

RESOLUCIÓN (Expte. A 260/99 Contrato Tipo Cosmeparf)

PLENO

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Meneu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 12 de julio de 1999

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Franch Meneu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 260/99 (1946/99 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular formulada por la compañía Cosmeparf, S.A. para un contrato tipo de distribución de perfumes GUCCI.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 8 de febrero de 1999 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) un escrito en el que Cosmeparf, S.A. (en adelante, Cosmeparf) solicita autorización singular para el establecimiento de un contrato tipo de distribución selectiva en el mercado español de productos cosméticos de lujo.

Cosmeparf es una Compañía constituida en el año 1980 que se dedica fundamentalmente a la fabricación, compra y venta de toda clase de productos de perfumería y cosmética en España. Está participada en un 99,96% por Rochas, S.A. quien a su vez forma parte del grupo de empresa denominado Wella/Cosmopolitan Cosmetics.

Cosmeparf distribuye en España los perfumes y productos cosméticos de Priscilla Presley, Peljoven, Charles Jourdan, Gabriela Sabatini y 4711; todos ellos se distribuyen de forma abierta, según pedidos recibidos. A su vez, distribuye los productos Rochas y Gucci, que son objeto de la presente solicitud de autorización.

2. Con el fin de completar la documentación presentada para llevar a cabo la admisión a trámite de la solicitud de autorización, el 11 de febrero de 1999 el Servicio requirió de la solicitante la información pertinente, que fue facilitada el 2 de marzo de 1999 entendiéndose que la solicitud ha sido presentada en forma en dicha fecha.
3. Por Providencia de 5 de marzo de 1999 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación de expediente, formalizándose, en la misma fecha, la nota extracto a efectos del trámite de información pública de conformidad con lo dispuesto en los arts. 38.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 5 del R.D. 157/1992, de 21 de febrero.
4. Con fecha 5 de marzo de 1999, en cumplimiento también de lo dispuesto en el art. 38.4 de la LDC y el art. 5 del R.D. 157/1992, se solicitó al Instituto Nacional del Consumo el preceptivo informe del Consejo de Consumidores y Usuarios.
5. El Servicio, en cumplimiento de los artículos 38.2 de la LDC y 6 del R.D. 157/1992, emitió informe, recibido en el Tribunal junto con el expediente, que concluía estimando que el Contrato Tipo de Distribución Selectiva de productos Gucci, en el mercado español de productos cosméticos de lujo, para el cual solicitó autorización Cosmeparf, podría ser considerado como una cooperación lícita, al amparo del artículo 3.1 de la Ley 16/1989, por un plazo no superior a cinco años para su aplicación, pero una vez que se definan claramente los términos en que se va a exigir el volumen de compra mínima anual cuyo porcentaje está indeterminado en el contrato propuesto. Entre otras consideraciones, en el informe se indica también que en general el sector de los cosméticos se caracteriza por la presencia de grandes empresas multinacionales, como es en el presente caso Wella/Cosmopolitan Cosmetics, que integran a un gran número de empresas, junto a las que coexisten pequeñas empresas muy especializadas. Estas características se dan asimismo en el segmento de productos cosméticos de lujo. En este último, la distribución, por lo general, sigue las pautas de la distribución selectiva, con un alto grado de competencia dada la existencia de un elevado número de oferentes.

Cosmeparf estima que su cuota de mercado es del 3,94%, y la cuota de los perfumes Gucci, en el segmento de perfumería y cosmética de lujo, la estima en un 0,58%. Por tanto, no goza de un poder de mercado importante que pueda hacer presumible una restricción de la competencia.

En el Contrato de Concesionario Autorizado, remitido por Cosmeparf, y en las Condiciones Generales de Venta se cumplen los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación en cuanto a la selección de revendedores.

- Los distribuidores autorizados son seleccionados en aplicación de criterios de carácter objetivo relativos a la cualificación profesional de su personal y de sus instalaciones (Condiciones Generales de Venta).
- Dichos criterios son fijados de manera uniforme a todos los revendedores potenciales, siendo adecuados para el objetivo perseguido y sin que exista discriminación.

