



Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Distr. general
17 de agosto de 2016
Español
Original: inglés

Junta de Comercio y Desarrollo

Comisión de Comercio y Desarrollo

Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia

15º período de sesiones

Ginebra, 19 a 21 de octubre de 2016

Tema 3 a) del programa provisional

**Consultas y conversaciones relativas a los exámenes entre homólogos
sobre derecho y política de la competencia, examen de la Ley tipo y estudios
relacionados con las disposiciones del Conjunto de Principios y Normas**

Aplicación de la política de la competencia en el sector del comercio al por menor: cuestiones de competencia en la cadena de venta de alimentos al por menor

Nota de la secretaría de la UNCTAD

Resumen

El sector de la distribución de alimentos ha evolucionado significativamente en los treinta últimos años, y ello ha llevado a nuevos sistemas de comercialización que facilitan el acceso de los consumidores a una variedad más amplia de productos a precios más bajos. Sin embargo, la creación de centros comerciales y supermercados ha dado lugar a un proceso de concentración que ha cambiado radicalmente la relación de fuerzas entre los productores, los fabricantes y los minoristas. Este proceso ha tenido consecuencias negativas en algunos países desarrollados, en particular los Estados Unidos de América y algunos países de Europa Occidental, y ha comenzado a afectar a muchos países en desarrollo. La asimetría de poder entre los proveedores y los minoristas ha dado lugar a prácticas abusivas y desleales difíciles de contrarrestar con el derecho de la competencia, y ello ha dado lugar a su vez a la adopción de diferentes medidas reglamentarias para prevenir e impedir que la posición dominante de los supermercados en el mercado obstaculice la competencia y perjudique al bienestar de los consumidores.

En la presente nota¹ se examinan los retos a la competencia leal en el sector de la venta de alimentos al por menor y algunas soluciones para su regulación, a fin de promover la competencia leal en el mercado en beneficio de los consumidores.

¹ El presente documento se publica sin haber sido objeto de revisión editorial oficial.



I. Introducción

1. La distribución se puede definir como la función económica de asegurar la corriente de productos desde la producción al consumo. Se trata de una de las realizaciones del concepto económico de los mercados como lugar de encuentro de la oferta y la demanda. Por lo tanto, debería prevalecer el principio fundamental de la libertad de empresa, aunque esta libertad se ejerce dentro de los límites establecidos por la ley. En este contexto, la distribución se encuentra dentro del ámbito de aplicación del derecho de la competencia, cuyo objetivo es asegurar la igualdad de condiciones del acceso a los mercados para las empresas, ayudando al mismo tiempo a proteger a los consumidores. Las empresas que operan en sectores como el comercio minorista son por lo tanto libres de organizar sus redes y estrategias y contraer los contratos que deseen, sin alterar las reglas de la competencia.

2. La distribución, nexo entre las actividades económicas en las fases iniciales y finales de la cadena de producción, es fundamental para permitir a los productores el acceso a los mercados de consumo por conducto de distribuidores que están en contacto directo con los consumidores. Entre sectores, el sector minorista tiene una gran influencia en la calidad de vida de los ciudadanos, puesto que determina el acceso a una amplia variedad de bienes y servicios, incluidos los productos de primera necesidad. En las fases iniciales de la cadena de producción, los minoristas interactúan con numerosos interesados, incluidos los proveedores, así como las empresas de transporte, las empresas de logística y los proveedores de energía y servicios de recogida de residuos. Las medidas que afecten al funcionamiento de este sector tienen repercusiones en otras actividades económicas y sus actores respectivos. Por lo tanto, las respuestas a los problemas derivados de la interacción entre sectores deberían tener en cuenta la influencia intersectorial y el impacto general en las cadenas económicas.

3. Entre todas las esferas de la distribución, la venta de alimentos al por menor ha experimentado los cambios más importantes en la estructura del mercado en los 20 o 30 últimos años. Los supermercados se han convertido en el canal de venta de alimentos al por menor preferido de los consumidores, puesto que la demanda de alimentos ha evolucionado hacia un modelo de ventanilla única. Tres factores simultáneos de oferta y demanda han desencadenado este proceso, a saber:

- a) Demanda: cambios en los hábitos de los consumidores, que han adoptado un modelo de ventanilla única sobre todo por falta de tiempo;
- b) Oferta: la innovación en la logística y las tecnologías de distribución, con unos menores costes de distribución y una mejor gestión de las existencias;
- c) Aumento del tamaño de las cadenas de supermercados, y las economías de escala y el alcance de su expansión.

4. Además, la preeminencia de los supermercados sobre las tiendas tradicionales y especializadas de alimentos ha alterado radicalmente el equilibrio de poder en la cadena de suministro alimentario y es probable que afecte considerablemente a los proveedores y los consumidores. Se reconoce ampliamente que este cambio económico estructural se caracteriza por la dominación de los supermercados, hasta el punto de que sus decisiones de distribución pueden afectar a la viabilidad financiera de sus proveedores, e incluso los proveedores cuyos productos son distribuidos por los supermercados deben respetar las condiciones de estos. Además, en algunos países, los grandes supermercados se han convertido en los competidores más importantes de sus proveedores y pueden abusar de la información comercial confidencial en favor de sus propias marcas, hasta el punto de replicar el empaquetado y la presentación. Por lo tanto, las condiciones de los supermercados pueden forzar a los proveedores independientes a alimentar a las marcas de

la competencia de los supermercados, en un proceso de fuerzas desiguales. Sin embargo, las demandas judiciales son prácticamente inexistentes, puesto que los proveedores no desean molestar a sus clientes más importantes.

5. Tradicionalmente, se ha transmitido la imagen de los supermercados como comerciantes neutrales que simplemente canalizan la demanda de los consumidores a los proveedores. El poder económico y los problemas conexos relacionados con la competencia se han considerado conceptos abstractos creados por las empresas y los economistas que se ocupan, respectivamente, de los beneficios y la eficiencia económica. Sin embargo, en los últimos años, especialmente en las cadenas de tiendas minoristas en los países desarrollados, la explotación de diversas tiendas bajo la enseña de un distribuidor común se ha vuelto cada vez más frecuente y la práctica ha crecido a expensas de un sector minorista independiente cada vez más pequeño, aunque siga siendo importante. A medida que el sector minorista se ha consolidado, por lo general, ha aparecido un número limitado de grandes minoristas que lideran, si no dominan, sectores clave de la venta al por menor. Por lo tanto, con el tiempo, han surgido estructuras oligopólicas en la venta al por menor para reemplazar estructuras altamente fragmentadas. En el proceso, es posible que esos minoristas hayan ganado no solo poder de venta sobre los consumidores, sino también poder de compra sobre los proveedores. Por lo tanto, en cualquier evaluación competitiva del comercio minorista se debe analizar la manera en que estas dos formas de poder interactúan y pueden afectar individual y conjuntamente a la competencia en las etapas sucesivas de la cadena de suministro.

6. Este fenómeno ha generado eficiencias positivas, pero también ha introducido riesgos para la competencia. La innovación en la logística y las tecnologías de distribución y las economías de escala de las cadenas de supermercados han dado lugar a un aumento de la eficiencia del que se han beneficiado los consumidores, mediante unos mejores precios y una mayor disponibilidad de los productos. Sin embargo, el tamaño cada vez mayor de las cadenas de supermercados y el papel cada vez más importante de los supermercados como guardianes del mercado pueden constituir riesgos a la competencia que pueden dar lugar a una disminución del bienestar social. El efecto del crecimiento del sector de los supermercados en el bienestar de los consumidores depende del equilibrio de dos fuerzas, a saber, un grado razonable de competencia que permita que los consumidores se beneficien de los aumentos de eficiencia derivados de la expansión del comercio minorista moderno (incluida una amplia variedad de formatos de tiendas como supermercados, hipermercados, tiendas de descuento y tiendas de conveniencia).

7. Desde una perspectiva reguladora, los análisis convencionales relacionados con la competencia de los negocios de los supermercados con los proveedores siguen anclados en la consideración de los supermercados como comerciantes. Ese análisis presenta supermercados como compradores de productos alimenticios y equipara el poder de compra de grandes volúmenes con precios más bajos. El derecho de la competencia aborda los abusos de posición dominante y las prácticas anticompetitivas, pero las prácticas comerciales desleales más corrientes no inciden en el ámbito del derecho de la competencia, puesto que la mayoría de actores se encuentran en una posición fuerte, pero no dominante. Por lo tanto, algunos países están adoptando diferentes soluciones para aliviar el problema, en particular ampliando la aplicación de la legislación de protección de los consumidores a las relaciones entre empresas o utilizando diversos enfoques, la mayoría de los cuales son normativos, mientras que otros se basan en iniciativas de autorregulación entre los participantes en el mercado. En términos reglamentarios, los últimos años han sido un período de cambio considerable.

II. El nuevo paradigma económico: Plataformas de supermercados

8. El grado de competencia en el sector del comercio minorista moderno difiere según el país. En los países desarrollados, los supermercados se han convertido cada vez más en la puerta principal al mercado para un número importante de productos. En los países en desarrollo, el comercio minorista moderno sigue desempeñando un papel limitado en comparación con su papel en otros países, como los Estados Unidos, o en Europa Occidental. Sin embargo, se espera que a medida que las economías crezcan, y el ingreso *per capita* aumente y el tamaño de la clase media converja, la penetración de los supermercados aumente. Además, algunos factores de la oferta pueden retener la inversión en supermercados y el crecimiento de estos. La adopción de políticas que eliminen los obstáculos a la competencia, promuevan el desarrollo de los mayoristas e incorporen productos frescos en las cadenas modernas de suministro pueden contribuir al desarrollo del sector de los supermercados de esos países.

9. Hay diferentes factores de la oferta y la demanda que afectan al desarrollo de la industria moderna de la venta de alimentos al por menor. Factores de la demanda como el crecimiento de los ingresos, la tasa de urbanización, el tamaño de la clase media y la participación de las mujeres en el mercado laboral (como indicador del coste de oportunidad del tiempo para las mujeres) son necesarios, pero no suficientes, para la expansión del comercio minorista moderno. Entre los factores pertinentes de la oferta cabe mencionar las políticas, el desarrollo de la infraestructura, la modernización de las cadenas de suministro (mediante el desarrollo de mayoristas modernos y mecanismos centralizados de compras) y el nivel de la inversión extranjera directa. Los factores de la oferta suelen ser más heterogéneos y difíciles de sistematizar, pero no menos pertinentes.

10. En los últimos años, sobre todo en los países desarrollados, los supermercados se han convertido en poderosas plataformas y redes, cuyas decisiones sobre los productos que distribuyen y la gestión de categorías influyen en la manera en la que interactúan los proveedores y los consumidores y la condicionan. Según fuentes independientes, más del 70% de las decisiones de compra de los consumidores con respecto a marcas específicas se adopta en las tiendas. Por consiguiente, los supermercados ya no son comerciantes neutrales que transmiten la demanda de los consumidores a los proveedores y aseguran que esta demanda se satisfaga de la manera más eficiente. En cambio, los supermercados tienen el poder de condicionar e incluso prescribir la demanda de los consumidores y la manera en la que los proveedores llegan a los consumidores. En los estudios sobre la venta al por menor se ha analizado ampliamente este nuevo paradigma económico y se ha descrito el alcance de los supermercados².

11. Los supermercados prestan ahora servicios a consumidores y proveedores. En el trato con los proveedores, los supermercados han transferido cada vez más riesgos de sus operaciones de venta al por menor a los proveedores mediante acuerdos de servicios remunerados, acuerdos de suministro de productos manifiestamente desequilibrados y prácticas unilaterales que ignoran las condiciones contractuales y las disposiciones legales. Por ejemplo, los supermercados y sus asociados pueden imponer tarifas de acceso por el derecho a entrar en su oferta de productos o formar parte de ella o solicitar determinados tamaños y/o paquetes que impiden a los clientes realizar comparaciones de precios entre los minoristas. En las relaciones entre los fabricantes y los minoristas, se suelen observar los siguientes cuatro tipos de prácticas comerciales desleales:

² Véase un estudio general en Clarke, Davies, Dobson y Waterson, 2002, *Buyer Power and Competition in European Food Retailing* (Edward Elgar).

a) Una parte transfiere indebida o injustamente sus propios costes o riesgos empresariales a la otra parte (por ejemplo, distribución a tiendas individuales o prestación por los supermercados de servicios centralizados de distribución y almacenamiento; reabastecimiento en las tiendas; promociones en las tiendas y actividades de *marketing*; y contracción del producto por el mismo precio);

b) Una parte pide a la otra ventajas o beneficios de cualquier tipo sin realizar un servicio relacionado con la ventaja o el beneficio solicitado;

c) Una parte hace cambios unilaterales y/o retroactivos en un contrato, incluso si el contrato solo lo permite en condiciones justas;

d) Una parte pone fin o amenaza con poner fin indebidamente a una relación de negocio.

12. Si, a pesar de todas las actividades de transferencia del riesgo establecidas contractualmente, los supermercados no logran las previsiones internas de beneficios o desean excederlas, existe la posibilidad de prácticas unilaterales que extraen rentas de los proveedores bajo la amenaza de dejar de distribuir sus productos. Los supermercados se han convertido básicamente en proveedores de servicios para las marcas independientes de productos alimenticios y tratan de aumentar al máximo los beneficios por el acceso a sus plataformas y la competencia en ellas.

13. Las economías afectadas por esos problemas utilizan diferentes tipos de medidas para contrarrestar los desequilibrios en los mercados. En la Unión Europea, por ejemplo, la mayoría de los Estados miembros han definido criterios para determinar situaciones que dan lugar a prácticas comerciales desleales en el sector minorista. La legislación de la mayoría de los Estados miembros se aplica a las relaciones entre empresas en todas las etapas de la cadena de suministro. Como las prácticas comerciales desleales se pueden producir en cualquier etapa, los Estados miembros que aún no lo hayan hecho deberían estudiar la posibilidad de introducir una legislación que abarque toda la cadena de suministro alimentario entre empresas. Los Estados miembros también deberían velar por que la legislación abarque a los operadores de países que no sean miembros de la Unión Europea³.

III. Estructura del mercado y competencia

14. La estructura de la mayoría de los mercados nacionales para la venta al por menor de alimentos muestra que los supermercados más importantes tienen un poder de mercado considerable. La estructura de los mercados está condicionada por una serie de características que pueden reforzar la posición de las empresas que ya están instaladas en ellos, obstaculizar la entrada de nuevas empresas y limitar el ejercicio de determinadas actividades. La concentración de los mercados suele ser alta, las barreras a la entrada y la expansión son frecuentes, la transparencia de los mercados puede tener efectos adversos y los costes de la dependencia y el cambio de proveedor son más importantes de lo que comúnmente se piensa.

A. Alta concentración

15. Aunque la lucha por la supremacía entre diferentes formas y formatos en el comercio minorista es alentadora para los consumidores como estímulo a la competencia,

³ Comisión Europea, 2016, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas.

existe la preocupación de que la concentración cada vez mayor en los mercados minoristas pueda dar lugar a una competencia menos fuerte y aumentar las posibilidades de prácticas anticompetitivas, en detrimento de los consumidores, en particular con respecto a las fusiones entre minoristas ya grandes que puedan aumentar considerablemente la concentración del mercado y reducir el nivel de competencia. Si bien puede haber beneficios de eficiencia en tales fusiones, lo cual permitiría que los participantes en la fusión redujeran sus costes, hay preocupación por los efectos anticompetitivos unilaterales de su mayor poder de mercado y/o los efectos coordinados entre los restantes rivales tras la conclusión de una fusión. En tales circunstancias, la evaluación de la competencia requiere analizar el equilibrio entre los efectos de eficiencia y poder de mercado para determinar los resultados netos de las fusiones.

16. La concentración suele ser más acusada en los planos regional o local que en el nacional, puesto que los minoristas tienden a seguir lo que se ha denominado estrategia de mancha de aceite, debido a consideraciones de eficiencia (y posiblemente de prevención estratégica). En los informes de supermercados del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de 2008 y de España de 2011, por ejemplo, se llegó a la conclusión de que la concentración era considerablemente mayor en los mercados locales que en el plano nacional⁴.

17. Por lo general, el control de la concentración ayuda a evitar conciliaciones al restringir sustancialmente la competencia, por ejemplo, mediante la creación o el fortalecimiento de las posiciones dominantes a nivel local. Es posible que se pida a las autoridades de la competencia que acepten compromisos de las partes de limitar los niveles de concentración local mediante las ventas de las tiendas.

18. Por último, el control de las fusiones en el sector del comercio al por menor a menudo puede ser un obstáculo para operaciones susceptibles de reducir la competencia, y el control de la concentración permite a las autoridades reforzar sus conocimientos generales de los mercados, en particular a nivel local. En Francia, por ejemplo, el papel de la autoridad de examen de las fusiones se reforzó en el sector, en particular mediante la bajada obligatoria de los umbrales de notificación. La autoridad ha perfeccionado recientemente su enfoque de la toma de decisiones respecto de los franquiciados objeto de control. El análisis del sector minorista está bien establecido, en términos tanto de delimitación de los mercados pertinentes como de evaluación competitiva adecuada. Las fusiones de supermercados también pueden aumentar el poder de compra del monopsonio y dar lugar a una bajada de los precios pagados a los proveedores de alimentos. En el Brasil, por ejemplo, el sector se caracteriza por las influencias nacionales y locales, puesto que muchos canales de distribución se establecen en los planos regional y local, influidos por las recomendaciones nacionales⁵. Como los centros de distribución son una importante variable competitiva en el mercado minorista, se deberían analizar desde la perspectiva nacional y local.

⁴ En el informe de España se comparaba el grado de concentración, medido en función de la superficie, en los planos nacional y regional. La autoridad del Reino Unido se basó en una combinación de dos factores para deducir el poder de mercado a nivel local, es decir, una cuota de mercado alta y un número limitado de competidores.

⁵ El modelo de mercado para el Consejo Administrativo de Defensa Económica queda patente en el hecho de que, en 2013, el Consejo aprobó, con restricciones, una asociación entre Pão de Açúcar y Ponto Frio, y entre Pão de Açúcar y Casas Bahia, que dio lugar a la creación de la mayor empresa de venta al por menor del Brasil, Via Varejo, grupo de empresas creado por el Grupo Pão de Açúcar para administrar las cadenas de electrodomésticos Ponto Frio y Casas Bahia y una empresa de comercio electrónico encargada de la venta de las tres marcas en Internet. La asociación afectó a 117 municipios y, para cumplir los requisitos, Via Varejo accedió a vender 74 establecimientos comerciales en 54 municipios.

B. Obstáculos jurídicos

19. En los estudios de los mercados, las autoridades de la competencia, así como observadores, han denunciado los obstáculos jurídicos enormes y únicos que restringen la entrada a los mercados minoristas de alimentos y la expansión en ellos. Diversos tipos de regulación de la actividad de la venta al por menor pueden obstaculizar la competencia efectiva y su preparación se debería estudiar cuidadosamente para que los beneficios sean mayores que los costes económicos. Esas normas abarcan las siguientes esferas concretas:

a) Restricciones a la inversión extranjera directa y la propiedad extranjera. Tales restricciones pueden proteger a los minoristas nacionales establecidos y asegurar que la propiedad de los comercios siga siendo nacional. Sin embargo, ello puede ir en contra de los mercados minoristas al limitar el acceso a minoristas internacionales innovadores y eficientes que podrían estimular la competencia interna y ofrecer un surtido más variado y otros beneficios a los consumidores.

b) Planificación, zonificación y restricciones a la concesión de licencias. Tales restricciones pueden proteger a los minoristas que ya han establecido puntos de venta, y evitar la expansión del comercio minorista en el caso de que se considere una preocupación ambiental, pero puede impedir la entrada de nuevos minoristas y la difusión de nuevos formatos de venta al por menor, por ejemplo, planificando restricciones que limiten la ubicación y el tamaño de los grandes centros comerciales e hipermercados u otras formas modernas de venta al por menor.

c) Restricciones de los horarios. Tales restricciones pueden proteger los derechos de los trabajadores en lo que respecta al número de horas trabajadas, pero, si se aplican de forma diferente a minoristas diferentes, pueden falsear la competencia y restringir la oferta para los consumidores y la comodidad de compra.

d) Controles de precios y restricciones de los descuentos. Los precios fijos de venta pueden ayudar a asegurar precios comunes para los consumidores independientemente de donde compren y las restricciones a los descuentos (como la prohibición de la venta por debajo del coste) pueden alentar la competencia en aspectos no relacionados con el precio (como el servicio y la calidad), pero pueden proteger a los minoristas ineficientes, disuadir las mejoras de eficiencia y dar lugar a precios más altos para los consumidores.

e) Leyes de dependencia económica y reglamentos de protección de los proveedores.

C. Obstáculos económicos y estratégicos

20. Los obstáculos económicos se han asociado tradicionalmente con las economías de escala de las grandes empresas. Los grandes minoristas tienen importantes economías de escala en los costes de las entradas, el elemento más importante del coste de la venta al por menor de alimentos, y tienen la capacidad para explotar otros tipos de economías de escala en las siguientes esferas:

a) Administración, aumentando la especialización de los administradores;

b) Finanzas, obteniendo tipos de interés más bajos al solicitar crédito a los bancos y teniendo acceso a una gama más amplia de instrumentos financieros;

c) *Marketing*, distribuyendo los gastos de publicidad por un número más amplio de medios en los mercados de los medios de comunicación;

d) Tecnología, aprovechando los rendimientos de escala en la función de producción.

21. Sin embargo, las economías de escala en todo el mercado pueden desempeñar un papel aún más importante en la configuración de mercados locales muy concentrados. En este sentido, los supermercados pueden estar cerca de ser monopolios u oligopolios naturales, por ejemplo, si la escasez de locales comerciales para la venta de alimentos al por menor, incluso en ausencia de restricciones de planificación, restringe de hecho el número de competidores en un mercado local determinado.

D. Transparencia

22. La transparencia de los precios y los servicios de los supermercados facilita la adaptación rápida a las acciones estratégicas de la competencia, especialmente en lo que respecta a los artículos de valor conocido (artículos básicos que se compran con regularidad y sobre cuyo precio se tiene una mayor conciencia), los bienes empaquetados y una canasta representativa de productos alimenticios.

E. Dependencia del consumidor

23. La compra de alimentos en una ventanilla única tiene algunas características únicas que no siempre están cubiertas por los análisis económicos. Los modelos reduccionistas de sensibilidad al precio, independientemente de la manera en que se desarrollen, no se corresponden con el comportamiento observado del consumidor. Por ejemplo, en un estudio realizado en 2010 por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de España, se mostró la evolución de la lealtad del consumidor a los supermercados de la siguiente manera: el 83% de los consumidores encuestados declaró que prefería comprar en las mismas tiendas; el 79,9% de ellos declaró que normalmente compraba en las tiendas más cercanas a su casa; con respecto a las compras en tiendas del mismo grupo, el 58,4% declaró que prefería hacerlo y el 23,2% que cambiaba de tienda con cierta frecuencia. En 2005, estas cifras eran relativamente constantes, a pesar de la crisis económica sufrida por España⁶ en los últimos años.

F. Poder de los supermercados

24. Teniendo en cuenta los problemas estructurales percibidos que condicionan el funcionamiento de la distribución moderna en el sector de la venta al por menor de alimentos, el poder de los supermercados tiene cuatro vertientes y se refuerza a sí mismo, a saber:

a) El sector tiende a ser oligopolista (pocos actores; transparencia; cuotas de mercado importantes; reconocimiento pleno de la interdependencia), reforzado por bastiones locales.

b) Los consumidores tienden a desarrollar fuertes vínculos con supermercados individuales (poder del hábito) y las asimetrías de información y los costes del cambio de proveedor alivian la presión competitiva sobre estas plataformas.

⁶ Según una encuesta más reciente del Instituto Sondea, el 86% de los consumidores realizaba en la misma tienda sus principales compras semanales, y la proximidad era el principal factor para elegir la tienda.

c) El modelo de negocio de las marcas independientes se basa en el acceso a tantos consumidores como sea posible con el fin de sostener el modelo virtuoso de crecimiento de las ventas de la investigación y el desarrollo y la innovación, y este modelo los coloca a merced de los supermercados. Por regla general, los supermercados pueden sustituir fácilmente a un proveedor, mientras que la pérdida de un proveedor puede hacer que un ciclo virtuoso de crecimiento se convierta en una espiral de decadencia y salida del mercado.

d) Los supermercados se han integrado verticalmente en la cadena alimentaria produciendo y vendiendo sus propias marcas y, por lo tanto, se han convertido en importantes competidores de las marcas independientes.

25. Las prácticas anticompetitivas de los supermercados tienen profundas repercusiones en los productores de productos agrícolas y en la industria agroalimentaria. Los productos agrícolas pueden resultar afectados por tales prácticas de diferentes maneras. Si los productores suministran mercancías de marca o sin marca directamente a los supermercados, pueden ser objeto de abusos con respecto a las tarifas y las condiciones de acceso. Si los productores se integran verticalmente en la elaboración industrial y desarrollan marcas comerciales, pueden resultar afectados por las prácticas descritas en esta sección. Los productores también pueden sufrir indirectamente como proveedores de insumos para la industria agroalimentaria. El modelo de imitación y descuento de precios adoptado fundamentalmente por los supermercados, independientemente de lo rentable que pueda ser para ellos, no fomenta la innovación ni el crecimiento de la productividad de los productores y/o los proveedores, lo cual da lugar a competencia de suma cero, puesto que es posible que estos últimos no obtengan beneficios suficientes⁷.

26. En muchos países, especialmente países en desarrollo, la agricultura es un pilar fundamental de la economía. Sin embargo, el derecho y la política de la competencia no suelen contener disposiciones para afrontar los problemas relacionados con la competencia en los sectores agrícola y agroalimentario. En la mayoría de los países, si no todos, el alcance de la legislación de la competencia se limita a gestionar la concentración de los mercados y el poder de los vendedores en el nivel de producción con disposiciones sobre el abuso de posición dominante, y ello no resuelve los problemas de competencia derivados del poder de los compradores. A fin de lograr un sector agrícola sostenible y competitivo, los Estados deberían abordar los cuellos de botella competitivos en la venta al por menor de alimentos.

IV. Principales prácticas que pueden impedir la competencia en el sector de la venta de alimentos al por menor: cuellos de botella competitivos

27. El poder cada vez mayor de los grandes supermercados los ha transformado, como ha ocurrido en otros sectores en los que ha habido una competencia proactiva y una intervención normativa (como las redes de tarjetas de crédito, los sistemas informatizados de reserva y la telefonía móvil), en cuellos de botella competitivos, como se describe en una teoría económica según la cual la explotación de los proveedores por los supermercados siempre será más importante que cualquier beneficio potencial transferido a los consumidores desde una perspectiva de bienestar social (productor más consumidor)⁸. Además, si el bienestar de los consumidores se mide no solo en términos de precio, sino

⁷ A. Seth y G. Randall, 1999, *The Grocers: the Rise and Rise of the Supermarket Chains* (Kogan Page Publishers).

⁸ M. Armstrong, 2006, "Competition in two-sided markets", *RAND Journal of Economics*, 37(3).

como un conjunto complejo de innovación, calidad, variedad y precio, la conclusión es que los abusos de los supermercados contra los proveedores de marcas independientes socavan el bienestar social y de los consumidores.

A. Exclusión del acceso

28. Los supermercados pueden distorsionar el acceso de las marcas independientes a sus plataformas, así como la competencia dentro de esas plataformas, mediante prácticas con una dimensión horizontal, no solo explotando injustamente a los socios comerciales, sino también, lo cual es más importante aún, excluyendo a un competidor de un mercado. La exclusión del acceso se produce mediante las siguientes prácticas:

- a) Uso indebido de la información comercial confidencial proporcionada por las marcas independientes a los supermercados en favor de las marcas de los supermercados;
- b) Imposición de tarifas de acceso, impidiendo la distribución de las marcas independientes;
- c) Terminación abrupta del acceso, socavando la viabilidad del negocio de las marcas independientes;
- d) Denegación del acceso inicial a los productos y las innovaciones de las marcas independientes que compitan con las marcas de los supermercados.

29. Otra práctica que puede dar lugar a un menor acceso a las plataformas es la conclusión de acuerdos de compra conjunta entre minoristas para aumentar su poder adquisitivo. Por ejemplo, en Francia, la proliferación de esos acuerdos ha fortalecido considerablemente el grado de concentración y ha dado un importante poder adquisitivo a operadores que ya tenían un peso significativo en el escenario de la distribución al por menor⁹. En un informe preparado para el Ministro de Economía, Industria y Asuntos Digitales y para el Comité de Asuntos Económicos del Senado, la autoridad encargada de la competencia determinó varios problemas relacionados con la competencia en esos acuerdos en las siguientes esferas: el intercambio de información; la simetría de las condiciones de compra; la reducción de la movilidad entre empresas; el riesgo de limitación de la oferta y la reducción de la calidad o el incentivo de algunos proveedores para innovar o invertir; y el riesgo de exclusión de los proveedores. La autoridad estableció una serie de medidas para evitar los aspectos negativos de esos acuerdos, en particular, reduciendo considerablemente las barreras de entrada existentes en el mercado minorista, estableciendo la obligación legal de notificar cualquier nuevo acuerdo y modificando el procedimiento para establecer la existencia de un abuso¹⁰ de la dependencia económica.

B. Prácticas de fijación de precios y prácticas distintas de la fijación de precios

30. La exclusión de los mercados también puede tener lugar mediante prácticas de fijación de precios y prácticas distintas de la fijación de precios que distorsionan la competencia dentro de las tiendas entre las marcas de los supermercados y las marcas independientes. Aunque parece que los supermercados pueden transferir la mayoría de los

⁹ Como resultado de esos acuerdos, el mercado se concentra principalmente en cuatro grupos de compradores (Intermarché-Group Casino; Carrefour-Cora; Auchan-Système U; E.Leclerc), que en conjunto representan más del 90% del mercado.

¹⁰ Autoridad de Defensa de la Competencia de Francia, 2015, Acuerdos de compra conjunta en el sector de la venta al por menor de alimentos.

riesgos del comercio minorista a los proveedores y suelen operar como prestatarios *de facto* de servicios remunerados a ellos, no han renunciado formalmente a sus papeles de minoristas o comerciantes (es decir, la compra para la reventa a los consumidores asumiendo todos los riesgos) en la medida en que ofrecen ventajas competitivas como el control de los precios de venta al por menor de las marcas independientes. Las prácticas de fijación de precios y las prácticas distintas de la fijación de precios incluyen las siguientes:

a) El poder de fijación de precios podría socavar la propuesta de valor de una marca independiente a los consumidores de las siguientes maneras:

i) Una brecha artificial de precio entre la marca independiente y la marca del supermercado. Las autoridades de la competencia no han empezado más que recientemente a considerar las implicaciones contrarias a la competencia de tales brechas¹¹.

ii) Un precio de pérdidas para una marca independiente que socava su percepción de calidad. La destrucción de marcas mediante precios de venta al por menor a pérdida no ha sido necesariamente un motivo de preocupación para las autoridades de la competencia, que se han centrado más en la competencia de precios estática dentro de una misma marca que en la competencia dinámica entre marcas.

iii) La negativa a aplicar los precios de oferta de la venta al por mayor de las marcas independientes a los precios de venta al por menor¹².

iv) Prohibición de las ofertas en los paquetes de las marcas independientes.

b) Las prácticas distintas de la fijación de precios se pueden utilizar para distorsionar la oferta de las tiendas para los consumidores de las siguientes maneras¹³:

i) Degradación de los servicios prestados en las tiendas a las marcas independientes;

ii) Técnicas de *marketing* de sustitución en favor de las marcas de los supermercados;

iii) Mejor posicionamiento o asignación de espacio desproporcionado para las marcas de los supermercados;

iv) Copia por las marcas de los supermercados de los envases de la competencia.

31. A fin de abordar esas prácticas comerciales desleales y excluyentes, se pueden adoptar leyes y reglamentos de defensa de la competencia según sea necesario.

Efecto en los mercados y los consumidores

32. Las prácticas de fijación de precios y las prácticas distintas de la fijación de precios pueden afectar a los consumidores en términos de un mayor acceso (oferta) y nuevos productos (innovación). Los consumidores pueden sentir las repercusiones de esas

¹¹ Como se ve, por ejemplo, en informes sobre el comercio de alimentos relativos a Finlandia y España, y París.

¹² Por ejemplo, el Código de Prácticas del Suministro de Alimentos del Reino Unido trata de lograr un equilibrio al respecto prohibiendo a los supermercados obligar a los proveedores a que financien predominantemente los costes de las ofertas y exigiendo a los supermercados que realicen esas ofertas después de haberlas notificado en un plazo razonable a los proveedores por escrito (véase <https://www.gov.uk/government/publications/groceries-supply-code-of-practice/groceries-supply-code-of-practice>).

¹³ A. Fernández y M. Gómez, 1999, "Estrategias de las marcas de distribuidor", *Distribución y Consumo*, 45:30 a 49.

restricciones si sirven para reducir o inhibir la oferta, la calidad y la innovación de los productos, ya sea como consecuencia directa de las restricciones (mediante los efectos de la exclusión) o indirectamente si se distorsiona la competencia de los proveedores, dando lugar a una competencia menos intensa entre productos y/o a una inversión insuficiente.

33. En este sentido, en un estudio de la Comisión Europea se analizaron los efectos económicos en el bienestar de los consumidores de los cambios en el sector de la venta al por menor moderna de alimentos, con el objetivo, en particular, de determinar las consecuencias de la concentración del minorista y el proveedor en el mercado de las adquisiciones en la oferta y la innovación, y proporcionar pruebas empíricas sólidas de ello¹⁴. El estudio fue más allá de la concentración del minorista y el proveedor para evaluar otros factores, como el tipo y el tamaño de las tiendas y las características sociodemográficas, para tener en cuenta las diferencias estructurales que podrían influir en la oferta y la innovación. Los resultados mostraron que la oferta disponible para los consumidores en las tiendas locales aumentó en términos del número de productos alternativos, marcas diferentes y tiendas modernas, pero el número de innovaciones disminuyó entre 2008 y 2012¹⁵.

V. Medidas para abordar los problemas relacionados con la competencia en el sector de la venta de alimentos al por menor

A. Soluciones del derecho de la competencia

34. Varios factores apuntan a la necesidad de complementar el derecho y la política de la competencia con la regulación o la autorregulación económica del sector de la venta de alimentos al por menor, con inclusión de lo siguiente:

a) En las economías desarrolladas, la estructura del mercado minorista no es probable que sea más competitiva en un futuro próximo. La concentración en el mercado de la venta al por menor es cada vez mayor y la posibilidad de nuevas entradas o el crecimiento de pequeños actores es cada vez menor.

b) Los cuellos de botella competitivos se pueden tratar mejor con un régimen normativo *ex ante* que con normas de competencia.

c) Las prácticas anticompetitivas de los supermercados son amplias, simultáneas y multifacéticas, lo cual apunta a un fallo estructural del mercado.

d) La integración vertical y las prácticas de exclusión por parte de los supermercados colocan a las antiguas relaciones verticales entre las marcas de productos alimenticios y los supermercados en una nueva dimensión horizontal, es decir, un acuerdo

¹⁴ Comisión Europea, 2014, Study on the economic impact of modern retail on choice and innovation in the European Union food sector.

¹⁵ Los aumentos fueron mayores entre 2004 y 2008 que entre 2008 y 2012. La oferta de productos alternativos, medida a nivel local, aumentó en promedio un 5,1% anual entre 2004 y 2012 en las tiendas tomadas como muestra en las zonas comerciales abarcadas por el estudio. Durante el período previo a la crisis (2004-2008), la tasa de crecimiento anual fue más alta (7,9%) que durante el período de la crisis a partir de 2008 (2,4%). El estudio concluyó que el número de innovaciones aumentó entre 2006 y 2008 (en un 3,8% anual), pero esta tendencia se revirtió durante el período de crisis, con caídas registradas entre 2008 y 2010 (-1,2%) y 2010 y 2012 (-5,3%). La proporción de las innovaciones en el número total de productos disminuyó constantemente, del 43% en 2006 al 30% en promedio en 2012.

no recíproco de comercialización con la competencia, cuyas marcas compiten directamente con las marcas independientes en las tiendas.

e) Durante muchos años, la aplicación del derecho y las políticas de competencia ha ido en contra de los fabricantes (proveedores) y en defensa de los comerciantes. Los supermercados se han beneficiado de un régimen de competencia asimétrica (por ejemplo, la prohibición del mantenimiento del precio de reventa).

f) La intervención pública en otros sectores en los que se producen cuellos de botella competitivos (como los sistemas informatizados de reserva, las conexiones entre redes de telecomunicaciones móviles, la prestación de servicios de acceso a Internet y registro de nombres de dominio de Internet) sugiere que la regulación económica es un complemento necesario de las normas de defensa de la competencia.

g) Los poderes de los supermercados les han permitido aunar dos modelos de negocio a fin de beneficiarse de sus ventajas respectivas, a saber, su comportamiento *de facto* como proveedores de servicios frente a las marcas independientes de productos alimenticios, controlando al mismo tiempo la competencia en el mercado minorista mediante su papel formal como comerciantes.

35. Por ejemplo, en los artículos 101 y 102, relativos a la competencia, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, no se toman en consideración las cuestiones de los cuellos de botella competitivos en la cadena alimentaria. En las directrices de la Comisión Europea sobre los acuerdos verticales se han abordado las tarifas de acceso, los capitales de categoría y la exclusión de las marcas independientes y no se ha señalado ninguna solución práctica, aunque se considera que los supermercados no hacen la competencia a las marcas independientes cuando comercializan sus propias marcas¹⁶. La intervención en virtud del artículo 102 es insuficiente, puesto que la posibilidad de intervenir solo se toma en consideración si se constata la posición dominante de una sola empresa, sobre la base de importantes cuotas de mercado y una brecha considerable en la cuota de mercado respecto de la competencia. Además, no hay legislación de la Unión Europea contra las prácticas comerciales desleales entre empresas en la cadena de suministro de alimentos, y algunos Estados miembros han ampliado la aplicación de la legislación de protección de los consumidores de la Unión Europea a las relaciones entre empresas. A la luz de las características específicas de la venta de alimentos al por menor y su importancia económica y social, tal vez sea necesario supervisar holísticamente las prácticas de los supermercados que regulan el acceso a las tiendas y la competencia en ellas. La interpretación de las disposiciones sobre el abuso de posición dominante de las leyes de defensa de la competencia debería tener en cuenta las particularidades de los cuellos de botella competitivos, especialmente la dependencia económica de muchas empresas, señaladamente pequeñas y medianas empresas. Esas deficiencias han llevado a los Estados miembros a estudiar la posibilidad de introducir legislación que abarque toda la cadena de empresa a empresa de la cadena de suministro de alimentos para proteger a los clientes empresariales tanto como a los consumidores finales de los cuellos de botella.

B. Soluciones normativas

36. La necesidad de complementar la aplicación del derecho y las políticas de la competencia con la regulación de la venta al por menor de alimentos a fin de abordar las prácticas desleales y/o excluyentes es cada vez más evidente. Las autoridades han reconocido que el poder adquisitivo y los cuellos de botella competitivos se tratan mejor con un régimen normativo *ex ante*; la aplicación del derecho y las políticas de competencia

¹⁶ Unión Europea, 2010, Directrices relativas a las restricciones verticales.

ha ido en contra de los fabricantes y/o proveedores y en defensa de los comerciantes; y la regulación económica puede tener en cuenta también otras políticas dignas de protección, como la política agraria¹⁷. La regulación de la actividad empresarial es un elemento importante de las políticas de los Gobiernos para asegurar el funcionamiento eficiente de los mercados económicos, promover el crecimiento económico y la prosperidad, y asegurarse de que los consumidores se beneficien de los avances económicos y participen en ellos y apoyen objetivos sociales y económicos más amplios. La manera en que funciona la regulación de las empresas puede proporcionar beneficios en una o más dimensiones, pero conlleva el riesgo de actuar negativamente en otras dimensiones. En este contexto, en esta sección se examina una serie de problemas en la regulación del sector de la venta al por menor de alimentos para hacer frente a las prácticas anticompetitivas.

1. Acceso a los supermercados y competencia en las tiendas

37. El acceso a los supermercados se debería permitir en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias. El principio de equidad requiere que los acuerdos de suministro consten por escrito, cubran al menos los elementos más importantes de la relación contractual y dispongan derechos y obligaciones equilibrados para ambas partes, e incluye lo siguiente:

a) Los supermercados no deberían transferir a las marcas independientes los riesgos de las actividades que inciden en el ámbito de sus funciones de minorista.

b) Las autoridades deberían evaluar si las tarifas de acceso se deberían regular o prohibir¹⁸.

c) El principio del acceso no discriminatorio, que puede ser importante si un supermercado decide sobre su estrategia de surtido (no discriminación leve) o se puede extender a los criterios utilizados para seleccionar las marcas que figurarán en la oferta de productos (no discriminación pura).

d) La competencia en las tiendas entre las marcas de los supermercados y las marcas independientes se debería regir por principios justos, razonables y no discriminatorios, para asegurar el acceso de las marcas independientes a las plataformas de los supermercados en condiciones equitativas.

e) En el ámbito de la competencia distinta de la fijación de precios, la aplicación de unos principios justos, razonables y no discriminatorios debería ser clara con respecto a prácticas tales como la degradación de los servicios prestados en las tiendas, el *marketing* de sustitución y la asignación de espacio preferencial. Tal vez sea necesario introducir una disposición específica contra las imitaciones en esta esfera, teniendo en cuenta el doble papel de los supermercados¹⁹.

¹⁷ Hasta la fecha, las normas *ex ante* adoptadas en este ámbito han asumido que los proveedores y los supermercados están vinculados por una relación vertical y se han centrado en las relaciones abusivas (de explotación) de los supermercados con las marcas independientes de productos alimenticios. Sin embargo, es posible que las autoridades observen que la prohibición de tales prácticas abusivas (como las tarifas de acceso), en presencia del poder de los supermercados, incentiva la denegación del acceso o la retirada por los supermercados de las marcas independientes de su oferta de productos.

¹⁸ Un Libro Verde y un Código de Conducta de la Unión Europea proponen esta solución (véase <http://www.supplychaininitiative.eu/>).

¹⁹ Comisión Europea, 2010, Invitation to tender: Study on trade secrets and parasitic copying.

f) En el ámbito de la competencia de precios, se puede aplicar una obligación de trato justo y no discriminación a los precios promocionales al por mayor y las ofertas al por menor (que debería quedar reflejado en los precios de venta al por menor de las marcas independientes)²⁰.

38. Teniendo en cuenta las implicaciones para la competencia de las prácticas desleales de precios de los supermercados frente a las marcas independientes, especialmente si los supermercados están integrados verticalmente y tienen un incentivo para forzar a la competencia a salir de un mercado, las autoridades pueden estudiar la opción de no prohibir el mantenimiento del precio de reventa en determinados casos.

39. Se pueden aplicar con mayor facilidad unos principios justos, razonables y no discriminatorios en materia de acceso a los supermercados y competencia en las tiendas si se fijan los límites entre los diferentes papeles de los supermercados (es decir, como proveedores de servicios que cobran unas tarifas de acceso y prestan todo tipo de servicios remunerados, y como minoristas que compran bienes y controlan todos los aspectos de su reventa). Ello se puede lograr con la prohibición de las tarifas de acceso si los supermercados conservan su papel de comerciantes.

40. A fin de dar respuesta a este fallo del mercado, las autoridades pueden estudiar la posibilidad de confinar a los supermercados a un papel de prestatarios de servicios, similar a un mercado en el que las marcas de productos alimenticios pagan unas tarifas anticipadas y/o variables para obtener el acceso a los servicios de distribución y pueden interactuar con los compradores directamente o mediante acuerdos de agencia con los supermercados. Estos, como prestatarios de servicios, pueden subastar su espacio y servicios conexos en las tiendas.

41. Los Estados miembros de la Unión Europea tienen diferentes enfoques legislativos para abordar los abusos del desequilibrio económico. Algunos Estados, como Austria y Alemania, cuentan con disposiciones legales de carácter general que requieren una evaluación caso por caso de si hay un desequilibrio económico significativo entre dos operadores, y si el operador más fuerte ha abusado de su posición para imponer términos o condiciones desleales a la parte más débil. Otros Estados, como la República Checa, Hungría y Eslovaquia, han introducido una legislación más detallada que aborda específicamente las prácticas comerciales desleales. Diversas leyes contienen amplias listas de prácticas consideradas intrínsecamente desleales y, por lo tanto, ilegales (listas negras), de modo que la deslealtad no se evalúa caso por caso.

42. La República de Corea ha promulgado una ley específica para que los grandes minoristas (incluidos los grandes almacenes, los hipermercados y los proveedores de programas de teletienda) no desfavorezcan injustamente, utilizando su mayor poder de negociación, a los proveedores por contrata y los comerciantes, entre otros, que sean partes en una transacción, cuyas principales disposiciones son las siguientes: “devolución injusta: devolver todos los productos o algunos de ellos, pedidos o directamente adquiridos, al proveedor correspondiente, salvo cuando se trate de una práctica comercial consuetudinaria o se haya acordado específicamente por escrito con antelación; [...] denegación injusta de la aceptación: retrasar o denegar la aceptación de todos los suministros o algunos de ellos, sin motivo alguno imputable al proveedor; [...] facturación injusta de los costes de promoción,

²⁰ Las autoridades de la competencia también han observado brechas artificiales en los precios de venta al por menor entre las marcas independientes más importantes y las marcas de los supermercados (es decir, márgenes más altos en el caso de las primeras; subvenciones cruzadas en el caso de las segundas), en investigaciones de mercado recientes en Finlandia, Francia y España.

etc.: transferir el coste, etc. no relacionado con la promoción de las ventas de los productos suministrados y transferir el coste no predeterminado, etc.”²¹.

43. En el plano regional, la experiencia normativa de la Unión Europea con los cuellos de botella competitivos en otros sectores, como los sistemas informatizados de reserva, pueden servir de ejemplo para dar respuesta a las preocupaciones del sector de la venta de alimentos al por menor²².

44. En Costa Rica, en el marco de la labor de las autoridades competentes, en 2012, se promovió una reforma de la normativa para proteger las prácticas monopolísticas relativas, ampliando la definición de los comportamientos que se podrían producir en el marco de las negociaciones entre los compradores y los proveedores que se podrían considerar anticompetitivos²³. Si los comportamientos proceden de un acto, contrato, acuerdo, arreglo o combinación con el objeto o el efecto de desplazar a un agente económico, o impedir el acceso o el establecimiento de ventajas en favor de una o más personas, se puede determinar un comportamiento sancionable. Sin embargo, ello está sujeto a la verificación del poder sustancial que los agentes puedan ejercer en el mercado en la práctica.

2. Separación de las marcas independientes de las actividades de venta de los supermercados

45. Con el fin de garantizar el acceso equitativo de las marcas independientes a los supermercados y una competencia leal en las tiendas con las marcas de los supermercados, es necesario que los supermercados mantengan cuentas separadas para las ventas de sus propias marcas y las de las marcas independientes. Esta obligación se debe aplicar a todos los supermercados, en particular, a los que estén integrados verticalmente en marcas de productos alimenticios. Por otra parte, para proteger y mantener los esfuerzos innovadores de las marcas independientes, se deberían establecer mecanismos apropiados para que los supermercados no utilicen indebidamente la información confidencial recibida de las marcas independientes.

3. Confidencialidad de las denuncias

46. Un sistema de aplicación efectiva tiene que dar respuesta al temor de la parte más débil a que su relación comercial resulte comprometida si denuncia abiertamente a las autoridades las prácticas comerciales desleales. Este factor del miedo puede impedir que las autoridades sancionen a los operadores del mercado que impongan prácticas comerciales desleales, puesto que las autoridades requieren información suficiente para poder dar seguimiento a una denuncia. Muchos Estados miembros de la Unión Europea permiten las denuncias formales confidenciales, en las que se protege la identidad del denunciante, y varios Estados miembros permiten las denuncias conjuntas, que protegen mejor la identidad de los denunciantes, o permiten que cualquier interesado presente una denuncia. Por lo tanto, no es necesario que los denunciantes actúen en persona, pero pueden, por ejemplo, estar representados por una asociación.

²¹ Véase http://eng.ftc.go.kr/policyarea/competitionpolicy_practices.jsp?pageId=0201.

²² Por ejemplo, el reglamento núm. 2299/89 del Consejo de la Unión Europea, de 24 de julio de 1989, por el que se establece un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva estableció soluciones normativas en relación con el acceso a los sistemas informatizados de reserva; la competencia en los sistemas informatizados de reserva; la separación legal y funcional entre los sistemas informatizados de reserva y su transportista aéreo asociado; y la orientación y la aplicación efectivas de la Comisión Europea con la ayuda de auditores independientes.

²³ Artículo 12 de la Ley para la Promoción de la Competencia y la Protección Efectiva de los Consumidores.

4. Autoridades reguladoras independientes y posibilidad de las investigaciones de oficio

47. La regulación del sector de la venta de alimentos al por menor debería estar a cargo de una autoridad independiente con potestades de investigación de oficio e imposición de multas. Esta responsabilidad se puede conferir a una autoridad de nueva creación investida de potestades normativas suficientes o a un órgano existente, como una autoridad de defensa de la competencia. Si el sector está regulado por una autoridad de nueva creación, la autoridad debería tener potestades suficientes para emitir directrices interpretativas y normas; resolver litigios o ejercer de árbitro en ellos; incoar procedimientos de infracción de oficio o dar seguimiento a las denuncias recibidas de las partes afectadas o sus asociaciones representativas; e imponer medidas de reparación y multas.

48. Por ejemplo, los Estados miembros de la Unión Europea han designado a diferentes autoridades nacionales de aplicación para que se ocupen de las prácticas comerciales desleales, que pueden ser autoridades nacionales de defensa de la competencia u órganos especializados, como los ministerios, los organismos de alimentación y los organismos de lucha contra el fraude. Dichas autoridades tienen la potestad de poner en marcha investigaciones iniciales cuando haya indicios suficientes de que una empresa ha estado utilizando prácticas comerciales desleales prohibidas por la legislación nacional. La mayoría de los Estados miembros ha previsto multas para las empresas que apliquen prácticas comerciales desleales en violación de la legislación nacional, con un nivel máximo de multas en términos absolutos, mientras que, en otros Estados, las multas se calculan como un porcentaje de la facturación anual de la empresa que aplique prácticas desleales contra su socio comercial más débil²⁴. Por ejemplo, en el Reino Unido, el Árbitro del Código de Productos Alimenticios, árbitro independiente, supervisa la relación entre los supermercados y sus proveedores para asegurarse de que los grandes supermercados tratan a los proveedores directos legítima y justamente, e investiga las denuncias y ejerce de árbitro en los litigios. Además, en España, hay una nueva ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria²⁵. Por último, como la integración vertical de las actividades de los supermercados y las marcas de productos alimenticios y el control por los supermercados de la competencia en las tiendas bajo un modelo de comercio minorista plantean importantes problemas relacionados con la competencia, las autoridades pueden estudiar la posibilidad de establecer un mecanismo de auditoría como el creado en virtud del reglamento núm. 2299/89 del Consejo de la Unión Europea, destinado a asegurar la competencia leal entre las compañías aéreas y los sistemas informatizados de reserva, para proteger los intereses de los consumidores.

C. Iniciativas voluntarias de la cadena de suministro

49. Ha habido una serie de investigaciones importantes de restricciones dirigidas por los minoristas, especialmente en el sector de la venta de alimentos al por menor, como se describe en los párrafos siguientes.

50. En el Reino Unido, la autoridad de defensa de la competencia llevó a cabo dos investigaciones completas del mercado, que le permitieron detectar una multitud de restricciones diferentes dirigidas por los minoristas. Como consecuencia de ello, se estableció un código de prácticas de la industria, respaldado por el Gobierno y supervisado por un árbitro para asegurarse de que no haya abusos anticompetitivos del poder adquisitivo de los minoristas ni prácticas comerciales desleales (por ejemplo, retrasos en los pagos a los proveedores sin motivo que los justifique).

²⁴ Que va del 0,05% en un caso al 10% del volumen de negocios en varios Estados miembros.

²⁵ Véase <https://www.boe.es/boe/dias/2013/08/03/pdfs/BOE-A-2013-8554.pdf>.

51. Australia ha adoptado un código de prácticas para asegurarse de que las prácticas comerciales sean justas y equitativas entre los participantes en el sector.

52. Se han adoptado medidas más concretas en otros países en que se constataron abusos específicos del poder adquisitivo de los minoristas, como Bulgaria, Alemania, Hungría y el Japón.

53. Ha habido otras investigaciones de los mercados en otros países, como Austria, Chile, Finlandia, Hungría, Italia, México, los Países Bajos, Portugal, Rumania y España. Por lo tanto, hay un conjunto cada vez mayor de estudios y casos de los que extraer información para investigar el poder adquisitivo de los minoristas.

54. En Costa Rica, se estableció un código de prácticas responsables de las empresas dentro de su cadena de valor, que hizo que un grupo importante de operadores económicos se sometiera a la autorregulación por los actores de una cadena, los productores, los proveedores y los consumidores, y logró que se supervisaran las relaciones entre ellos²⁶.

55. En la Unión Europea, se desarrolló una iniciativa de la cadena de suministro en el marco del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena de Suministro Alimentario de la Comisión Europea²⁷. El objetivo de la iniciativa es aumentar la equidad en las relaciones comerciales a lo largo de la cadena de suministro alimentario. Para ello, en 2011, todos los representantes de los mercados que participaron en el grupo de trabajo del Foro sobre las prácticas comerciales desleales, incluidos los representantes de los agricultores, convinieron en un conjunto de principios de buenas prácticas en las relaciones verticales en la cadena de suministro alimentario. Sin embargo, a pesar de los importantes esfuerzos de los interesados, quienes participan en la cadena alimentaria no han acordado un mecanismo voluntario de aplicación, puesto que los agricultores y los procesadores de carne sostienen que no contempla la confidencialidad del denunciante. La iniciativa de la cadena de suministro, como marco voluntario para aplicar el conjunto de principios de buenas prácticas, se puso en marcha en septiembre de 2013. Las empresas individuales se pueden sumar a la iniciativa una vez que hayan cumplido con los principios y, en el marco de la iniciativa, se pueden resolver los litigios entre los operadores con la mediación o el arbitraje. Además, se han elaborado directrices para la creación de plataformas nacionales, que cubren aspectos tales como la composición, el reglamento y las actividades de concienciación de las iniciativas nacionales. Sobre la base de estas directrices, se puede poner en marcha un proceso de reconocimiento mutuo entre la iniciativa de la cadena de suministro y las iniciativas nacionales, para establecer oficialmente una plataforma. Hasta la fecha, se han establecido plataformas de ese tipo en Bélgica, Finlandia y los Países Bajos. En Alemania, las asociaciones de interesados a lo largo de la cadena de suministro alimentario, incluidos los representantes de los agricultores, tienen previsto establecer una plataforma similar.

VI. Conclusión

56. El sector minorista es una parte importante de la industria de la cadena alimentaria. Habida cuenta del papel dominante de los supermercados en la distribución de productos alimenticios al consumidor final, la competencia leal en el sector de la venta al por menor de alimentos es fundamental para asegurar un acceso equitativo a la cadena de distribución por los productores y los proveedores. Un entorno en que los supermercados imponen precios de venta y/o condiciones desleales a los proveedores afecta negativamente no solo a los proveedores, sino también a los consumidores con respecto a los precios y la oferta de

²⁶ Véase http://www.aedcr.com/Documentos/Economico/Codigo_Practicas_Responsables.pdf.

²⁷ Véase <http://www.supplychaininitiative.eu/>.

productos. La regulación del sector puede ayudar a abordar esta situación y promover una competencia leal en el mercado en beneficio de los consumidores, así como contribuir a la política agraria asegurando unas condiciones comerciales justas para los pequeños productores agrícolas.
