



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA

Expediente LEA/AVC Nº 296-SAN-2018

Sumario:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.....	2
II. HECHOS OBJETO DE DENUNCIA	4
III. DESCRIPCIÓN DE LOS SUJETOS SUPUESTAMENTE INFRACTORES... 5	5
1. HAZI.....	6
2. EROSKI	7
IV. MARCAS DE GARANTIA O CERTIFICACION DE HAZI	9
1. Ley de Marcas y marca de garantía.....	9
2. Marca de garantía EUSKO LABEL	10
3. Marca de garantía de origen: EUSKAL BASERRI	12
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	13
1. Consideraciones previas.....	13
A. Convenio o acuerdo de cobranding	13
B. Condiciones especiales del uso de la marca EUSKO LABEL en el etiquetado	14
a. Convivencia en el etiquetado de la marca del canal de distribución y EUSKO LABEL	14
b. Productos comercializados a granel	15
2. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales	15
A. Vulneración de normas concurrenciales	15
B. Distorsión grave de las condiciones de competencia en el mercado....	18
a. Mercado de producto	19
b. Mercado geográfico	20
c. Conclusión mercado	21
d. Efectos en el mercado del acuerdo de cobranding	21
- Productores: Capacidad de competir del resto de operadores	22
- Consumidores: Confusión.....	23
3. Órgano competente para resolver	25
VI. RESUELVE	25

Asistentes:

Presidenta: Dña. Alba Urresola Clavero

Vocal: D. Rafael Iturriaga Nieva

Vocal: Dña. Enara Venturini Álvarez

Secretaria: Lourdes Muñoa Corral



I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 21 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro de la Autoridad Vasca de la Competencia (LEA/AVC) un escrito firmado por VIR, RAZ, ABC, CGE y HOP, en nombre y representación de la Asociación de Horticultores de Bizkaia (en adelante BIHOEL o la denunciante)¹. A través del mismo interpuso denuncia contra Eroski Soc. Coop.(EROSKI) y Fundación Hazi Fundazioa (HAZI) por posibles prácticas prohibidas en materia de defensa de la competencia como consecuencia del acuerdo adoptado por éstos para la asociación de marcas (CoBranding) de la marca de garantía EUSKO LABEL KALITATEA , propiedad de HAZI, y la marca comercial EROSKI NATUR , propiedad de EROSKI. A la denuncia adjuntó, entre otra, la siguiente documentación:

1. Estatutos de la Asociación de Horticultores de Bizkaia.
2. Estatutos Fundación Hazi Fundazioa.
3. Correo electrónico remitido en fecha 26 de mayo de 2016 por CXR(comercial@barrenetxe.com) a XXX@hazi.eus solicitando poder trabajar el cobranding de tres marcas:Productor+Eusko Label+Natur.
4. Acta de la reunión de 14 de junio de 2016 del Comité Profesional de la Fundación Hazi Fundazioa de Tomate y Lechuga de Calidad del País Vasco, Gernikako Piperra y Euskal Baserri.
5. Acta de la reunión de 27 de julio de 2016 del Comité Profesional de la Fundación Hazi Fundazioa de Tomate y Lechuga de Calidad del País Vasco, Gernikako Piperra y Euskal Baserri.

¹ BIHOEL es una asociación de carácter profesional, creada al amparo de la Ley 19/1977, reguladora del derecho de Asociación Sindical, con plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentran:

- La representación, defensa y promoción de los intereses económicos, sociales y culturales de sus afiliados.
- Fomentar la solidaridad de los afiliados, promocionando y creando servicios comunes de naturaleza asistencial.
- Programar las acciones necesarias para conseguir mejoras sociales y económicas de sus afiliados.
- Organizar una constante labor formativa y de promoción cultural de sus afiliados.
- Negociar convenios con la Administración y con cualquier empresa pública o privada.
- Fomentar acciones tendentes a conseguir una comercialización de productos en común.

El objetivo de BIHOEL es la mejora de los métodos de cultivo de los productos hortícolas, su producción y comercialización.



6. Requisitos y condiciones establecidos para el uso de la/s marca/s de certificación de Fundación Hazi Fundazioa.

7. Propuesta Cobranding Eusko Label&Eroski Natur&Productor.

2. La Dirección de Investigación inició el 8 de octubre de 2018 una fase de Información reservada para contrastar y, en su caso, profundizar en los hechos expuestos por la denunciante, así como para determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación de un procedimiento sancionador por vulneración de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). En la fase de información reservada se requirió información a HAZI y EROSKI que contestaron en tiempo y forma.

3. El 18 de enero de 2019 la Dirección de Investigación de la LEA/AVC remitió a la Dirección de la Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una nota sucinta descriptiva de las conductas detectadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, en la que la LEA/AVC manifestaba tener competencia para analizar las conductas.

4. El 31 de enero de 2019 se recibió un oficio de la CNMC en el que, siguiendo la propuesta recibida, se consideraba que correspondía a la LEA/AVC la competencia para analizar y resolver los hechos en cuestión. Además, la Dirección de Competencia de la CNMC solicitaba que, en el supuesto de que se incoase expediente sancionador, se le admitiese como parte interesada.

5. El 28 de marzo de 2019 la Dirección de Investigación remitió a este Consejo Vasco de la Competencia propuesta de resolución de no iniciación de procedimiento sancionador en relación con la denuncia presentada por BIHOEL contra HAZI y EROSKI, al estimar que en las conductas denunciadas no hay indicios de infracción de la normativa en materia de defensa de la competencia.

Asimismo, propuso declarar confidencial para cualquier interesado los siguientes documentos y formar pieza separada denominada Pieza Separada nº 1,

- Versión confidencial de la contestación de EROSKI con fecha de entrada en la LEA/AVC de 18 de enero de 2019 al requerimiento de información de LEA/AVC

II. HECHOS OBJETO DE DENUNCIA

6. BIHOEL denuncia a HAZI y EROSKI por posibles prácticas prohibidas en materia de defensa de la competencia, como consecuencia del acuerdo adoptado por éstos para la asociación de la marca de garantía EUSKO LABEL, la de distribuidor EROSKI NATUR y la del productor. El acuerdo de asociación (CoBranding) permitiría a EROSKI distribuir a través de su red comercial los siguientes productos EUSKO LABEL, con la marca del productor correspondiente y la marca propia de distribuidor EROSKI NATUR:

- Tomate del País Vasco,
- Lechuga del País Vasco,
- Pimiento de Gernika y
- Guindilla fresca Euskal Baserri



7. La denunciante señala que dicha conducta es un ilícito desleal con infracción grave de la normativa de marcas que establece la obligación de respetar el principio de exclusividad para el uso de la marca pública de certificación EUSKO LABEL. En concreto señala que EROSKI comercializa productos EUSKO LABEL incluyendo en la etiqueta la marca EROSKI NATUR o no. Además, comercializa hortalizas, con otras marcas, como son EROSKI BASIC, EROSKI, etc...A juicio del denunciante ello infringe la obligación de exclusividad que establece el artículo 13 del Reglamento de uso de dicha marca de garantía.

