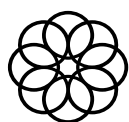
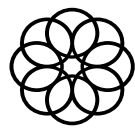


DESCUENTOS DE  
FIDELIDAD Y LIBRE  
ACCESO A LOS  
DESCUENTOS.  
MODA Y LUJO.

Julio 2020



| ONTIER



ONTIER

Departamento:  
**MODA Y LUJO**

Autoras:

**Lara Matos**

**Ana M<sup>a</sup> Sánchez-Valdepeñas**

Contacto:

**María Jesús Dehesa**

[mjdehesa@ontier.net](mailto:mjdehesa@ontier.net)

**Paula Enríquez**

[penriquez@ontier.net](mailto:penriquez@ontier.net)



## La figura del importe mínimo de compra como condicionante para la aplicación de un descuento. especial referencia a la distinción del importe mínimo exigido en las compras realizadas en tiendas físicas y online.

En determinadas ocasiones y, en especial, en la situación excepcional originada como consecuencia de la expansión de la pandemia de la COVID 19, somos testigos de cómo las empresas de sectores como el de la moda lanzan campañas comerciales con el fin de atraer a nuevos clientes o fidelizar a los clientes con los que ya contaban previamente.

Entre las estrategias comerciales más habituales debemos destacar la relativa a la aplicación de un descuento condicionado a la superación de un determinado umbral o importe de compra (o también conocido como “descuento de fidelidad”). Esto es, la empresa condiciona la aplicación de un determinado porcentaje de descuento a alcanzar una cuantía determinada de compra; sin lo cual no se podrá aplicar este descuento.

Esta modalidad de descuentos fue empleada por primera vez en el tráfico por las líneas aéreas, habiéndose estandarizado su aplicación en la actualidad y siendo empleados en una amplia variedad de mercados, tanto por grandes cadenas de venta como en pequeños negocios individuales.



En palabras de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (o por sus siglas en inglés “OECD”) por “descuento de fidelidad” ha de entenderse aquel ofrecimiento de precios más bajos como contraprestación a la compra por encima de un determinado umbral o el compromiso de facto del comprador de adquirir una cuota extensa o progresiva de sus necesidades al proveedor<sup>1</sup>.

Asimismo, atendiendo a las particularidades propias de estos descuentos, destacamos como notas características de estos descuentos las siguientes: (i) la estandarización del porcentaje de descuento. Normalmente estas prácticas comerciales suelen establecer un porcentaje fijo, que se aplicará con independencia del importe total de la compra efectuada; (ii) el establecimiento de criterios y condiciones económicas como requisito sine qua non para la aplicación del descuento. De manera que su aplicación se verá condicionada a si se llega o no a un importe concreto de compra; (iii) la temporalidad. Normalmente, la aplicación de tales descuentos se encuentra limitada en un lapso de tiempo concreto y (iv) el efecto succión. La inducción a comprar por encima de lo que suele hacer el consumidor habitualmente será superior cuanto mayor sea el descuento, generándose así lo que la doctrina viene a denominar “efecto succión”. De manera que, cuanto mayor sea el nivel o porcentaje de descuento, menor será el precio pagado por cada producto, induciendo así al consumidor a comprar más unidades con el fin de beneficiarse de tal descuento.

No obstante, aunque ésta se trate de una práctica que no ha planteado por lo general problemas desde el punto de vista del Derecho Antitrust, en determinadas ocasiones ésta es una práctica ha generado desconfianza en el ámbito de las autoridades europeas de la competencia y en algunas jurisdicciones nacionales, al considerar que el uso injustificado de tal figura conlleva la aparición de graves efectos anticompetitivos. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”) ha venido sosteniendo que el descuento de fidelidad puede ser constitutivo de un supuesto de abuso de posición de dominio cuando sean concedidos por las empresas que ostentan una posición dominante en el mercado de referencia y éstas no pueden justificar los beneficios que les reporta su empleo, presumiéndose en tales casos la producción de un efecto de cierre de mercado<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, “Fidelity and Bundled Rebates and Discounts”, Diciembre de 2008.

<sup>2</sup> Por todas, la Sentencia del TJCE de 15 de marzo de 2007 (TJCE 2007, 62) [apartados 67 a 69 y 84], TJCE de 13 de febrero de 1979, caso 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Comisión [Rec 1979, p. 461], apartados 89 y 90, y de 9 de noviembre de 1983, asunto 322/81, Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Comisión (Michelin I), [apartado 73]).



---

Una vez ha sido expuesta la teoría acerca de los descuentos de fidelidad, y en aras a las prácticas comerciales adoptadas por determinadas cadenas de venta en el sector de la moda, nos podrían surgir las siguientes dudas: ¿es lícito el establecimiento de umbrales mínimos para la aplicación de un mismo descuento distintos en función de si la compra se efectúa en una tienda física o en la página web del establecimiento? ¿Podría suponer esta actuación una vulneración del Derecho de la Competencia por entenderse que se trata de una práctica discriminatoria por razón del punto de venta?.

Pues bien, para dar respuesta a estos interrogantes, hemos de partir de la idea de que la distinción del umbral mínimo exigido para la aplicación de un descuento en función del punto de venta del producto además de tratarse de una práctica habitual, es un comportamiento válido y conforme al Derecho de la Competencia, siempre y cuando la discriminación del umbral o importe mínimo se sustente en la concurrencia elementos o motivos objetivos tales como la asunción de costes logísticos, gastos postales de envío, etc.

En definitiva, debe concluirse que la aplicación de descuentos de fidelidad en los establecimientos comerciales, como son los aquí analizados, son una práctica habitual y lícita al suponer efectos beneficiosos tanto para la competencia como para los consumidores, siempre y cuando se garantice que su aplicación no supone un posible cierre de mercado a la competencia y las discriminaciones que se puedan producir en cuanto a las condiciones exigidas para su aplicación se instruyan en la concurrencia de causas objetivas.



## El libre acceso a los productos y a sus precios en el espacio económico europeo. la prohibición del geobloqueo.

En alguna ocasión hemos sido partícipes de cómo se nos impide llevar a cabo alguna transacción o consulta online por razón de la nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento o se nos imponen determinadas condiciones que otros usuarios o consumidores no tienen que soportar. En determinadas ocasiones razones como lo son la nacionalidad, el lugar de residencia o el lugar de establecimiento son empleadas por determinadas firmas del sector de la moda para limitar, sin causa justificada alguna, o impedir el acceso a determinadas aplicaciones, interfaces o páginas web.

Estas actuaciones no son sino unas barreras tecnológicas que tienen por finalidad dificultar, limitar u obstaculizar a los clientes que persiguen la consulta de las condiciones de un bien (como puede ser su precio, el descuento aplicado o la disponibilidad) por razón de su nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento y, por ende, deben ser calificadas de ilegales y contrarias a la libertad de acceso a los bienes y servicios en el Espacio Económico Europeo, toda vez que su concurrencia se encuentra prohibida expresamente a raíz de la entrada en vigor – el 3 de diciembre de 2018- del Reglamento (UE) 2018\32 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de febrero de 2018 sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 2006\2004 y (UE) 2017\2394 y la Directiva 2009\22\CE (en adelante, “Reglamento 2018\32”).

De manera que, según se dispone en el Reglamento 2018\32 están prohibidas, entre otras, todas aquellas prácticas comerciales que, teniendo como base la dirección IP del consumidor u otros elementos relacionados con la nacionalidad o ubicación geográfica del cliente, denieguen, restrinjan o limiten el acceso a páginas web, aplicaciones y otras interfaces en línea (en este último caso sólo estará permitida la denegación de acceso a una interfaz cuando se encuentre prohibido por una Ley nacional), o bien, impidan la realización de un pedido en igualdad de condiciones con respecto a los otros ciudadanos europeos por la mera razón de la nacionalidad, el lugar de residencia o el lugar del establecimiento del cliente .



---

Llegados a este punto, no puede dejarse pasar desapercibido que es un deber esencial de las empresas garantizar el libre acceso a los mismos precios y a las mismas ofertas a todos los ciudadanos de la Unión Europea, constituyendo su incumplimiento un supuesto de infracción de la normativa europea y, por tanto, objeto de sanción.

En concreto, para nutrirse de tal información, las empresas suelen requerir al usuario o consumidor para que complete un formulario, debiendo indicar determinados datos como es la dirección, el código postal o las coordenadas geográficas, etc. Cumplimentado el formulario, en algunas ocasiones, la página web notifica que el formato del código postal o de las coordenadas es incorrecto, y ésta no es sino la barrera o traba tecnológica que impedirá acceder o tramitar el oportuno pedido con el único sustento que la discriminación por razón de la nacionalidad, el lugar de residencia o el lugar de establecimiento.

Asimismo, ha de ponerse de manifiesto que también se encuentra prohibida la redirección automática de la tienda en línea para el EEMM del que sea o donde resida el usuario o consumidor. No obstante, tal prohibición tiene una excepción, esto es, que el usuario o consumidor haya prestado, previamente, su consentimiento para la redirección automática a la tienda que, en virtud de su nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento, le corresponda.

Por tanto, resulta más que patente que las prácticas que pueden llevar a cabo algunas empresas de sectores como el de la moda consistentes en la denegación o limitación de acceso a una interfaz en línea, una página web o aplicación son contrarias a Derecho, pudiendo ser objeto de denuncia por todos aquellos usuarios que se vean perjudicados por la imposición de tales barreras tecnológicas. Asimismo, podrá ser objeto de denuncia otras prácticas complementarias como puede ser la alteración automática de los precios u ofertas como consecuencia de la concurrencia de elementos subjetivos como podría ser la nacionalidad, el lugar de residencia o el lugar de establecimiento del cliente, toda vez que ello supone una manifiesta restricción a la libertad de acceso a los bienes y servicios prestados en el contexto del Espacio Económico Europeo.

