



Capsulas

¿Puedo recomendar precios de reventa o aplicar precios diferentes si el producto se vende en internet?

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia interviene en diversos asuntos en el mercado de cosméticos y complementos alimenticios

Antecedentes

En el ámbito del derecho de la competencia, garantizar la libertad de precios es uno de los objetivos que se persiguen. La libertad de precios redundaría en beneficio del consumidor, y difícilmente se ha considerado que existe una justificación válida para que los fabricantes obliguen a los distribuidores a mantener un precio mínimo de reventa.

En 2016, sin embargo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) consideró que la fijación de precios mínimos de venta al público llevada a cabo por Martiderm podía tolerarse. La decisión aplicó la regla de minimis que ya se había aplicado en el asunto Natura Bisé en 2010, y consideró que dada la estructura del mercado y la posición de la empresa en el mismo, la política comercial en cuestión no era apta para afectar de manera significativa a la competencia. En particular, la CNMC se fijó en que el mercado estaba muy atomizado, con numerosos y relevantes competidores, y que la cuota de mercado de la empresa era poco significativa dentro del grupo de empresas que operaban en el mercado de “personal care”.

Dos resoluciones recientemente dictadas por la CNMC en los asuntos Isdin y Galderma indican que la CNMC, en el momento actual, tiene interés en fijar su doctrina en cuanto al fondo del asunto.

El asunto Galderma

Este asunto se expone en la resolución de la CNMC de 23 de noviembre de 2022. En relación con el procedimiento que finalizó con esta resolución conviene destacar que el expediente se inició a raíz de una denuncia presentada en marzo de 2017, que la denuncia se retiró en enero de 2020, y que la CNMC decidió seguir adelante con el procedimiento, de oficio, hasta dictar esta resolución casi tres años después.

Por otro lado, la resolución señala que Galderma ostentaba, en el mercado de producto relevante, una cuota inferior al 10%. Aún así, la CNMC no aplicó la regla de minimis y optó por analizar el fondo del asunto.

Estas dos circunstancias indican, como decíamos, que la CNMC tiene interés en sentar doctrina respecto de estos temas.

Lamentablemente, sin embargo, la resolución de la CNMC es realmente confusa y desafortunada.

La CNMC señala de forma categórica que la aplicación de precios duales, es decir de un precio distinto en función de cuál sea el canal de reventa (físico u on-line) es una restricción especialmente grave de la competencia, y lo hace apoyándose en un apartado de unas directrices de la Comisión Europea del año 2010, cuando resulta que en noviembre de 2022, al





¿Puedo recomendar precios de reventa o aplicar precios diferentes si el producto se vende en internet?

Pg. 2/2

dictarse esta resolución, ya se habían publicado las directrices relativas a las restricciones verticales 2022/C 248/01, de 30 de junio, que sustituyen a las de 2010.

Pues bien, respecto de los precios duales, las directrices de 2022 señalan que un fabricante puede tener dos listas de precios dependiendo de si el producto se venderá en línea o fuera de línea. Los precios duales son válidos si se puede demostrar que al aplicarlos se incentiva o se recompensa un nivel adecuado de las inversiones propias de cada canal. Además, la Comisión reconoce que para la aplicación de precios duales se puede pactar una compensación posterior tipo *rappel* o similar.

Por otro lado, los precios duales no son aceptables si tienen por objeto impedir el uso efectivo de internet por parte del comprador para vender los bienes o servicios contractuales a determinados territorios o clientes. Según las directrices esto ocurriría, en particular, cuando la diferencia en el precio al por mayor suponga que la venta en línea no sea rentable o sostenible desde un punto de vista financiero, o cuando se utilice el precio dual para limitar la cantidad de que el comprador puede adquirir para su venta en línea.

En el caso Galderma, la CNMC archiva el expediente sin más por considerar que la empresa no había aplicado un sistema dual, pero referirse a las directrices de 2010 y no a la nueva versión de 2022 genera una confusión innecesaria respecto de los precios duales.

El asunto Isdin

En el caso de Isdin, la CNMC intervino a raíz de una denuncia interpuesta por un cliente, e investigó la política comercial de la empresa concluyendo que en algunos casos se había supeditado el suministro o la concesión de

descuentos u otras ventajas a que sus productos se vendieran a los precios recomendados. Isdin y la CNMC llegaron a un acuerdo para cerrar el expediente asumiendo la empresa ciertos compromisos y aceptando someterse a medidas de seguimiento para garantizar el cumplimiento de los mismos.

El acuerdo entre la CNMC e Isdin queda recogido en una resolución publicada en la web de la CNMC. Este documento es, en la actualidad, el documento de referencia para cualquier empresa que desee operar en un régimen de precios recomendados.

La lectura de la resolución, analizada a la luz de las directrices relativas a los acuerdos verticales, permite extraer las siguientes conclusiones:

1. La norma general es que no pueden imponerse precios de reventa, ni directa ni indirectamente.
2. Se considera que se impone un precio de reventa indirectamente si se premia (por ejemplo, con descuentos o ventajas especiales) a quien respeta un precio recomendado; o se sanciona a quien no cumple una recomendación (por ejemplo, con retraso en el suministro, intimidaciones o medidas similares).
3. Existen algunas situaciones especiales en las que imponer un precio mínimo puede llegar a admitirse. Por ejemplo, si se trata de incentivar la promoción de un nuevo producto o de campañas de precios fijos a corto plazo (hasta 6 semanas) en sistemas de franquicia. Fijar un precio mínimo también puede estar justificado si se pretende proteger la imagen de marca impidiendo que de forma recurrente se venda por debajo de coste; o si el objetivo es fomentar servicios pre-venta o impedir



¿Puedo recomendar precios de reventa o aplicar precios diferentes si el producto se vende en internet?

Pg. 3/3

el parasitismo en la distribución de productos complejos. Ahora bien, cumplir con estos objetivos es una condición necesaria pero no suficiente para imponer precios mínimos. Quien desee hacerlo, deberá también demostrar que imponer el precio mínimo es indispensable para lograr el objetivo; que sigue habiendo espacio para la competencia; y que los consumidores obtienen también algún beneficio por estas medidas.

4. Se pueden usar mecanismos de monitorización de precios de reventa, pero no pueden ser usados para condicionar la concesión de descuentos u otras ventajas, o para implementar un sistema de control de precios.
5. Es recomendable que los sistemas de descuentos se basen en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios. En cualquier caso, no se debe vincular la concesión de descuentos al seguimiento de la política de precios por los clientes.
6. En cualquier comunicación de precios recomendados debe quedar claro que la recomendación no es vinculante. Nuestro consejo es, además, aclarar que no se premiará a quien respete las recomendaciones ni sancionará a quien no las siga.
7. Las empresas que trabajen con sistemas precios recomendados deben llevar a cabo acciones formativas para fomentar la cultura interna de cumplimiento de la normativa de competencia.

.....