

## Noticias jurídicas más relevantes para el sector de productos de consumo

Mayo 2017



### En este número...

A mediados de abril, Dia y Eroski anunciaron la creación de una sociedad conjunta para negociar con los proveedores de las marcas de distribuidor (MDD), en lo que parece ser una vuelta de tuerca más en su estrategia de colaboración en el área de aprovisionamiento.

Se trata de una decisión polémica, por sus importantes consecuencias para los proveedores desde el punto de vista comercial y por las incertidumbres que existen sobre su compatibilidad con la normativa de defensa de la competencia y la regulación de la cadena.

Como se recordará, en junio de 2015 estas dos empresas anunciaron una colaboración para la negociación conjunta con grandes proveedores de marcas nacionales e internacionales, lo que motivó la presentación de sendas denuncias por parte de FIAB y de Promarca ante la AICA y la CNMC. Al respecto, mientras que la autoridad de competencia decidió archivar en septiembre de 2016 el expediente por considerar que no había indicios suficientes de infracción, la agencia encargada de velar por el cumplimiento de la Ley de la Cadena Alimentaria acordó la incoación de diversos expedientes en los que se imputaba a Dia y Eroski la comisión de múltiples infracciones.

Centrándonos en la normativa de competencia, hemos querido analizar aquí el nuevo acuerdo y preguntarnos si, dadas las circunstancias, estaría justificada la interposición de una nueva denuncia contra Dia y Eroski o, incluso, si la extensión del acuerdo original legitimaría una revisión de la postura de la CNMC en su Resolución de archivo de 2016. Y como se verá a continuación, **la respuesta que damos a ambas cuestiones es afirmativa.**

Por lo demás, en este número incluimos también las noticias recientes que afectan al sector del gran consumo que nos han parecido más relevantes, como las restricciones al comercio online, las investigaciones en Portugal, los casos de reclamación de daños por ilícitos antitrust o la reciente consideración (excepcional) de la fijación de precios mínimos de reventa como una conducta de menor importancia por parte de nuestra CNMC.

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

El equipo de Productos de Consumo de Marimón Abogados

## Nueva vuelta de tuerca en relación con la alianza entre Dia y Eroski

### *Red Libra Trading Services*

El 18 de abril de 2017, los grupos Dia y Eroski anunciaron mediante [nota de prensa](#) la creación de Red Libra Trading Services S.L. (“RTLS”), una sociedad para la negociación con proveedores, que comenzó a operar el 24 de abril.

Según el comunicado, RTLS tiene por objeto la negociación con proveedores de marca de distribuidor —excluyendo productos perecederos, aceite, leche y huevos— y la adquisición de otros suministros que los dos grupos necesitan en su actividad, para maximizar la relación calidad-precio ofrecida al consumidor.

RTLS será propiedad al 50% de ambos grupos, contando con una plantilla de más de 50 empleados y sede en Madrid. Además, la nota de prensa destaca que la sociedad de nueva creación queda abierta a la entrada de nuevos socios.

### *Marco del análisis: el control de conductas*

Pese a que, en este caso, la colaboración sí se instrumenta a través de la creación de una nueva entidad con personalidad jurídica diferenciada, según la información disponible no parece que RTLS constituya una unidad económica autónoma, que goce de *plenas funciones* para operar de manera independiente en el mercado, sino más bien una entidad cuyo propósito es auxiliar a sus matrices en una función muy concreta (el aprovisionamiento).

Por tanto, parece que el marco de análisis de competencia es también el análisis de conductas -acuerdos entre competidores- y no el del control de concentraciones. **Lo mismo que ocurría con la alianza anunciada entre Dia y Eroski de 2015.**

### *Asumiendo el razonamiento de la CNMC en la resolución de archivo anterior, ¿debería descartarse la presentación de una nueva denuncia?*

Como tuvimos ocasión de comentar sobre la decisión de archivo<sup>1</sup>, el análisis de la CNMC fue posiblemente excesivamente formalista, centrándose en las cuotas de mercado de Dia y Eroski tanto en los mercados ascendentes de aprovisionamiento como en los mercados descendentes de distribución minorista de bienes de gran consumo en formato de libre servicio, para concluir que aquel acuerdo no podía entrañar riesgos para la competencia dado que el poder de mercado de los proveedores “*sigue siendo suficiente para contrarrestar el refuerzo del poder de compra*” pues la cuota conjunta en los siete segmentos analizados en los mercados de aprovisionamiento “*se mantiene siempre por debajo del umbral del 15%, con una sola excepción en uno de ellos, donde levemente se supera ese valor*”.

Desconocemos cuáles fueron las categorías analizadas en 2016 -confidenciales en la versión publicada-, pero qué duda cabe de que el nuevo acuerdo puede afectar a **otras distintas**, lo que eventualmente podría ser analizado por la autoridad.

---

<sup>1</sup> Véase la [alerta](#) publicada por Marimón Abogados en noviembre de 2016.

Más importante aún, debe tenerse en cuenta que, según diversos precedentes de la CNMC -en el marco del control de concentraciones<sup>2</sup>- o de la autoridad francesa -en este caso, el informe sobre los acuerdos de negociación conjunta de los distribuidores con sus proveedores<sup>3</sup>-, para evaluar el poder de compra y calcular las cuotas de mercado sería conveniente **distinguir entre las marcas de fabricante (MDF) y las marcas de distribuidor (MDD)**.

Por consiguiente, lo cierto es que, **siguiendo el mismo razonamiento de la CNMC**, no cabe descartar la existencia de efectos restrictivos de la competencia si la cuota conjunta de Dia y Eroski superara (apreciablemente) el umbral del 15% en algunas de las categorías de MDD objeto de análisis.

### *¿El nuevo acuerdo sobre RTLS debería llevar a revisar la conclusión de la CNMC?*

Otro punto clave en el análisis de la Resolución de archivo fue la consideración del **riesgo de intercambio de información comercial sensible** entre Dia y Eroski.

La CNMC lo descartó, aceptando el argumento de las denunciadas sobre los mecanismos implementados para garantizar la estanqueidad de la información y que, básicamente, se centraban en la participación de un consultor externo que recopilaba la información y solo la devolvía de manera agregada.

Pues bien, pese a desconocer el funcionamiento de la nueva cooperación, resulta obvio que **la constitución de una sociedad conjunta**, a la que se van a traspasar además un número considerable de empleados de uno y otro grupo, **multiplica los riesgos de intercambio de información**, y ello tanto para los productos MDD cubiertos por este acuerdo, como para los productos MDF del acuerdo anterior<sup>4</sup>.

Por otro lado, la notable extensión del ámbito de la cooperación no hace sino **augmentar los incentivos a la coordinación** entre ambos operadores -por ejemplo, el porcentaje de las compras en común aumenta sensiblemente, dado el peso de la MDD en ambas enseñas-, lo cual también es un elemento a tener en cuenta, conforme a la práctica decisonal de las autoridades en esta materia.

A mayor abundamiento, cabe destacar cómo la autoridad de competencia alemana advierte expresamente en su reciente aprobación de una *joint venture* entre distribuidores minoristas que esta valoración podrá ser revisada *si en el futuro se modifican los términos de la cooperación entre las partes*<sup>5</sup>.

Pues bien, **esto es precisamente lo que ha sucedido en el caso de Dia y Eroski**.

---

<sup>2</sup> Vid. por ejemplo los casos C-0166/09 GALLETAS SIRO/SARALEE; N-03029 IBERFRUTA/IAN; C/461/12 BIMBO/FÁBRICA DE CATDES; C/353/11 EBRO/SOS ACTIVOS; C- 341/11 SIRO/NUTREXPA ACTIVOS; C-0748/16 BIMBO/PANRICO; C-0789/16 PALACIOS/FUENTETAJA.

<sup>3</sup> Véase el [Avis](#) No 15-A-06, de 31 de marzo de 2015 y, más concretamente, los párrafos 96 y siguientes. Por cierto, que la Resolución de la CNMC se remite expresamente al informe de la autoridad francesa.

<sup>4</sup> Vid. por ejemplo lo que se dice al respecto en el párrafo 146 del Avis de la autoridad francesa.

<sup>5</sup> Vid. la [nota de prensa](#) del *Bundeskartellamt* de 4 de abril de 2017.

## Otras noticias relevantes para el mundo FMCG

### Prohibición de impedir el uso de comparadores de precios

Según la [nota de prensa](#) de 6.04.2017, la Corte Regional de Düsseldorf ha confirmado la decisión del *Bundeskartellamt* por la que en [enero de 2016](#) estableció que la prohibición de uso de comparadores de precios impuesta por el fabricante de calzado deportivo Asics a sus distribuidores selectivos es una práctica restrictiva.



### Inspecciones en 15 empresas en Portugal



La Autoridad portuguesa ha anunciado a través de un [comunicado de prensa](#) emitido el 14.04.2017 la realización de investigaciones por sorpresa a 15 empresas que operan en distintos sectores de actividad de oferta de bienes y servicios con impacto directo sobre el consumidor final.

De acuerdo con los rumores que circulan, las investigaciones habrían afectado principalmente al sector de los productos de alimentación y gran consumo, incluyendo fabricantes y distribuidores, por problemas de fijación del precio de reventa.

### Heineken afronta una demanda de indemnización de daños

Según [noticias](#) de prensa, la cervecera Macedonian Thrace Brewery ha presentado en Holanda una demanda por valor de € 100 millones contra una filial de Heineken, reclamando la indemnización de los daños ocasionados por su abuso de posición de dominio en el mercado griego, declarado por la autoridad de este país en diciembre de 2015.



### La Comisión investiga el sector de los sacos industriales de papel

El pasado 15 de marzo la Comisión Europea llevó a cabo inspecciones en empresas del sector del papel kraft en numerosos Estados Miembros, según la [nota de prensa](#) publicada, ante la sospecha de fijación de precios y reparto de clientes.

### La CNMC decide no perseguir un acuerdo de fijación de precios de reventa

En la reciente Resolución S/DC/0592/16, [Laboratorios Marti Tor](#), la CNMC ordenó el archivo del expediente al considerar que los efectos de la imposición de precios mínimos de reventa por los Laboratorios Marti Tor eran muy limitados debido a su baja cuota de mercado.

Pese a quedar excluidas en el artículo 2 RDC del concepto de *conductas de mínima importancia*, no es la primera vez la CNMC considera que la fijación de precios mínimos queda exenta de la aplicación del artículo 1 LDC, debiéndose citar los casos S/0105/08 *El Corral de las Flamencas* y S/0257/10 *Natura Bisse International*



## Noticias jurídicas más relevantes para el sector de productos de consumo

Mayo 2017



**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](mailto:dcrespo@marimon-abogados.com)
- Luis Marimón (Derecho Mercantil & Propiedad industrial)  
[lmарimon@marimon-abogados.com](mailto:lmарimon@marimon-abogados.com)
- Nathalie Klefisch (Derecho Público & Consumo)  
[klefisch@marimon-abogados.com](mailto:klefisch@marimon-abogados.com)
- Anahita Tárrega (Mercantil & Distribución)  
[tarrega@marimon-abogados.com](mailto: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.