el caso de las plataformas digitales? Más allá de su rol y participación en esa comercialización, ¿debe tener alguna responsabilidad por esa comercialización que, cuando menos, facilita?
- Y bajando de la teoría y los principios a la práctica misma de las llamadas restricciones verticales: ¿Tiene sentido mantener la prohibición absoluta respecto al mantenimiento del precio de reventa en un mundo digital en el que la comparación y el parasitismo son cada vez más frecuentes? ¿Cómo puede mantenerse el valor añadido de un comercio *offline* ante esa realidad digital de competencia en precios? En la misma línea, ¿Tiene sentido mantener la distinción entre ventas activas y pasivas en relación con las exclusividades territoriales, cuando Internet se considera siempre e invariablemente una venta pasiva? ¿Cómo se protege la reputación de un modelo de distribución, selectivo o no, ante ventas online puramente basadas en precios, sin tener en cuenta otros criterios de calidad y/o servicio al cliente?

¹ Reglamento (UE) nº 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 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, DOUE L 102, 23.4.2010, p. 1.

² Directrices relativas a las restricciones verticales, DOUE C 130, 19.5.2010, p. 1.

Todas estas preguntas entroncan con la actual revisión no solo de la normativa aplicable a los acuerdos verticales, sino también de la llamada “[Ley de Servicios Digitales](#)” que deberá modificar próximamente la Directiva de Comercio electrónico³ y la configuración de la “[Nueva Herramienta de Competencia](#)” que igualmente prevé la adaptación de los instrumentos regulatorios a la nueva realidad digital. En todo caso, es un hecho que el desfase comúnmente constatado y aceptado de la normativa actualmente vigente va en detrimento de la seguridad jurídica, eficiencia y coherencia normativas, que es, en definitiva, lo que buscan los operadores al realizar el ejercicio de autoevaluación exigido por el Derecho de la competencia.

Más allá de esa adaptación a la nueva realidad digital, la consulta pública también ha revelado una demanda generalizada por: (i) normas que soporten el paso del tiempo, estableciendo principios de actuación que sean trasladables a nuevas restricciones o acuerdos verticales hoy inexistentes o difícilmente imaginables; (ii) normas simples, fácilmente comprensibles y aplicables por pequeñas y medianas empresas; y (iii) normas que tiendan a evitar las divergencias interpretativas que a día de hoy se han observado en relación con las normas actuales por parte de distintas autoridades nacionales de competencia. Tres auténticos retos para el legislador comunitario que deberá concretar sus propuestas en los próximos meses para cumplir con el plazo de caducidad de la normativa actual. Informaremos puntualmente de las propuestas...



³ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, DOUE L 178, 17.07.2000, p. 1.

Primera concentración que se prohíbe en Francia desde 2009

Agosto 2020. Una de las novedades más destacables de los últimos meses es la primera [prohibición de una operación de concentración](#) en Francia por parte de l'*Autorité de la Concurrence* y que ha afectado precisamente al sector de la distribución de productos de gran consumo.

Se trata de la adquisición por parte de E. Leclerc de un hipermercado de la enseña Casino, lo que habría supuesto la eliminación de uno de los tres competidores presentes en la región de Troyes. Según la autoridad, la operación habría permitido que E. Leclerc elevara sus precios de manera unilateral y, sobre todo, habría reforzado la situación de duopolio entre E. Leclerc y Carrefour, el otro operador presente en la zona. Además, la autoridad no consideró suficientes ni los supuestos ahorros o eficiencias generados por la operación, ni los compromisos ofrecidos consistentes en reducir la superficie del hipermercado adquirido para reducir la simetría entre los dos duopolistas.

Ciertamente, la prohibición tiene poco que ver con el refuerzo del poder de compra del adquirente. No obstante, el último aspecto comentado sobre los riesgos de coordinación entre los diferentes operadores de la distribución minorista resulta particularmente interesante.

La autoridad francesa considera que el mercado de distribución alimentaria es muy transparente en lo que se refiere a estrategias de precios, promociones, etc., lo que puede facilitar la colusión entre competidores, especialmente en una situación en la que los operadores que permanecen en el mercado mantienen una posición más o menos equilibrada en términos de superficie de ventas y posicionamiento geográfico. En estas circunstancias, la autoridad considera que se dan las condiciones para el desarrollo de una estrategia de coordinación: pocos operadores, incentivos para el acuerdo, capacidad de detectar desvíos frente a lo pactado y capacidad para castigar a la otra parte en caso de incumplimiento.



Retail y gran consumo | más sobre los acuerdos de hub & spoke entre distribuidores en Portugal

Julio 2020. La autoridad de competencia portuguesa ha comunicado que ya ha mandado otros tres pliegos de cargos por supuestos acuerdos de *hub & spoke*, encaminados a alinear los precios de venta al consumidor final de varios distribuidores minoristas gracias a la intermediación de algunos fabricantes de productos de gran consumo.

De esta manera, son 6 los expedientes que se han hecho públicos, aunque es de esperar que se sumen otros cuantos en un futuro próximo.

Fecha Pliego	Proveedor de productos de gran consumo / Sector		Empresas de distribución minorista						Fecha conducta
			Modelo Contigente	Pingo Doce	Auchan	Lidl	Intermarché	E-Leclerc	
jul-20	Sumol + Compal	Bebidas no alcohólicas	X	X	X	X			2002-2017
jul-20	Sogrape	Vinos y espirituosos	X	X	X		X	X	2006-2017
jun-20	Bimbo Donuts	Pan y bollería	X	X	X				2004-2017
mar-19	Central de Cervejas	Cerveza y bebidas no alcohólicas	X	X	X		X		2003-2017
mar-19	Superbock	Cerveza y bebidas no alcohólicas	X	X	X		X		2003-2017
mar-19	Primedrinks	Vinos y espirituosos	X	X	X	X	X	X	2003-2017

Lego propone a la autoridad francesa cambiar su política de descuentos con la distribución para no perjudicar las ventas online

Julio 2020. A raíz de la investigación de la *Autorité de la Concurrence* francesa tras las denuncias presentadas contra el famoso fabricante de juguetes por varios distribuidores especializados en la venta por internet, Lego ha propuesto una serie de [compromisos](#) para eliminar los problemas de competencia detectados.

Las investigaciones de la *Autorité* han permitido identificar que, también en Francia, la política de descuentos de Lego resulta discriminatoria para quienes revenden en el canal *online*. En efecto, en 2013 Lego decidió incrementar en un 15% sus precios de cesión a la distribución a la par que establecer un *descuento funcional* de hasta un 13% según se cumplieran ciertos criterios cualitativos. En la práctica, varios de estos criterios estaban pensados para favorecer a aquellos distribuidores que revendían en tienda física, llegando incluso a la exclusión *de facto* de los llamados *pure online players*, que al quedarse fuera de los descuentos no podían competir en precio.



No es la primera vez que se investiga a Lego por su política de descuentos. En 2016, el *Bundeskartellamt* alemán [concluyó](#) un procedimiento acordando con Lego la revisión de su política de descuentos por los mismos motivos, obligándose a eliminar todos aquellos descuentos que no pudiesen trasladarse al mundo *online*.

Los compromisos propuestos ahora por Lego a la autoridad francesa van en la línea de desarrollar y adaptar mejor a la realidad *online* los criterios exigidos para este canal. Se propone, entre otras cosas, eliminar ciertos requisitos que debe de cumplir la web del distribuidor que puedan suponer una restricción para el tráfico (e.g. exigir el acceso a niños mediante usuario y contraseña a las *salas de juegos virtuales*) o modificar los criterios vigentes para medir mejor los esfuerzos de la distribución para incrementar el tráfico en línea. Asimismo, se propone adaptar los des-

cuentos concedidos por inmediatez en la entrega a la realidad del comercio electrónico, añadiendo la opción de poder enviar las compras no solo a domicilio, sino también *en point relais* y estableciendo una relación de puntos específica dentro de las opciones disponibles en este canal.

Acuerdo de cooperación entre cerveceras en Alemania

Julio 2020. El Bundeskartellamt alemán ha validado el acuerdo no recíproco de producción entre dos cerveceras alemanas. Según la [nota de prensa](#), Früch pasará a fabricar la cerveza *Kölsch* de su competidor Radeberger, que dejará de producirla, si bien ambas cerveceras continuarán comercializando sus productos por separado.

El BKA considera que existe un mercado separado de cerveza tipo *Kölsch*, en el que ambas empresas tienen una cuota conjunta inferior al 20% y no son los competidores más cercanos, existiendo otros operadores más fuertes en un mercado en declive. Además, se espera que la cooperación dé lugar a ahorros importantes. Teniendo en cuenta estas circunstancias, los intercambios de información, la mayor transparencia de costes y la dependencia mutua asociada a la cooperación no debe suponer un problema, máxime si se tiene en cuenta que las partes han puesto todos los medios para reducir al mínimo posible los contactos entre ellas.



Intersport. La Autoridad alemana acepta que los pequeños comercios de productos deportivos se alíen para vender online

Junio 2020. Tras examinar la plataforma de ventas *online* creada por Intersport donde participan la mayor parte de las empresas medianas del sector de la distribución minorista de artículos deportivos, el Bundeskartellamt alemán ha dado luz verde al modelo comercial escogido (ver [nota de prensa](#)).

Esta autoridad ha valorado la especial dificultad en la que se encuentran este tipo de empresas para competir frente a los grandes distribuidores en línea, como Amazon o las tiendas *online* de los fabricantes, y defiende que una plataforma de ventas compartida bajo la marca Intersport es una alternativa atractiva para los consumidores que puede dinamizar y fortalecer la competencia en el sector.

En concreto, el modelo de ventas funciona de la siguiente manera: es la plataforma la que determina el precio de los productos y los vende al consumidor final, por lo que no existe relación contractual entre los distribuidores y los consumidores. Al recibir una orden de pedido de un cliente, la plataforma la adjudica a uno de los distribuidores en función de sus capacidades de entrega y según la proximidad geográfica con el consumidor en cuestión. Es en ese momento cuando se concluye el contrato entre el distribuidor seleccionado y la plataforma para la venta de los productos para su posterior reventa al consumidor, cuyo precio de cesión se ha convenido con anterioridad.

La Autoridad reconoce que la competencia entre los minoristas queda restringida en cierta medida, pero encuentra varios argumentos y eficiencias que compensan esas limitaciones. Por un lado, tiene en cuenta que los minoristas que participan venden un porcentaje muy bajo de sus productos a través de la plataforma, puesto que su actividad principal la desarrollan a través de tiendas físicas. Por otro lado, éstos tienen libertad para vender también a través de su propia página web o a través de otras plataformas de terceros. Pese a ello, reconoce que estas alternativas no son muy competitivas y, por ello, ve la creación de esta plataforma compartida como una oportunidad para estimular la competencia. No obstante, advierte que el acceso no puede ser discriminatorio y debe ser posible para todos aquellos que cumplan con los criterios de acceso, sin excluir en ningún caso a los minoristas que generen menos volumen de negocios.



La Autoridad francesa publica un informe sobre e-commerce y Derecho de la competencia

Mayo 2020. A la luz de la evolución del comercio electrónico en los últimos años, la *Autorité de la Concurrence* ha publicado un [estudio](#) evaluando el impacto que este desarrollo está teniendo en la defensa de la competencia.

Se constata como la entrada en los mercados de los *pure online players* o el uso alternativo de los canales *online* y *offline* por los distribuidores está cambiando el sector de la distribución hasta el punto de que hoy en día hablamos de modelos de distribución *phygital* o *click-and-mortar*. El objetivo del estudio es determinar en qué medida impacta el crecimiento de las ventas *online* en el comportamiento de los consumidores y de las empresas en aras a poder aportar mayor claridad a las empresas sobre lo que es y no es correcto a la hora de fijar su estrategia digital.

La autoridad empieza por subrayar que internet ha permitido la venta de productos que no se vendían a través de la distribución tradicional –por razones técnicas o de rentabilidad –, ha facilitado el desarrollo de la publicidad *online* o la aparición de nuevos servicios, como las plataformas de *streaming* musical o de videos. Además, ha permitido que muchas empresas reduzcan sus costes de distribución, que los fabricantes se conviertan en distribuidores y que la competencia en precios sea mucho más agresiva gracias a herramientas como los comparadores de precios o los *marketplaces*.



Tras estas consideraciones preliminares, el estudio plantea que, a efectos de poder medir el poder de mercado de los distintos operadores, primero debe analizarse en qué medida las ventas *online* compiten directamente con las ventas *offline*, es decir, hasta qué punto el *e-commerce* es una alternativa suficientemente atractiva a la distribución tradicional. Para hacer este análisis se proponen varios métodos, entre ellos, las valoraciones cuantitativas como el SNIP test (i.e. en qué medida

una subida de precios del 5 o del 10% de los productos vendidos en un canal causaría un desvío de la demanda al otro canal) o valoraciones cualitativas que tienen en cuenta otros factores distintos al precio (e.g. la tasa de penetración de un sector en el canal *online*, la documentación interna de las empresas como prueba de la influencia de las ventas en el otro canal al fijar la estrategia comercial, la evolución de los precios, la similitud de la gama de productos y servicios entre un canal y otro, etc.). Se concluye que la mayor o menor presión ejercida por el canal *online* depende del tipo de producto o servicio comercializado y que los criterios para medir esa influencia deben adaptarse a la realidad de cada sector.

Asimismo, en el informe se hace un repaso de las decisiones más relevantes de la autoridad relacionadas con las restricciones impuestas en las ventas *online* (e.g. fijación del precio de reventa y prohibición de ventas *online*) a fin de proporcionar unas directrices claras sobre qué comportamientos por parte de las empresas están o no permitidos.

Finalmente, el estudio dedica también una sección a evaluar el comportamiento de los intermediarios o plataformas digitales como los motores de búsqueda, comparadores de precios, *marketplaces*, etc. dada su creciente importancia a la hora de visibilizar y agrupar la cada vez mayor oferta que encontramos en internet al servicio de los consumidores. Se hace referencia a los efectos de red que se generan a medida que estas plataformas aumentan su poder y a su posición de *gatekeepers* en el mercado.

Se concluye sobre la necesidad de actualizar y adaptar las herramientas de que dispone en la actualidad la autoridad para abordar el crecimiento de estas plataformas y de los mercados digitales, llamando la atención sobre la necesidad de desarrollo del uso de algoritmos y *big data* y de ampliar las facultades de las autoridades para controlar las operaciones de concentración en el sector de las plataformas digitales.

Otros DESTACADOS de los últimos meses...

- **Multa a varias asociaciones de viticultores y a una interprofesional**

La *Autorité* francesa [ha impuesto](#) una sanción de 376.000 Euros a la asociación de viticultores de Alsacia (AVA), a la asociación de bodegueros y comercializadores de esta misma región (GPNVA) y a organización interprofesional de vinos de Alsacia (CIVA) por recomendar incrementos de precios de la uva de la región a efectos de que tales incrementos tuviesen un impacto al alza en el precio de distribución del vino. Se sanciona también a la AVA por imponer a sus miembros los precios del vino a granel.

- **Sentencia sobre Regulación sobre etiquetado en el sector lácteo**

El TJUE ha dictado una [sentencia](#) en un litigio entre Lactalis y el Gobierno francés aclarando en qué supuestos pueden los Estados miembros adoptar medidas para obligar a incluir el origen de los productos en el etiquetado sin afectar a la libre circulación de mercancías en el mercado interior. Se establece que (i) deben existir motivos de protección de los consumidores, (ii) debe existir -y demostrarse- un vínculo entre las cualidades del alimento y su procedencia y (iii) debe hacerse en relación con categorías específicas de alimentos y fuera de los supuestos ya regulados por la normativa europea.

- **Cárteles en el sector alimentación**

La [autoridad francesa](#) ha sancionado con un total de 93 millones de euros a 12 empresas del sector porcino por su participación en un cártel cuya duración se extendió desde 2011 a 2013. Las prácticas se desarrollaron en dos mercados distintos: (i) las empresas se coordinaron frente a los mataderos para mejorar las condiciones de compra; (ii) además, alcanzaron un acuerdo sobre los precios propuestos a la distribución en relación con los productos de marca blanca (MDD).

Por su parte, la [Comisión Europea](#) ha dirigido un pliego de cargos a la compañía Conserve Italia por supuestamente coordinarse con otros operadores dedicados a la fabricación de verduras en conserva para la fijación de precios y el reparto de mercados y clientes. En 2019, otras empresas involucradas en el cártel (Bonduelle, Coroos y el Grupo CECAB) reconocieron su responsabilidad, recibiendo una sanción total de 31.6 millones de euros.

- **Restricciones verticales en Alemania**

Finaliza la investigación del [Bundeskartellamt](#) contra a la española Manufacturas Alhambra por fijación de precios de reventa. El fabricante de guitarras ha aceptado aclarar a sus distribuidores que queda a su entera discreción la fijación del precio final de los productos y ha elaborado un nuevo listado de precios en el que se indica expresamente que los precios de venta recogidos son meras recomendaciones.

Noticias jurídicas más relevantes para el sector
de productos de consumo

Octubre 2020



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 del mercado legal, 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

Nuestros Desks



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

- Diego Crespo
dcrespo@marimon-abogados.com
- Yolanda Martínez
ymartinez@marimon-abogados.com
- Maialen Hernández
mhernandez@marimon-abogados.com
- Stefan Rating
srating@marimon-abogados.com
- Andrea Gutiérrez
agutierrez@marimon-abogados.com

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborada por Marimón Abogados. La información que se incluye 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, en su totalidad o de forma extractada, sin previa autorización.