Artículo 13.- **Condiciones de Convivencia de la marca " Eusko Label" y las "Marcas Comerciales" de los operadores autorizados para su uso**

La utilización de "marcas comerciales" junto a la marca de garantía por parte de los usuarios registrados está regulada en un documento público del que se destacan los siguientes requisitos:



Los operadores inscritos en los registros de Eusko Label deberán presentar una solicitud de autorización para la utilización de "su" marca comercial junto con la marca Eusko Label.

Las marcas comerciales de los operadores deberán ser de uso exclusivo para los productos amparados por la marca de garantía Eusko Label.

Asimismo, en opinión de la denunciante, EROSKI comercializa producto bajo el acuerdo de cobranding con etiquetas irregulares de las que se ha eliminado la Marca del Productor.



Por último, la denunciante ha señalado que el acuerdo dirigido a asociar la marca pública de certificación y la marca comercial del distribuidor afectaría a la capacidad de competir del resto de operadores y altera el funcionamiento normal del mercado creando confusión en los consumidores.

III. DESCRIPCIÓN DE LOS SUJETOS SUPUESTAMENTE INFRACTORES

8. Las entidades relacionadas con el asunto de referencia son la asociación denunciante, BIHOEL y las denunciadas HAZI y EROSKI.



1. HAZI

9. HAZI es una Fundación integrante del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi² adscrita al Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco³.

10. El objeto y fin de HAZI es impulsar, promover y desarrollar la competitividad, sostenibilidad e innovación dentro de su ámbito de actuación, que comprenderá el sector primario (agrícola, ganadero, pesquero y forestal), el medio rural y litoral y la industria alimentaria, contribuyendo a su valorización y al mantenimiento del patrimonio natural y cultural.

Dentro de su ámbito de actuación, puede realizar las siguientes actividades:

- a) Desarrollar e impulsar los productos agroalimentarios y pesqueros de calidad diferenciada, a través de distintivos de calidad y origen.
- b) Establecer y aplicar sistemas de certificación y control sobre los productos agroalimentarios y pesqueros para garantizar su origen, seguridad, autenticidad y calidad.
- c) Llevar a cabo todo tipo de actividades de promoción, divulgación e información.
- d) Impulsar y promover acuerdos y actuaciones para la vertebración y cooperación entre los operadores y sectores implicados.
- e) Impulsar y promover el emprendimiento y el apoyo a proyectos empresariales.
- f) Difundir políticas y programas europeos, así como desarrollar proyectos de cooperación nacional y transnacional. g) Impulsar el desarrollo rural y litoral (a través de actuaciones que tengan por objetivo la revitalización social y económica de dicho medio).
- h) Participar en la elaboración, desarrollo y gestión de políticas.
- i) Promocionar la capacitación agraria y marítimo-pesquera a través de programas de formación específicos.
- j) Planificar, coordinar, desarrollar e implantar soluciones tecnológicas y organizativas especializadas, así como el diseño e incorporación de sistemas informáticos dirigidos a la mejora de procesos de producción, comercialización y transformación.
- k) Diseñar y ejecutar proyectos de carácter estadístico y estudios metodológicos, técnicos, cartográficos y socio-económicos.
- l) Diseñar y desarrollar proyectos para el reconocimiento, análisis, evaluación y control de los recursos territoriales y ambientales, de forma individual o integrada, así como la gestión de los mismos, especialmente los relacionados con los espacios y especies naturales protegidas

² Ver artículos 7.4 y 23 bis del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

³ Ver artículo 2.c del Decreto 74/2011, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras.



11. HAZI es medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de las Administraciones Forales y de los entes de ellas dependientes.

HAZI, como parte integrante del sector público, realizará la parte esencial de su actividad con las entidades de las que es medio propio y servicio técnico.

Así, los Departamentos de la Administración General de la Comunidad Autónoma y las demás entidades de las que HAZI es medio propio pueden encargar a la Fundación la realización de trabajos, servicios y cualesquiera actuaciones relacionadas con su objeto fundacional⁴.

12. HAZI desarrolla e impulsa los productos agroalimentarios y pesqueros de calidad diferenciada, a través de distintivos de calidad y origen. A tal fin ha creado las marcas de certificación: EUSKO LABEL y EUSKAL BASERRI.

2. EROSKI

13. EROSKI es una sociedad cooperativa fundada en 1969, integrada en la Corporación Mondragón y dedicada a la distribución minorista, su principal rama de actividad es la distribución alimentaria.

14. EROSKI ha formado un Grupo empresarial denominado “Grupo Eroski” que tiene como actividad principal la distribución alimentaria, a través de los siguientes formatos comerciales:

- a) Hipermercados: se trata de centros que ocupan entre 4500 y 12000 metros cuadrados de superficie de sala de ventas y que ofrecen más de 50.000 productos. Se ubican en centros comerciales y en grandes ciudades o cabeceras de comarca, destacando por su oferta en calidad, variedad y precio.
- b) Supermercados Eroski Center, son supermercados próximos al cliente con amplio surtido de productos. Estos centros ofrecen un surtido que oscila entre 3,300 y las 5.000 referencias.
- c) Supermercados Eroski City. Es el formato de supermercados de menor dimensión, con alrededor de 450 metros cuadrados de superficie comercial, que operan con la enseña Eroski City. Se ubican en zonas urbanas, siendo tiendas orientadas a una compra diaria, rápida y cómoda.
- d) Franquicias: Se trata de supermercados de entre 100 y 500 metros cuadrados que operan en régimen de franquicia
- e) Cash&Carry: Son puntos de venta dirigidos a mayoristas, restaurantes, hoteles, etc., con una superficie media aproximada de 1000 metros cuadrados.

⁴ Artículo 1 Estatutos Fundación Hazi Fundazioa. <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2014/10/1404218a.pdf>.
Estatutos Fundacion Hazi. <https://www.hazi.eus/images/estatutos.pdf>.



La actividad principal se ha completado con otras complementarias que se desarrollan desde sociedades específicas y diferenciadas, tales como viajes, ópticas, etc.

15. Los competidores de EROSKI serían el resto de grandes distribuidores, Carrefour, Mercadona. Lidl, Auchan, etc...

Según los datos de Kantar Worldpanel a nivel nacional el año 2016 Mercadona contaba con una cuota de mercado del 21,9%; Carrefour, un 8,5%; Grupo Día 8,3%, Grupo Eroski 5,9%,Lidl un 3,9%% y Grupo Auchan un 3,8%.

16. EROSKI interviene en el mercado ascendente del aprovisionamiento de bienes de consumo diario que comprende la venta de bienes de consumo corriente por los propios productores. En este mercado, los distribuidores mayoristas y minoristas de esos productos son los clientes de los productores o fabricantes. En el supuesto que nos ocupa, EROSKI es cliente de los proveedores que le suministran los productos hortícolas con marca de garantía EUSKO LABEL.

17. EROSKI comercializa productos con marca de fabricante o productor y marca de distribuidor.

18. Las marcas de distribuidor son definidas desde la perspectiva del fabricante, como marcas que están gestionadas por distribuidores cuyo objetivo es fidelizar a los clientes mediante la imitación de marcas de fabricante pero a precios muchos más bajos⁵.

19. Es práctica habitual en el sector de la gran distribución alimentaria comercializar productos con la marca comercial del distribuidor y con marcas comerciales de productor o elaborador.

20. EROSKI ha creado ocho marcas propias de distribuidor: EROSKI, EROSKI BASIC, EROSKI SANNIA, EROSKI NATUR, EROSKI SELEQTIA, EROSKI FACCILE, BELLE Y ECRON.

21. A través de su marca propia EROSKI NATUR Origen y Sabor comercializa productos frescos (carnes, huevos, hortalizas, etc,...) de calidad elevada por su sabor, origen, variedad-raza o características organolépticas. El origen geográfico de los mismos no es exclusivamente de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

⁵ Fernandez, Nogales. A (2010) La situación actual de las marcas de distribuidor desde la perspectiva de los fabricantes: un estudio cualitativo. Distribución y consumo, (113) págs. 24 y 25

Sin embargo, en el supuesto de productos EROSKI NATUR, comercializados con la marca de garantía EUSKO LABEL K, su origen es exclusivamente la Comunidad Autónoma del País Vasco y el ámbito de comercialización se ciñe a esta Comunidad Autónoma.

22. La representación gráfica de la marca es la siguiente:



IV. MARCAS DE GARANTIA O CERTIFICACION DE HAZI

1. Ley de Marcas y marca de garantía

23. La Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (LM)⁶, entiende por marca de garantía todo signo susceptible de representación gráfica utilizado por una pluralidad de empresas bajo el control y autorización de su titular, que certifica que los productos o servicios a los que se aplica cumplen unos requisitos comunes, en especial, en lo que concierne a su calidad, componentes, origen geográfico, condiciones técnicas o modo de elaboración del producto o de prestación del servicio.

24. El derecho de propiedad sobre la marca se adquiere por el registro válidamente efectuado en la Oficina Española de Patentes y Marcas.

25. La Marca de garantía cuenta con un reglamento de uso en el que se indican las personas autorizadas a utilizar la marca, las características comunes de los productos o servicios que se van a certificar, la manera en que se verificarán estas características, los controles y vigilancia del uso de la marca que se efectuarán, las responsabilidades en que se pueda incurrir por el uso inadecuado de la marca y el canon que, en su caso, se exigirá a quienes utilicen la marca.

⁶ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. BOE nº 294, de 8 de diciembre.



2. Marca de garantía EUSKO LABEL

26. EUSKO LABEL es una marca de garantía propiedad de HAZI que sirve para identificar y distinguir aquellos productos agroalimentarios producidos, transformados y/o elaborados en la Comunidad Autónoma del País Vasco, cuya calidad, especificidad o singularidad superan la media general.

27. La representación gráfica de la marca es la siguiente:



28. Dicha marca se encuentra registrada en la Oficina Española de Patentes y Marcas ⁷ y cuenta con un Reglamento de uso ⁸ (REGLAMENTO EUSKO LABEL).

29. Las siguientes variedades de productos se diferencian con dicha marca de garantía: Carne de vacuno del País Vasco, Guindillas de Ibarra, Tomate del País Vasco, Alubias del País Vasco, Lechuga del País Vasco, Sidra natural del País Vasco, Aceite de Oliva virgen extra, Cerdo de caserío Vasco, Patatas de Álava, Pimiento de Gernika, Huevo de caserío Vasco, Pollo de caserío vasco, Cordero lechal del País Vasco, Bonito del norte y Atún rojo, Leche del País Vasco y Miel.

30. Cada producto cuenta con un Reglamento técnico específico, salvo en los supuestos de la Carne de vacuno del País Vasco y Pimiento de Gernika que cuentan con Pliego de condiciones como Indicación Geográfica Protegida (IGP) ⁹.

31. Las agrupaciones de productores y/o elaboradores de un mismo producto alimenticio u organizaciones participadas por éstos pueden solicitar que el producto pueda ser reconocido con la marca de garantía EUSKO LABEL, acreditando las siguientes condiciones básicas:

⁷ OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS.

https://www.oepm.es/es/signos_distintivos/resultados.html?denominacion=Contenga&texto=EUSKO+LABEL.

⁸ Reglamento Marca de Garantía Eusko Label. <https://euskolabel.hazi.eus/es/eusko-label/79-general/5246-reglamento-de-la-marca-de-garantia-eusko-label>.

⁹ FUNDACION HAZI FUNDAZIOA. <https://euskolabel.hazi.eus/es/eusko-label/productos-eusko-label>.



- Ser producido y/o elaborado en Euskadi con materia prima procedente mayoritariamente en Euskadi
- De una calidad superior
- Con un volumen mínimo
- Debe beneficiar a un colectivo
- Contar con un sistema de control que permita garantizar todas estas características

32. Los productores y/o elaboradores autorizados e inscritos en los Registros de HAZI son los que pueden utilizar la marca de garantía EUSKO LABEL y exclusivamente en relación a los productos amparados por la misma (artículo 11 REGLAMENTO EUSKO LABEL).

33. Además, en el supuesto de que los productores y/o elaboradores de un producto amparado por la marca de garantía quieran utilizar "su" marca comercial junto con la marca EUSKO LABEL deben ser autorizados por HAZI. (Artículo 13 REGLAMENTO EUSKO LABEL)

34. HAZI cuenta con un Manual público de identidad de la marca EUSKO LABEL que establece las **condiciones de reproducción** de ésta, tanto en el etiquetado de los productos amparados como en otros soportes en los que pudiera ser utilizada¹⁰. Dicho manual es la "*Guía Práctica. Manual de identidad corporativa de EUSKO LABEL*" (En adelante Manual de Identidad Corporativa de EUSKO LABEL).

35. Todas las etiquetas y/o soportes en los que se vaya a utilizar la marca de garantía deberán ser aprobados por HAZI.

36. El incumplimiento del REGLAMENTO EUSKO LABEL y/o del reglamento técnico del producto y documentación complementaria por parte de los usuarios registrados puede ser sancionado por HAZI con avisos, suspensión temporal o suspensión definitiva de la autorización para utilizar la marca de garantía.

¹⁰ El artículo 12 del Reglamento de uso de la marca EUSKO LABEL establece que Hazi dispone de un Manual público de identidad de la marca que regula las condiciones de reproducción de ésta tanto en el etiquetado de los productos amparados como en otros soportes en los que pudiera ser utilizada.



3. Marca de garantía de origen: EUSKAL BASERRI

37. EUSKAL BASERRI es marca de garantía de origen propiedad de HAZI, inscrita en la Oficina Española de Patentes y Marcas¹¹ y con un Reglamento de marca de carácter público (Reglamento EUSKAL BASERRI)¹².

38. La representación gráfica de la marca es la siguiente:



39. Se trata de una marca de origen que permite identificar las frutas, verduras, legumbres y hortalizas del País Vasco. Estos productos se comercializan en el mercado mayoritariamente en fresco, pero también se podrán encontrar en conserva, siempre convenientemente identificados con el logotipo de Euskal Baserri.

40. Los productos hortofrutícolas amparados bajo la marca EUSKAL BASERRI deben ser producidos en la Comunidad Autónoma del País Vasco y pertenecer a categorías comerciales concretas (Extra y Primera) establecidas por HAZI para frutas y hortalizas frescas: lechugas, kiwis, peras, manzanas, puerros, nueces, avellanas, acelgas, etc.... Además, los productos que vayan a ser comercializados con dicha marca deben ser clasificados, envasados e identificados en centros ubicados en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

41. HAZI establece los sistemas de control que se estime necesarios en la cadena de proceso del producto, en producción, conservación y almacenamiento, transporte, envasado, manipulación y en la comercialización, con el fin de certificar que el producto que llegue identificado con el distintivo de EUSKAL BASERRI cumpla todos los requisitos establecidos en el presente Reglamento y demás normativa que sea de aplicación.

¹¹ OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS.

http://www.oepm.es/es/signos_distintivos/resultados.html?denominacion=Contenga&texto=euskal+baserri&p=1.

¹² REGLAMENTO EUSKAL BASERRI

http://euskolabel.hazi.eus/images/euskalbaserri/reglamento_euskal_baserri.pdf.



V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

42. En el caso que nos ocupa, BIHOEL atribuye a EROSKI y HAZI una conducta prohibida por el artículo 3 de la Ley 15/2017, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), falseamiento de la libre competencia por actos desleales

Con relación a dicha denuncia, la Dirección de Investigación ha iniciado una fase de información reservada con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador, tras la cual ha propuesto a este Consejo Vasco de la Competencia no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones habidas e instruidas en el marco de la referida información reservada, por cuanto no se infiere la existencia de indicios de infracción de la normativa en materia de defensa de la competencia.

43. Este Consejo Vasco de la Competencia comparte la Propuesta de la Dirección de Investigación, de acuerdo con las consideraciones que seguidamente se pasan a realizar.

1. Consideraciones previas

A. Convenio o acuerdo de cobranding

44. BIHOEL denuncia a EROSKI y HAZI por posibles prácticas prohibidas en materia de defensa de la competencia como consecuencia del acuerdo adoptado por éstos para la asociación de marcas (CoBranding) de la marca de garantía EUSKO LABEL, propiedad de HAZI, y la marca comercial EROSKI NATUR, propiedad de EROSKI.

Al respecto, tanto HAZI como EROSKI han señalado a esta LEA/AVC que no han suscrito entre ellas ningún acuerdo para el cobranding expuesto en el párrafo anterior. Además, EROSKI ha señalado que tampoco ha firmado acuerdos con los proveedores de los referidos productos EUSKO LABEL para la comercialización de los mismos utilizando también la marca EROSKI NATUR.

45. No obstante no existir un acuerdo escrito entre las partes implicadas con la finalidad de asociar las marcas citadas, ello no significa que no exista tal acuerdo.

En la página web de EROSKI se señala¹³:

¹³ <https://www.eroski.es/productos-locales/productos-del-pais-vasco/hortaliza/>.



Fruto de un nuevo cobranding con **Eusko Label**, en 2016 nuestros tomates, lechugas y pimientos EROSKI Natur pasan a ser también Eusko Label. En el caso de **las guindillas**, son EROSKI Natur y Euskal Baserri las marcas que se unen.

La lechuga Eusko Label y EROSKI Natur, está producida en Euskadi de forma respetuosa con el medio ambiente. Procede de variedades del grupo Batavia adaptadas a la zona de producción.

El Pimiento de Gernika, Gernikako Piperra Eusko Label y EROSKI Natur, es un pimiento para freír, de apariencia lisa y firme, y uniforme en su coloración. Su excelente sabor y finura ha cautivado los paladares más exigentes.

La guindilla Euskal Baserri y EROSKI Natur, se vende fresca para envasar en casa o elaborar a la plancha. Al ser una guindilla tierna y prácticamente sin picor, se puede tomar sola, como aperitivo o acompañamiento de comidas y, sobre todo, platos de legumbres.

Los tomates Eusko Label y EROSKI Natur, son de pulpa firme y de apariencia lisa. El producto se recoge cuando ha empezado a madurar y por lo menos una quinta parte de su superficie debe ser de color rojo o entreverada.

La patata de Araba Eusko Label y EROSKI Natur, es nuestro último lanzamiento en esta colaboración y la podemos encontrar en nuestras tiendas desde el pasado mes de noviembre. De altísima calidad reconocida y con trazabilidad y origen doblemente garantizado.

Es público y notorio que a partir de julio del año 2016 EROSKI viene comercializando los referidos productos con marca del productor correspondiente, marca EUSKO LABEL y marca de distribuidor EROSKI NATUR y ello no es más que la consecuencia de acuerdos de cobranding adoptados entre EROSKI, sus proveedores de productos EUSKO LABEL y HAZI. Dichos acuerdos se plasman en cada etiqueta.

B. Condiciones especiales del uso de la marca EUSKO LABEL en el etiquetado

46. El Manual de identidad corporativa de EUSKO LABEL, establece los siguientes supuestos especiales para la utilización de la marca en el etiquetado.

a. Convivencia en el etiquetado de la marca del canal de distribución y EUSKO LABEL

47. Entre las condiciones de etiquetado, establece la posibilidad de convivencia en la etiqueta de la marca del canal de distribución y EUSKO LABEL. Para ello, establece los siguientes condiciones:

- 1.- Cuando la mayoría de los operadores o el Comité profesional del producto con EUSKO LABEL así lo decida, además de la marca comercial, el producto con EUSKO LABEL podrá incorporar la marca del canal de venta en el etiquetado.
- 2.- En ningún caso se podrá utilizar la marca del canal de venta sin la marca comercial del operador.



b. Productos comercializados a granel

48. El Manual de Identidad Corporativa de EUSKO LABEL contempla el supuesto especial de los productos comercializados a granel o lleven identificación unitaria y que por sus pequeñas dimensiones no admitan la reproducción de la marca de certificación completa. En esos supuestos se debe usar tan sólo el logotipo de Eusko Label "K", junto con el nombre del producto en los colores y grafía de la marca de certificación del producto en cuestión.

2. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales

49. El artículo 3 de la LDC prohíbe el falseamiento de la libre competencia por actos desleales que afecten al interés público, actos que se definen con relación a la LCD, pues es esta norma donde están tipificadas estas conductas desleales. Dichos actos deben ser realizados en el mercado y con finalidad concurrencial (art. 2 LCD).

Asimismo, deben afectar al interés público de una manera especialmente grave o trascendente, especialmente por los efectos reales o potenciales de la conducta desleal.

50. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo viene señalando con relación al falseamiento de la libre competencia por actos desleales que para que los actos de competencia desleal puedan ser sancionados como conductas prohibidas se requiere que aquellos actos "distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado" y que "esa grave distorsión afecte al interés público". (Fund. de Derecho 10 de la Sentencia del Tribunal Supremo 3887/2006. ECLI:ES:2006:3887).

51. La eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia, entre los que se encuentra esta LEA/AVC, sólo resultará pertinente si las conductas desleales de los empresarios, además de serlo, falsean de manera sensible la competencia, esto es, distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público. Previsión que se aplica a todo tipo de operadores económicos.

A. Vulneración de normas concurrenciales

52. Entre los supuestos que pueden ser reputados como de competencia desleal, la LCD establece los actos desleales por violación de normas y entre ellos los que



infringen normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial (Art. 15.2 de la LCD)¹⁴.

53. En lo que respecta a la competencia desleal por violación de normas concurrenciales, el Tribunal Supremo ha establecido en el Fund. de Derecho 7º de la reciente Sentencia STS 1922/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1922,

“La calificación como desleal de la infracción de una norma reguladora del mercado exige una valoración jurídica específica e independiente, añadida a la de la ilegalidad de la actuación, que se basa sobre premisas propias, al tiempo que supone un desvalor adicional al propio de la simple infracción de la norma.(....)

Y, como se ha dicho, la previsión de deslealtad de los dos primeros apartados del art. 15 de la Ley de Competencia Desleal no constituye una suerte de sanción general añadida a la prevista por la norma vulnerada, sino que supone un ilícito distinto al de la ilegalidad de la actuación, al tiempo que un reproche de ilicitud distinto al que se asocia a la norma vulnerada, pues la finalidad del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal no es reprimir la infracción de la norma reguladora de la competencia, sino reprimir la prevalencia de una ventaja competitiva significativa adquirida a resultas de la infracción de tal norma.”

Asimismo, en su Fundamento de Derecho 9º establece,

“(....) la conducta desleal del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal, teniendo por objeto directo la protección del interés general en el mantenimiento de un mercado que funcione de acuerdo con la competencia por eficiencia y no por ilicitud, protege también el interés de los competidores en que se repriman aquellas conductas que a ellos mismos les están prohibidas y que les pueden provocar pérdidas económicas al encontrarse en una situación de inferioridad para competir en el mercado”

54. En el supuesto que nos ocupa, la marca EUSKO LABEL es una marca de certificación que identifica y distingue aquellos productos agroalimentarios producidos, transformados y/o elaborados en la CAPV, cuya calidad, especificidad o singularidad superan la media general.

55. El Reglamento EUSKO LABEL, establece en su artículo 11 que dicha marca sólo puede ser utilizada por productores o elaboradores autorizados e inscritos en los Registros de HAZI y exclusivamente en relación a los productos amparados por la Marca de Garantía EUSKO LABEL. Así, la exclusividad solo es predicable respecto de los productores o elaboradores de los productos amparados por la marca de

¹⁴ La Ley 3/1991, de Competencia Desleal, regula en su artículo 15 la competencia desleal por violación de normas:1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. 3. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería.



certificación y no respecto de los distribuidores comerciales que adquieren dichos productos para su venta a través de su red comercial.

56. EROSKI no es productor ni elaborador de productos con marca EUSKO LABEL, tal y como señala la denunciante. EROSKI es un distribuidor alimentario que no produce ni elabora los productos que comercializa a través de su red comercial, ni los que cuentan con marca EUSKO LABEL K, ni ningún otro.

57. Por tanto, no es predicable respecto a EROSKI la obligación de exclusividad que atribuye el artículo 13 del Reglamento EUSKO LABEL a los productores o elaboradores autorizados e inscritos en los registros de HAZI con relación a los productos amparados por la marca. Por tanto, en modo alguno puede considerarse que el acuerdo de cobranding conlleve por parte de EROSKI y HAZI la infracción del artículo 13 del Reglamento EUSKO LABEL.

58. Además, el Manual de Identidad Corporativa de EUSKO LABEL (al que remite el artículo 12 del Reglamento EUSKO LABEL) prevé la posibilidad de convivencia en las etiquetas de la Marca EUSKO LABEL, la marca del productor y el del canal de distribución. Para ello, requiere que dicha convivencia sea decidida por la mayoría de los operadores o el Comité profesional del producto.

59. De los datos aportados por BIHOEL en la denuncia, se desprende que EROSKI propuso en el año 2016 a sus proveedores de productos hortícolas EUSKO LABEL que trabajan a través de plataforma (Barrenetxe, S.Coop, Aitzeta S.Coop,, Bolu Barri, SC, Garaia S.Coop¹⁵) asociar la hortaliza de calidad del País Vasco con la certificación EUSKO LABEL/EUSKAL BASERRI, con la marca EROSKI NATUR Origen y Sabor y con la marca del productor. La asociación afectaría a los siguientes productos: Tomate del País Vasco, Lechuga del País Vasco, pimiento de Gernika y Guindilla fresca Euskal Baserri.

60. Los proveedores de EROSKI remitieron el 26 mayo de 2016 dicha propuesta a HAZI para su aprobación o autorización.

61. El Comité Profesional de HAZI relativo al Tomate y Lechuga de calidad del País Vasco, Gernikako Piperra y Euskal Baserri, trató en su reunión de junio de 2016 la propuesta de cobrandig EROSKI NATUR, sin adoptar decisión alguna al respecto. Posteriormente, en su reunión de fecha 27 de julio de 2016 participaron, además de los cuatro proveedores de EROSKI solicitantes del cobranding, BIHOEL, AZKARRENA y DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA. Los proveedores de EROSKI

¹⁵ Todos ellos inscritos en los registros de HAZI como comercializar los siguientes productos: Tomate del País Vasco, Lechuga del País Vasco, pimiento de Gernika y Guindilla fresca Euskal Baserri.



mostraron una posición favorable al cobranding. BIHOEL y AZKARRENA en contra y la DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA mostró su preocupación por la confusión que puede generar en el consumidor. Tras la exposición de cada uno de los miembros asistentes el Gerente de HAZI dio por aprobada la solicitud de cobranding. (Documento nº 8 de la denuncia). No consta que BIHOEL o AZKARRENA hayan impugnado el acuerdo del año 2016 adoptado por el referido Comité profesional.

62. Por último, en lo que respecta a la comercialización por EROSKI de producto a granel EUSKO LABEL, a juicio del denunciante, EROSKI utiliza etiquetas irregulares al eliminar de las mismas la marca del productor. Para acreditar dicho extremo ha aportado un documento fotográfico que ha sido incorporado a la presente resolución en el párrafo 7.

Al respecto debe recordarse que el Manual de Identidad Corporativa de EUSKO LABEL contempla el supuesto especial de productos comercializados a granel o lleven identificación unitaria y que por sus pequeñas dimensiones no admitan la reproducción de la marca de certificación completa. En esos supuestos, dicho manual prescribe que se debe usar el logotipo de Eusko Label “K” junto con el nombre del producto en los colores y grafía de la marca de certificación del producto en cuestión.

Examinado el documento que ha acompañado BIHOEL en su denuncia, sólo cabe concluir que dichos productos han sido etiquetados de acuerdo con lo prescrito por el manual de identificación corporativa de EUSKO LABEL por lo que no cabe deducir irregularidad alguna.

63. Por lo expuesto, el referido acuerdo de cobranding no conlleva ni por parte de EROSKI, ni por parte de HAZI, infracción al artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal al no vulnerar la exclusividad requerida a los productores o elaboradores por el 13 del Reglamento de uso de la marca EUSKO LABEL. Así, no concurre en el acuerdo denunciado el primero de los elementos requeridos por la LDC, como es la competencia desleal.

B. Distorsión grave de las condiciones de competencia en el mercado

64. El segundo elemento del tipo del artículo 3 de la LDC, requiere la distorsión grave de las condiciones de competencia en el mercado y que esa grave distorsión afecte al interés público.

65. El análisis de los efectos en el mercado del acuerdo de cobranding requiere determinar el mercado relevante donde éste se ha producido. Para ello se define dicho mercado de acuerdo con la Comunicación de la Comisión relativa a la



definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DOCE 97/C 372/03)¹⁶, constituido por el mercado de producto y geográfico.

66. Las conductas analizadas en este expediente están relacionadas con la distribución minorista de las hortalizas incluidas en el acuerdo de cobranding realizado por EROSKI y varias empresas productoras que comercializan sus productos bajo la marca de garantía EUSKO LABEL, en concreto, tomate, lechuga, pimiento y guindilla.

a. Mercado de producto

67. En cuanto al mercado de producto de referencia, se define en el apartado 7 de la Comunicación mencionada como aquel:

que comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos.

68. La actividad de distribución al por menor de hortalizas consiste en ofrecer a los consumidores finales dicho producto de consumo diario, en locales de diversas características y diferentes superficies.

Entre los **distribuidores minoristas de hortalizas** es posible diferenciar distintos tipos de operadores dependiendo de los diferentes servicios de venta que se prestan¹⁷.

- Los **establecimientos especializados** en frutas y hortalizas (frutero tradicional) y los ubicados en algún tipo de mercadillo, prestan el servicio con una atención especializada y personalizada que los diferencia de los formatos o establecimientos en autoservicio.

- Por su parte, **los establecimientos en autoservicio** no sólo ofrecen productos hortofrutícolas sino una amplia gama de productos distintos, tanto frescos, como secos. Entre ellos, se encuentran las **grandes superficies comerciales**, que además de productos alimenticios ofrecen otro tipo de productos, como vestido, calzado, equipamiento del hogar, jardinería, etc. Normalmente están situadas fuera del casco urbano de las grandes poblaciones y como su nombre indica son de dimensiones sustancialmente mayores que los demás formatos. Contrariamente, los **supermercados** ofrecen únicamente productos alimenticios y, entre ellos, se diferencia el formato de descuento, donde se ofrece una

¹⁶ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=ES)

¹⁷ Investigación de la cadena de distribución de determinadas frutas y hortalizas. 2004. Dirección General de Defensa de la Competencia. https://www.cnmc.es/sites/default/files/1185800_6.pdf



variedad menor de productos y servicios, existe una mayor presencia de marcas propias y un mayor atractivo en precios.

Así, el mercado de la distribución en formato de libre servicio estaría integrado por todas aquellas superficies de venta en las que es posible el suministro de todo tipo de bienes de consumo diario, alimentario y no alimentario, sin la intermediación de una persona encargada de servir a los clientes. En concreto, formarían parte de este mercado los siguientes tipos de superficies de venta: los servicios de proximidad (generalmente inferiores a 400 m²) en formato de libre servicio; las medianas superficies (supermercados superiores a 400 m² e inferiores a 2.500) que ofrecen una mayor diversidad de productos que los anteriores a precios reducidos; las grandes superficies (hipermercados con una superficie superior a 2.500 m²) y las tiendas de descuento con una gama limitada de productos a precios muy reducidos.

69. Habitualmente, a la hora de delimitar el mercado relevante de distribución minorista de hortalizas, se ha considerado que el mercado de distribución minorista de productos de gran consumo diario en formato libre servicio, en el que estarían incluidas las diversas formas de venta minorista sin asistencia personalizada, constituye un mercado de productos distinto al de la venta de productos en formato tradicional a través de establecimientos detallistas especializados, debido a la competencia asimétrica existente entre ellos¹⁸.

Sin embargo, se puede considerar que la demanda de hortalizas que se realiza en el comercio tradicional, podría, ante un hipotético cierre de dicho comercio, ser suministrada por una superficie de venta en formato libre servicio de proximidad o supermercado situado en centro urbano y viceversa.

Por el contrario, la demanda de hortalizas que un consumidor realiza en un hipermercado no puede ser sustituida, al menos a costes iguales, por el conjunto de tiendas tradicionales. Esto es aún más cierto en las zonas de influencia de los hipermercados, habida cuenta de que estos normalmente se localizan en la periferia de las ciudades, donde en la mayoría de los casos ni siquiera existe oferta del denominado comercio tradicional.

b. Mercado geográfico

70. Como se ha determinado en numerosos precedentes nacionales y comunitarios, el ámbito geográfico del mercado de la distribución al por menor de bienes de consumo diario, caso de las hortalizas, es de carácter local. Desde el punto de vista del consumidor, la elección de un punto de venta vendrá limitado por el espacio

¹⁸ Informe y Propuesta de Resolución. Expediente C/0362/11 UVESCO/ERCORECA



geográfico al que resulta razonable desplazarse para efectuar una compra determinada.

71. De acuerdo con ello, para las tiendas especializadas cabe pensar que se trata de un mercado de proximidad, ya que el consumidor se dirige al establecimiento con relativa frecuencia y hace compras pequeñas. Contrariamente, para las tiendas de autoservicio, el consumidor hace una compra de mayor dimensión de forma que está dispuesto a desplazarse más. Esta zona podría variar por diversos criterios como el tamaño del punto de venta, las infraestructuras comerciales asociadas al mismo, las vías de comunicación y la calidad de sus servicios.

72. Hay que tener en cuenta, no obstante, que las relaciones competitivas entre las grandes cadenas comerciales al por menor no se limitan al ámbito local sino a zonas más amplias. Pueden citarse a modo de ejemplo la política de implantación a nivel nacional, la estructura de su surtido (lo que significa que a menudo el surtido es idéntico a nivel local), las campañas publicitarias, la política de fidelización de la clientela, la capacidad financiera o el grado de integración. Todo ello no se decide a nivel local sino regional o nacional.

En el caso concreto que nos ocupa, el distribuidor EROSKI desarrolla su estrategia a nivel regional ya que comercializa las hortalizas con la marca EROSKI NATUR+EUSKO LABEL+MARCA DEL PRODUCTOR en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

c. Conclusión mercado

73. En conclusión, el mercado relevante definido en relación con la conducta objeto de análisis es el de la distribución minorista de hortalizas (tomate, lechuga, pimiento y guindilla) en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

d. Efectos en el mercado del acuerdo de cobranding

74. La denunciante ha señalado que el acuerdo dirigido a asociar la marca pública de certificación y la marca comercial del distribuidor afectaría a la capacidad de competir del resto de operadores y altera el funcionamiento normal del mercado creando confusión en los consumidores.



- Productores: Capacidad de competir del resto de operadores

75. Particularmente, con relación a los productores la asociación denunciante ha señalado al carácter perjudicial del acuerdo de cobranding, discriminatorio para el resto de productores de hortalizas.

76. El mercado relevante definido en relación con la conducta objeto de análisis es el de la distribución minorista de hortalizas (tomate, lechuga, pimiento y guindilla) en la Comunidad Autónoma del País Vasco. La competencia se produce en dos submercados:

- ✓ En el autoservicio de proximidad, mediana superficie en centro urbano y comercio tradicional compiten:
 - Las hortalizas comercializadas por EROSKI: EROSKI NATUR+EUSKO LABEL+MARCA DE PRODUCTOR, EUSKO LABEL+MARCA DE PRODUCTOR, EUSKO LABEL, EROSKI NATUR, EROSKI, EROSKI BASIC, OTRAS MARCAS DE GARANTIA (Por ej. tomate rosa de Barbastro, Tomate calidad controlada) y hortalizas SIN MARCA COMERCIAL (a granel) producidas dentro o fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Almería, Canarias, Murcia, Portugal, etc...).
 - Las hortalizas comercializadas por otras cadenas como BM, DÍA, LIDL, MERCADONA, CARREFOUR, SIMPLY, ALIPROX, COVIRAN, u otras: MARCA DE DISTRIBUIDOR+Denominación de Origen Protegida (DOP) o Indicación Geográfica Protegida (IGP), MARCA DE DISTRIBUIDOR, OTRAS MARCAS DE GARANTIA (Por ejém, tomate rosa de Barbastro, Tomate calidad controlada) y hortalizas SIN MARCA COMERCIAL (a granel) producidas dentro o fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Almería, Canarias, Murcia, Portugal, etc...).
 - Hortalizas comercializadas en establecimientos especializados en frutas y hortalizas, que ascienden a un total de 949 en la Comunidad Autónoma de Euskadi¹⁹: MARCA DE PRODUCTOR, EUSKO LABEL, OTRAS MARCAS DE GARANTIA (Por ej. tomate rosa de Barbastro, Tomate calidad controlada) y hortalizas SIN MARCA COMERCIAL (a granel) producidas dentro o fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Almería, Canarias, Murcia, Portugal, etc...).

¹⁹ EUSTAT: Establecimientos en la C.A. de Euskadi por territorio histórico y comarca, CNAE-2009 a 1 de enero de 2018.