No obstante, en el presente contrato, se establecen restricciones adicionales diferentes de los "principios" anteriormente reseñados que, por su carácter restrictivo, entran en las prohibiciones del art. 1 de la LDC y requieren, por tanto, su autorización. En concreto, el contrato-tipo contiene obligaciones para los distribuidores autorizados que pueden considerarse proporcionados para obtener el fin perseguido por el sistema selectivo de distribución, tales como:

- Tener en todo momento un *stock* mínimo de venta de dos terceras partes de las referencias de cada línea vendida por Perfumes Gucci y una muestra representativa de cada una de las "líneas".
- Cooperación publicitaria y promocional.
- Venta a consumidores finales y libertad de entregas cruzadas entre los miembros de la red de distribución del Espacio Económico Europeo.
- Realizar un volumen mínimo de compras anuales.

Siguiendo la doctrina del Tribunal en el expediente 380/96 (Perfumería), estima el Servicio una opinión favorable a la existencia de cláusulas similares por considerar que permite concentrar la distribución en los puntos de venta más competitivos, con lo que se consigue racionalizar los costes de distribución y los apoyos a los detallistas autorizados.

No obstante, al hacer referencia al "Volumen Mínimo de Ventas y de Stock por Puntos de Venta", llama la atención que no se definen las cifras que determinarán las compras mínimas anuales de cada concesionario, lo cual, caso de no ser uniformes para toda la red, podría convertirse en un doble sistema de selección, con efectos discriminatorios.

6. Por Providencia de 7 de abril de 1999 el Tribunal admitió a trámite el expediente y designó Ponente al Sr. Franch Meneu.
7. En su reunión del 13 de mayo de 1999 el Pleno del Tribunal acordó requerir a la solicitante para que, de acuerdo con lo indicado por el Servicio, definiera las cifras uniformes que determinarán las compras mínimas anuales de cada concesionario para evitar efectos discriminatorios. Tal requerimiento fue atendido por Cosmeparf y confirmado en documento de fecha 27 de mayo de 1999.
8. El Pleno del Tribunal en su reunión de 1 de junio de 1999 deliberó y acordó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal Ponente.
9. Es interesada en este expediente Cosmeparf, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El contrato-tipo para el que se solicita autorización, según el art. 4 de la LDC, es un contrato de distribución selectiva por el cual Cosmeparf concede a la otra parte contratante la calidad de concesionario autorizado de productos de belleza y de perfumería (productos Gucci). En el contrato y en las condiciones generales de venta anexas se contienen cláusulas referentes: a las características de los lugares de venta; al suministro por parte de Cosmeparf, pudiendo el concesionario suministrarse de concesionarios autorizados de otros países; a la entrega y asistencia técnica; a la duración del contrato que podrá ser renovado por tácita reconducción por períodos de 12 meses; a la naturaleza exclusiva del contrato; a la estimación del contrato; a la cualificación profesional del concesionario y a su equipo de ventas y asesoría; al área de exposición de los productos; a las marcas de la competencia; a las condiciones de venta; al volumen mínimo de ventas y de "stock" por punto de venta; a la cooperación publicitaria y profesional; a las condiciones comerciales y de facturación; a la expansión del negocio... etc.

La justificación de la solicitud se encuentra en la conveniencia de recurrir a un sistema de distribución especial por tratarse de productos de alta calidad que necesita una investigación específica y una esmerada presentación que intenta conseguir una imagen selecta y distinta de otros productos similares del mercado. Se necesita, por lo tanto, un cierto control y selección de la comercialización al por menor para que no se desvirtúe lo conseguido con la innovación aportada con el producto y el buen hacer comercial conseguido con anterioridad.

2. La LDC entronca con el art. 38 de la Constitución donde la libre empresa y el espíritu empresarial tienen un protagonismo especial. También lo hace con el art. 33 de la Constitución Española, en el que se reconoce el derecho a la propiedad privada y se indica que su función social delimita su contenido de acuerdo con las leyes. Propiedad y libertad de emprender, ligados en el texto constitucional, se encuentran también unidos en toda acción humana económica que busca sacar partido a lo que se posee porque ha sido adquirido con anterioridad por el trabajo creativo, la imaginación novedosa y el buen hacer empresarial. El clásico principio del derecho según el cual quien descubre algo se lo puede apropiarse, y percibir también sus rendimientos, hace que cualquier innovación o mejora de un producto o servicio tienda a ser empresarialmente puesta a disposición de los clientes potenciales cuidando que no pierda las virtualidades originales distintivas que lo hacen atractivo.

La tradicional y multiseccular concepción de la justicia, entendida como la constante y firme voluntad de dar a cada uno lo suyo, lleva a que se considere adecuado en derecho que quien, con su trabajo innovador, empresarial o personal, descubre algo diferente, pueda apropiarse de alguna forma de ello. Y cuando estos principios se han incardinado en las leyes y en la doctrina jurisprudencial, sus efectos y estímulos sobre el desarrollo económico de aquellas regiones y naciones que lo hicieron así se dejaron sentir rápidamente y con resultados duraderos en el bienestar y el mejor hacer de las gentes.

3. Buscando el justo equilibrio dinámico entre estos principios, para que el estímulo desorbitado de las acciones empresariales concertadas no perturbe la función social de la competencia y el interés público, mientras el artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, el artículo 3.1 de la misma Ley prevé que se puedan autorizar determinados acuerdos, decisiones o recomendaciones de los declarados prohibidos por el artículo 1 que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico siempre que, simultáneamente: a) permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas, b) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquéllos y c) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

4. La mayor parte de las cláusulas del Contrato de Concesionario Autorizado presentado por Cosmeparf para su autorización, y de las Condiciones Generales de Venta a él unido, tal y como acertadamente expone el Servicio en su informe, cumple con los tres principios exigidos por el Tribunal y la Comisión Europea: principio de necesidad (según el cual los criterios objetivos aplicados deben ser de carácter únicamente cualitativo y responder a la naturaleza de los productos de que se trate para conseguir una adecuada distribución); principio de proporcionalidad (que no se pueden imponer exigencias desproporcionadas en relación al objetivo perseguido, que no es otro que el de lograr un comercio especializado eficiente y que garantice la venta de los productos en condiciones óptimas) y principio de no discriminación (los criterios de selección han de aplicarse sin discriminaciones y de igual modo para todos los revendedores).

Cabe considerar, efectivamente: que este sistema de distribución selectiva se justifica por la necesidad del fabricante de asegurarse el prestigio de una marca, al tratarse de productos de alta calidad, resultado de una determinada investigación y donde ocupa un lugar destacado la esmerada presentación; que en estos casos es adecuado controlar que la comercialización al por menor se realice de un modo que no altere la percepción que el consumidor tiene de la marca; que el sector de los cosméticos en general se caracteriza por la presencia de grandes empresas multinacionales que integran a un gran número de empresas junto a las que coexisten pequeñas empresas muy especializadas. En el segmento de productos cosméticos de lujo se siguen normalmente las pautas de la distribución selectiva, con un alto grado de competencia dada la existencia de un elevado número de oferentes.

El sistema de distribución propuesto con este contrato tipo no implica exclusividad, no conlleva reparto de mercados y no impide el acceso de nuevos distribuidores o de nuevas marcas, ni suprime la competencia intramarca. Tampoco prohíbe, sino que exige, la coexistencia con otras marcas de prestigio en los puntos de venta. Se da libertad a los distribuidores para fijar los precios al público sin imponer un precio común de reventa.

Por ello, podríamos considerar que no se incurre en conducta prohibida por el artículo 1 en la mayoría de los puntos del contrato según lo indicado en el artículo 3.1 citado anteriormente.

5. Sin embargo, tal y como, también correctamente, analiza e interpreta el Servicio, las cláusulas citadas en el número 5 de los Antecedentes de Hecho, al abrir la posibilidad de que se impongan restricciones adicionales a las empresas interesadas no indispensables para la consecución de la mejora en la comercialización, se requiere la autorización singular del TDC, según el artículo 4 de la LDC.