- ✓ En los hipermercados compiten:
- Las hortalizas comercializadas por EROSKI: EROSKI NATUR+EUSKO LABEL+MARCA DE PRODUCTOR, EUSKO LABEL+MARCA DE PRODUCTOR, EUSKO LABEL, EROSKI NATUR, EROSKI, EROSKI BASIC, OTRAS MARCAS DE GARANTIA (Por ej. tomate rosa de Barbastro, Tomate calidad controlada) y hortalizas SIN MARCA COMERCIAL (a granel) producidas dentro o fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Almería, Canarias, Murcia, Portugal, etc...).
 - Las hortalizas comercializadas por otras cadenas como BM, DÍA, LIDL, MERCADONA, CARREFOUR, SIMPLY, ALIPROX, COVIRAN, u otras: MARCA DE DISTRIBUIDOR+Denominación de Origen Protegida (DOP) o Indicación Geográfica Protegida (IGP), MARCA DE DISTRIBUIDOR, OTRAS MARCAS DE GARANTIA (Por ej. tomate rosa de Barbastro, Tomate calidad controlada) y hortalizas SIN MARCA COMERCIAL (a granel) producidas dentro o fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Almería, Canarias, Murcia, Portugal, etc...).

77. La denunciante estima que el falseamiento de la competencia por actos desleales se produce en los centros comerciales de EROSKI. Sin embargo, como se ha constatado dicho distribuidor no es un mercado de referencia en sí mismo, es uno más de los distribuidores (grandes, pequeños o medianos) que operan a través de diferentes formatos comerciales y que comercializan toda clase de bienes de consumo, entre los que se encuentran las hortalizas.

En definitiva, los productores supuestamente afectados por la práctica de cobranding de EROSKI NATUR y EUSKO LABEL compiten en un mercado mucho más amplio que el de la cadena de distribución EROSKI, por lo que no se puede afirmar que esta práctica tenga una afectación significativa en el mercado.

- Consumidores: Confusión

78. La asociación denunciante señala que la alteración del funcionamiento del mercado generado por el acuerdo de Cobranding con EROSKI afecta igualmente a los propios consumidores. A juicio del denunciante, la aplicación del acuerdo de CoBranding conllevaría confusión en el consumidor, al sumar una etiqueta más al sin fin de etiquetas sobre un mismo producto. Están presentes unas junto a otras seguidas en lineal y ello induce a confusión.



79. Como ya se ha señalado anteriormente, las empresas de distribución alimentaria, para la comercialización de sus productos utilizan diferentes marcas comerciales, ya sea de productor o fabricante, ya sea de distribuidor.

80. Las normas de etiquetado de los productos alimentarios permiten al consumidor contar con la información necesaria para adoptar la decisión de consumo más adecuada a sus necesidades²⁰.

81. Con la información que contiene la etiqueta de los productos hortícolas comercializados por EROSKI bajo diferentes marcas comerciales, el consumidor ya cuenta con la información precisa en lo que respecta a la procedencia geográfica (País Vasco, Almería, Portugal, Murcia,...), tamaño, calibre, calidad del producto y precio, y en base a dicha información el consumidor adopta la decisión de compra en virtud de los factores que priorice, origen (DOP, IGP o marca de garantía), precio, calidad, tamaño, etc..

Además, debe tenerse en cuenta que HAZI y el Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de agricultura vienen publicitando la marca de garantía EUSKO LABEL como marca de calidad del País Vasco, pudiendo resultar público y notorio que los productos con marca EUSKO LABEL son producidos en el País Vasco y cuentan con una alta calidad.

82. Por último, resulta relevante señalar que en el caso de los productos EUSKO LABEL la entidad que controla el cumplimiento de los requisitos para utilizar dicha marca de garantía, HAZI, confecciona las etiquetas de cada productor dando preeminencia visual a la K, distinguiendo cada producto como de calidad del País Vasco.

83. Así, cuando el consumidor adquiere un producto EROSKI NATUR+EUSKO LABEL, tiene la información suficiente para conocer que adquiere un producto de calidad EUSKO LABEL comercializado con la marca del distribuidor EROSKI NATUR. Con idéntica información cuenta el consumidor cuando adquiere un producto comercializado con marca de distribuidor (por ej. CARREFOUR) y con DOP o IGP, teniendo elementos suficientes para adoptar su decisión de compra con absoluta claridad.

84. Por último, en lo que respecta a la hipotética confusión que se induciría al consumidor cuando EROSKI comercializa en los lineales de sus establecimientos

²⁰ Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, establece la información obligatoria que deben contener los productos alimenticios. BOE nº202, de 24 de agosto de 1999.



hortalizas con marca EROSKI NATUR+EUSKO LABEL+MARCA DE PRODUCTOR, junto con marcas comerciales distintas a ésta, cabe señalar que EROSKI no hace cosa distinta de lo que hacen otros distribuidores alimentarios. Comercializa una categoría de productos con diferentes orígenes geográficos y calidades bajo diferentes marcas comerciales, ya sea de productor, ya sea de canal de distribución. Por ello, no altera las condiciones de funcionamiento del mercado. Así, lejos de incurrir en una conducta prohibida por la LCD, EROSKI y el resto de distribuidores están generando competencia entre las marcas que comercializan, siendo el consumidor en virtud de las opciones y la información que le ofrece el que decide finalmente cual comprar. En eso consiste la competencia en los mercados.

85. En definitiva, de lo expuesto cabe concluir que en el acuerdo de cobranding objeto de denuncia no se constatan los elementos requeridos por el artículo 3 de la LDC para que concurra el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, ni competencia desleal por vulneración de norma concurrencial, ni distorsión grave de las condiciones de competencia en el mercado.

3. Órgano competente para resolver

86. El artículo 49.3 de la LDC establece que el Consejo de la CNMC, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley.

87. El artículo 25 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, establece que la formulación en forma de una denuncia no vincula a la Dirección de Investigación para iniciar el procedimiento sancionador. El acuerdo de no iniciación del procedimiento deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Consejo Vasco de la Competencia en la sesión plenaria celebrada en la mañana del día 15 de mayo de 2019,

VI. RESUELVE

PRIMERO- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones habidas e instruidas en el marco de la Información Reservada de referencia, por cuanto no



ha quedado acreditada la existencia de indicios de infracción de la normativa en materia de defensa de la competencia, en relación con la denuncia presentada por BIHOEL contra HAZI y EROSKI.

SEGUNDO.- Declarar el carácter confidencial para cualquier interesado, y que forme pieza separada denominada Pieza Separada nº 1, de los siguientes documentos:

- Versión confidencial de la contestación de EROSKI con fecha de entrada en la LEA/AVC de 18 de enero de 2019 al requerimiento de información de LEA/AVC

TERCERO.- Comunicar esta Resolución a la Dirección de Investigación de la LEA/AVC, y notificar a todos los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.