A estas cláusulas restrictivas se les puede aplicar, también en sintonía con lo explicado anteriormente, lo manifestado por el TDC en el mismo expediente 380/96 que permite, respecto a condiciones similares, concentrar la distribución en los puntos de venta más competitivos para conseguir racionalizar los costes de distribución y los apoyos a los detallistas autorizados. Así, éstos contribuirán activamente a revalorizar la marca mediante un mayor servicio al consumidor, por lo que contribuye a aumentar la eficiencia en la distribución. Por otra parte, dicho volumen mínimo de compras tiene un límite superior que puede considerarse razonable, por lo que no restringe excesivamente la libertad del detallista autorizado de vender o promocionar marcas de la competencia. Asimismo, el mantenimiento de un stock mínimo por punto de ventas supone que los consumidores siempre pueden encontrar en cada uno de ellos una amplia gama de los productos comercializados con lo que se facilita su compra. Y, además, el garantizar una rotación anual del stock (con la aplicación de un coeficiente de rotación mínima de dos), además de ser en ciertos casos necesario para disponer de aquellos productos que se cambian con relativa rapidez para seguir las tendencias de la moda, facilita el que los productos se vendan en perfecto estado de conservación. Por último, las obligaciones en materia de cooperación publicitaria y promocional suponen compromisos genéricos con las marcas comercializadas, y posibilitan el coordinar los gastos promocionales del licenciataria y de los detallistas autorizados, en beneficio de ambos, además de permitir una mejor planificación de las campañas publicitarias.

6. En el presente contrato tipo de distribución selectiva de Cosmeparf en el mercado español de productos cosméticos de lujo, se incluyen varias cláusulas reseñadas en el Antecedente de Hecho número 5 que suponen infracción del artículo 1 de la LDC, pero que el Tribunal entiende que reúne los requisitos exigidos por el art. 3.1 de la LDC para ser autorizado porque contribuye a mejorar su comercialización, permite a los consumidores participar de las ventajas del sistema, no impone restricciones innecesarias y no consiente la eliminación sustancial de la competencia en el mercado. Únicamente la indefinición del volumen de compras mínimo anual que podría tener efectos discriminatorios impediría su concesión: por lo tanto dicha autorización se entiende concedida una vez que se ha subsanado y rectificado el párrafo 3º del apartado 2 del artículo II de las Condiciones Generales de Venta que quedaría redactado de la siguiente manera:""2. *Volumen Mínimo de Ventas y de Stock por Puntos de Venta: (...)*

El total de la compra mínima anual es igual al 60% del promedio total de compras durante el año finalizado por los Puntos de Venta Acreditados de Parfums Gucci. (...)".

Entiende el Tribunal, además, que dicho porcentaje del 60% podría variar de forma homogénea cada año a la baja pero nunca al alza.

En consecuencia, entiende el Tribunal que procede conceder la autorización singular por cinco años, quedando sujeta a la condición expresada y al régimen general que prevé el artículo 4 de la LDC.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia,

HA RESUELTO

Primero: Conceder una autorización singular para el contrato tipo de distribución selectiva de productos cosméticos de lujo en el mercado español solicitada por Cosmeparf, S.A., contrato que figura en el expediente del Servicio en los folios 10 a 25 pero rectificando el párrafo 3º del apartado 2 del artículo II de las Condiciones Generales de Venta de acuerdo con lo indicado en el Fundamento de Derecho número 6: "*2. Volumen Mínimo de Ventas y de Stock por Puntos de Venta: (...)*

El total de la compra mínima anual es igual al 60% del promedio total de compras durante el año finalizado por los Puntos de Venta Acreditados de Parfums Gucci. (...)".

La autorización se concede por un período de cinco años a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a dicha rectificación y a las condiciones que establece el artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Segundo: Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y que proceda a inscribir en el Registro de Defensa de la Competencia el contrato tipo que se autoriza, del que se remitirá copia al referido Servicio.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación.