

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2015)14

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

04-Sep-2015

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA**

**Sesión I - Cuestiones Estructurales del Sector de la Venta de Productos de Alimentación: Concentraciones
y Cuestiones Regulatorias**

-- Contribución de los Estados Unidos --

23-24 de septiembre 2015, Montego Bay, Jamaica

Se hace circular el documento adjunto elaborado por los Estados Unidos PARA SU DEBATE en la Sesión I del Foro Latinoamericano de Competencia que se llevará a cabo los días 23 y 24 de septiembre de 2015 en Jamaica.

Contacto: Ania Thiemann, Gerente de relaciones globales, División de la Competencia de l'OCDE
[Tel: +33 1 45 24 98 87, Correo electrónico: Ania.Thiemann@oecd.org].

JT03381286

Complete document available on OLIS in its original format

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.



DAF/COMP/LACF(2015)14
Unclassified

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA



23-24 de septiembre de 2015 • Montego Bay • Jamaica

Sesión I - Cuestiones Estructurales del Sector de la Venta de Productos de Alimentación: Concentraciones y Cuestiones Regulatorias

CUESTIONES DE COMPETENCIA EN EL SECTOR DE LOS PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

-- CONTRIBUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS --

1. Introducción

1. En los Estados Unidos, por lo general compete a la Comisión Federal de Comercio (FTC, por sus siglas en inglés) hacerse cargo de las cuestiones de competencia en el sector de los supermercados. A lo largo de su historia, se ha asistido en este sector a una serie de fusiones de grandes cadenas de tiendas de alimentación, incluido el caso más reciente, a saber, el de la adquisición de Safeway por Cerberus, empresa matriz de Albertson's. Una cuestión que reviste gran importancia para las autoridades antimonopolio es si una fusión en el sector de los supermercados puede tener como resultado una merma de la competencia.

2. En las secciones que siguen presentamos nuestro análisis de las cuestiones de competencia presentes en el sector de los supermercados. La mayor parte de este análisis consiste en una revisión del fenómeno de las concentraciones en dicho sector. El objetivo de esta revisión es analizar si el hecho de que se produzca una fusión introduce cambios en los incentivos con que cuenta una empresa fusionada, y en su capacidad, para aumentar sus precios o disminuir su calidad. A menudo, esa capacidad dependerá del grado de sustituibilidad entre los productos o servicios de las empresas fusionadas. Las Directrices de 2010 sobre las Concentraciones Horizontales proporcionan el marco de referencia para evaluar si es probable que una fusión genere problemas de libre competencia¹. En este documento analizamos de qué modo ha aplicado la FTC el análisis desde el punto de vista de las Directrices para Concentraciones en su revisión de las concentraciones en el sector de los supermercados.

3. Más adelante tratamos también la relación entre revisión de las concentraciones y posible poder de monopsonio. En principio, las fusiones en el sector de los supermercados tienen el potencial de

¹ U.S. DEPT. OF JUSTICE & FEDERAL TRADE COMMISSION, HORIZONTAL MERGER GUIDELINES (2010), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf> [en adelante, "2010 HORIZONTAL MERGER GUIDELINES"].

incrementar el poder de monopsonio (poder de negociación del comprador), lo que puede conllevar que se paguen precios inferiores a los proveedores de productos de alimentación. Puesto que un descenso de los precios de estos productos es en general beneficioso para los consumidores, normalmente esto no debería ser fuente potencial de preocupación en un análisis antimonopolio, salvo que ese poder de monopsonio aporte incentivos adicionales a una disminución de la producción y un incremento de precios de cara al consumidor. En los últimos años, la FTC no ha emprendido ninguna medida ejecutiva relacionada con el poder de monopsonio.

2. El mercado de producto

4. Las características de un establecimiento influyen sobre la decisión del consumidor de, ante un aumento anticompetitivo de los precios, cambiarse o no a un establecimiento con otras características, y esto es un elemento esencial en la definición del mercado de un producto. Uno de los elementos probatorios cualitativos más importantes para la FTC a la hora de definir el mercado de un producto es el formato de una tienda de alimentación. Este formato puede determinarse fácilmente observando ciertas características, como la variedad y número de productos ofrecidos, la oferta de servicios y el tamaño de la tienda. Esto ha llevado generalmente a la FTC a concluir que para unos mismos mercados de productos de referencia deben incluirse formatos similares de establecimiento.

5. Al referirse a un mercado de producto de referencia, la FTC normalmente emplea para definirlo un formato de establecimiento o una serie de ellos. De hecho, durante muchos años, la FTC ha sostenido que el mercado de producto en el caso de los supermercados era únicamente el del supermercado tradicional². Sin embargo, los mercados de producto han ido cambiando al compás de la evolución en el sector. Desde la fusión *Kroger/Winn-Dixie* en junio de 2000, la Comisión ha incluido sistemáticamente a los supercentros (como Wal-mart Supercenter) como participantes en el mercado en las concentraciones en el sector de los supermercados³. Aunque la FTC ha sopesado si deberían incluirse en el mercado de producto de los supermercados otros formatos de establecimientos de venta minorista de alimentos, como tiendas de surtido limitado, supermercados de descuento, tiendas de club (tiendas de descuento sólo para miembros) o tiendas de comestibles étnicos, no ha incluido estos formatos en la definición de supermercado.

6. Una excepción a ese criterio se observa en un caso que se dio en Puerto Rico, pues en esa ocasión la FTC incluyó a las tiendas de club en el mismo mercado de producto que los supermercados; la razón es que en ese país, las tiendas de club satisfacen sin necesidad de cambiar de establecimiento la mayor parte de las necesidades semanales de compra de productos de alimentación⁴. La Comisión quiso subrayar que, si bien determinó que los supercentros y las tiendas de club compiten con los supermercados, esta primera inclusión de las tiendas de club es un caso muy específico y no responde a un cambio de política.

² Véase, por ej., Demanda ¶¶ 1, 15 – 18, Asunto *Albertson's, Inc.*, Causa nº C-3838 (8 de diciembre de 1998) (se define “supermercado” y se excluye de esta definición a los establecimientos de venta al por menor de productos de alimentación con un formato diferente), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/1998/12/9810134cmp.htm>.

³ FTC contra *The Kroger Co.*, escrito de solicitud de prohibición preliminar 7, nº 11 (2 de junio de 2000) (“Algunas empresas mayoristas como Wal-Mart han abierto nuevos “supercentros” que combinan, en un mismo edificio, un establecimiento mayorista y un supermercado. La FTC incluye la parte de supermercado de estos supercentros en la categoría de supermercados”), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2000/06/krogerbrief.pdf>.

⁴ Véase Demanda ¶¶ 8 – 11, Asunto *Wal-Mart Stores, Inc. and Supermercados Amigo, Inc.*, Causa nº C-4066 (20 de noviembre de 2002), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2002/11/walmartamigocmp.pdf>.

7. En el caso *Whole Foods/ Wild Oats*, de 2006, la FTC sostuvo, postura que en última instancia convalidó un tribunal federal de apelación, que las empresas participaban en un mercado de supermercados de productos alta gama, naturales y orgánicos (“PNOS”, por sus siglas en inglés), mercado diferente del de los supermercados tradicionales⁵. El experto económico de la FTC presentó pruebas cuantitativas y cualitativas de que los establecimientos que responden al modelo PNOS presentan diferencias sustanciales respecto del supermercado tradicional. La conclusión de este experto fue que, según esas pruebas, los PNOS constituyen un mercado de producto diferente.

8. Por la importancia que reviste el formato para definir un mercado de producto de referencia, la FTC recaba, en su investigación sobre las concentraciones, información sustancial de una serie de participantes en el sector. En anteriores investigaciones, la FTC ha utilizado la información procedente de documentos corporativos internos, entrevistas con operadores de establecimientos, sitios web, anuncios publicitarios y otros datos acerca de los establecimientos.

9. Siendo el formato de establecimiento un factor muy importante para determinar el mercado de producto de referencia, otros datos cualitativos y cuantitativos relativos a la industria pueden resultar también muy útiles para esta tarea. Así, la información sobre la percepción, tanto de las empresas fusionadas como de sus clientes, sobre los sustitutos de los establecimientos de las empresas fusionadas, arroja luz para la definición del mercado de producto. Las empresas que se fusionan normalmente presentan documentos y datos corporativos que abarcan una amplia variedad de temas, cada uno de los cuales ayuda a definir el mercado de un producto. Con frecuencia, las prácticas de precios que aplica una empresa – concretamente, la comparación exhaustiva de tarifas, la limitación de horquillas de precios y los precios por zonas – se limitan a tener en cuenta unos pocos operadores que la empresa percibe como sus competidores principales⁶. Los documentos de las comisiones inmobiliarias municipales que analizan la viabilidad de nuevas ubicaciones para un establecimiento incluyen a menudo estudios sobre la relevancia competitiva de otros establecimientos de alimentación cercanos a esa posible nueva ubicación. Las encuestas a clientes y los análisis de las búsquedas por los compradores entre varias tiendas son una potencial fuente de datos sobre las alternativas a que recurren los compradores⁷. El rastreo de los accesos al mercado (introducción de nuevos establecimientos) y salidas del mismo que realizan comúnmente las empresas fusionadas permite conocer los efectos sobre los ingresos de la introducción o salida de distintos formatos de establecimiento. Este tipo de información sobre competencia y sustituibilidad demuestra por lo general que, cuando los establecimientos de dos empresas son iguales en muchos aspectos, como la oferta

⁵ Demanda modificada ¶ 35, Asunto *Whole Foods Market, Inc.*, Causa nº 9324 (8 de septiembre de 2008). En el marco de una petición de prohibición preliminar, la FTC no logró convencer al tribunal de distrito de que los supermercados de productos de alta gama, naturales y orgánicos (PNOS) eran un mercado de producto de referencia. Sin embargo, tras el oportuno recurso, el Tribunal Federal de Distrito revocó el fallo del órgano inferior y dictaminó (con algunos votos particulares) que la FTC podría haber demostrado que los PNOS son submercados. *FTC contra Whole Foods Mkt., Inc.*, 502 F.Supp.2d 1 (D.D.C. 2007), revocada, 548 F.3d 1028, 1041 (D.C. Cir. 2008).

⁶ La comparación exhaustiva de tarifas es la práctica consistente en comparar los propios precios con el listado completo de precios de todos los productos de un establecimiento competidor. La limitación de horquillas de precios es un acuerdo interno de mantener los precios dentro de una cierta horquilla, establecida en función de los precios de los competidores (por ejemplo, una tienda se compromete a poner sus precios un 5% por encima de los precios de las tiendas de clubes y un 5% por debajo de los de otros competidores que sean supermercados convencionales). Los precios por zonas consisten en los acuerdos internos de ofrecer precios idénticos en diferentes tiendas dentro de una misma “zona”.

⁷ Los análisis de la búsqueda por los compradores entre varias tiendas, que normalmente se realizan mediante encuestas a los clientes, permiten conocer en qué establecimientos se compran habitualmente los productos de alimentación además de en la tienda que realiza la encuesta. Ello permite obtener información sobre qué supermercados son la alternativa más adecuada en opinión del cliente.

de productos, los servicios y el tamaño, casi siempre esas empresas consideran que sus tiendas ofrecen un mayor grado de competencia y sustituibilidad que las tiendas con una combinación diferente de características en cuanto a oferta de productos y servicios, y tamaño.

10. La FTC ha tenido en cuenta los mercados de productos consistentes en supermercados (incluidos los supercentros) y en supermercados de productos de alta gama, naturales y orgánicos (PNOS). Con ello, ha excluido del mercado de productos otros formatos de establecimiento; por ejemplo:

- las tiendas de comestibles étnicos, que ofrecen una selección de productos y servicios dirigidos específicamente a un grupo muy concreto de consumidores, bien diferenciado del cliente habitual de un supermercado;
- las tiendas de surtido limitado; éstas no permiten comprar todo lo necesario en un mismo lugar, pues no cuentan con distintas cajas y los productos que ofrecen son en su mayoría de su propia marca. Gracias a investigaciones anteriores se ha podido concluir que los clientes que acuden a estas tiendas desean un tipo de servicios diferente del de una tienda de alimentación tradicional;
- muchos supermercados de descuento compran a bajo precio comestibles con taras, dañados o que son excedentes de producción, y no mantienen una selección de inventario completa ni sistemática;
- los supermercados de barrio (o colmados, o ultramarinos) ofrecen una selección relativamente limitada de alimentos de producción en grandes volúmenes, y su cliente objetivo es el comprador dispuesto a pagar un precio superior al de un supermercado ordinario. Los establecimientos de alimentación especializados – como las tiendas gourmet – no permiten comprar todo lo necesario en un mismo lugar (sobre todo porque normalmente su oferta se limita a la alimentación), y raramente compiten en precios con los supermercados;
- los productos de alimentación que ofrecen las tiendas de club suelen limitarse a un muy escaso número de marcas por tipo de producto y se venden en embalajes a granel que no resultan adecuados para muchos clientes⁸.

Todos estos formatos ofrecen una gama limitada de productos y servicios en comparación con lo que ofrecen los supermercados⁹. Los clientes de estos últimos por lo general no consideran esos otros formatos como sustitutos adecuados de un supermercado¹⁰. Además, aunque estos

⁸ Los empleados han observado que algunos formatos que normalmente son excluidos del mercado de producto de los supermercados pueden incluirse en la definición dependiendo de las condiciones locales concretas. Como se ha observado anteriormente, en el caso Wal-Mart/Supermercados, la Comisión definía un mercado de producto en Puerto Rico compuesto por supermercados, supercentros y venta al por menor de artículos de supermercado en tiendas de club y establecimientos similares que satisfacen sin necesidad de cambiar de establecimiento la mayor parte de las necesidades semanales de compra de productos de alimentación. Hasta la fecha, este es el único caso en que la Comisión ha incluido a las tiendas de club en la definición de mercado de producto de referencia a efectos de una fusión de minoristas de productos de alimentación.

⁹ Las pruebas recabadas en investigaciones sobre concentraciones sugieren que las cifras de unidades de almacenamiento de inventario que presentan estos formatos de tienda son notablemente inferiores a las de los establecimientos convencionales de alimentación.

¹⁰ Es improbable que un cliente de supermercado opte por sustituirlo por cualquiera de estos otros tipos de establecimiento si un hipotético supermercado monopolista introduce un aumento de los precios pequeño pero significativo (“SSNIP”, por sus siglas en inglés). Véanse las 2010 Horizontal Merger Guidelines § 4.1.1 (2010).

establecimientos son en cierto modo competidores, el nivel de competencia que ofrecen y la amenaza que ésta supone no son comparables a los de los supermercados tradicionales¹¹.

11. Los participantes en el mercado incluidos en la definición de mercado de producto de los supermercados (es decir, los establecimientos de cadenas convencionales de supermercados, las tiendas de alimentación independientes y los supercentros) se diferencian entre sí si se atiende a diversos criterios (como tamaño, oferta de productos, precios, servicio, etc.). Así, los supercentros y las tiendas de alimentación independientes ocuparían posiciones opuestas en el espectro de la definición de producto de supermercado. Mientras que los supercentros son establecimientos de muy grandes dimensiones, que suelen contar con grandes aparcamientos, obtienen una puntuación baja en el nivel de servicio y en calidad de sus alimentos frescos, y ofrecen precios bajos, los supermercados independientes suelen ser establecimientos de menor dimensión que los de las cadenas convencionales y obtienen una puntuación alta en el nivel de servicio, pero normalmente adolecen de falta de escalabilidad para competir en precios con las empresas instaladas a nivel nacional. En una zona geográfica en la que se produzca la fusión de los dos únicos supermercados y éstos pertenezcan a distintas cadenas, si los demás competidores son, por ejemplo, un supercentro y una tienda independiente, en el análisis deberá incluirse la decisión de los consumidores de la zona de acudir al supercentro o, por contra, a la tienda independiente cuando se trate de sustituir al supermercado perteneciente a una cadena.

12. Podemos afirmar desde nuestra experiencia que el formato de tienda suele ser uno de los factores más determinantes de un mercado de producto de referencia cuando se evalúan las fusiones de establecimientos minoristas de alimentación. Las investigaciones realizadas anteriormente revelan una notable correlación entre, por una parte, el formato de tienda y otros datos de interacción competitiva y, por otra parte, la sustitución por parte de los clientes. Teniendo en cuenta, sin embargo, que los comerciantes minoristas de alimentación continúan experimentando con formatos diferentes, la definición de mercado de producto requiere un análisis casuístico y sus resultados pueden diferir entre mercados de distintas zonas geográficas, incluso en un mismo aspecto. Como queda claro de lo expuesto hasta ahora, los nuevos formatos de tienda, en combinación con las condiciones locales concretas, pueden influir en el análisis del mercado de un producto.

¹¹ Obsérvese que la FTC ha incluido en ocasiones a los supermercados como mercado de producto en el caso de la mercancía general con descuento en establecimientos minoristas, pero nunca a la inversa (es decir, no ha incluido a las tiendas de mercancía general con descuento, como los establecimientos de “todo a un dólar”, en el mercado de producto de referencia a efectos de las concentraciones en el sector de los supermercados. Véase Demanda ¶ 6, Asunto Dollar Tree, Inc., Causa nº C-4530 (2 de julio de 2015), disponible en <https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/150702dollartreecmpt.pdf>.

3. El mercado geográfico

13. Para identificar los mercados geográficos de referencia, en la actualidad la FTC comienza su análisis teniendo en cuenta los establecimientos fusionados con una distancia entre sí que haga posible pensar que sus clientelas se solapan¹². La comodidad motiva la elección de establecimiento por parte del cliente; por ello, el comprador suele acudir sobre todo a las tiendas más cercanas a su domicilio. Sin embargo, la distancia que un consumidor está dispuesto a recorrer para sus compras de alimentación varía de acuerdo con las condiciones locales y en función también del tipo de tienda. Por ejemplo, el comprador de productos de alimentación está normalmente más dispuesto a desplazarse más lejos en zonas rurales o en áreas residenciales de las afueras que en zonas urbanas de mayor densidad de población. Además, las características geográficas de la zona de que se trate, como valles, parques, vías fluviales, autopistas, vías férreas o puentes (o la falta de esos elementos) pueden influir en la disposición del cliente a desplazarse. De igual modo, por lo general el comprador está dispuesto a viajar más lejos si se trata de acudir a un supercentro que si tiene que desplazarse hasta un supermercado convencional.

14. A lo largo de los años se ha producido una evolución en el modo en que la FTC define un mercado geográfico de referencia a efectos de las fusiones en el sector de los supermercados. En los primeros años de la década de 2000, las denuncias ante la FTC hacían referencia a las grandes zonas como las zonas estadísticas metropolitanas (“MSA”, por sus siglas en inglés), los condados y las ciudades¹³. En el caso *Kroger/Winn-Dixie*, del año 2000, el escrito de la FTC en apoyo de una prohibición preliminar de la concentración habla de la existencia de mercados locales con dimensiones de escasas 2-3 millas (o entre 3 y 5 kilómetros), pero el mercado geográfico del que se habla en la denuncia es la zona de Ft. Worth y alrededores (y no el área metropolitana de Dallas/Ft. Worth)¹⁴. Posteriormente, en el caso de 2007 *Whole Foods/Wild Oats*, la FTC habla de “una zona a un radio de escasamente cinco o seis millas [o entre ocho y diez kilómetros] desde [los establecimientos PNOS], o de un tamaño tan grande como el de una área metropolitana”, y esta es la primera ocasión en que la FTC incluye expresamente mercados en función del radio de las zonas más cercanas a las tiendas¹⁵. En el caso *Ahold/Safeway* (2012), la Comisión definió cada uno de los mercados geográficos pertinentes utilizando un radio (un número concreto de millas) alrededor

¹² En ausencia de discriminación por precios basada en la ubicación del cliente, las entidades gubernamentales suelen definir los mercados geográficos tomando como criterio la ubicación de los proveedores. Los mercados geográficos basados en la ubicación de los proveedores comprenden la región desde la que se realiza la venta. Suele aplicarse el criterio de este tipo de mercado geográfico cuando el cliente recibe el producto o servicio en la ubicación del proveedor. Los competidores de ese mercado son las empresas que cuentan en la región de que se trate con una producción, un nivel de ventas o unas instalaciones de servicio relevantes. 2010 Horizontal Merger Guidelines § 4.2 (2010).

¹³ Véase, por ej., Demanda ¶ 9, Asunto Koninklijke Ahold NV, Causa nº C-3687 (30 de septiembre de 1996) (se habla de mercados geográficos relevantes, como “la zona del Gran Hartford, Connecticut” o “la zona del Gran Providence, Rhode Island”, esto es, grandes áreas metropolitanas que comprenden numerosos municipios), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/1996/10/c3687cmp.pdf>.

¹⁴ FTC contra The Kroger Co., escrito de solicitud de prohibición preliminar del Demandante, 2 de junio de 2000, p. 10 (“Por lo general, los compradores no se desplazan más de dos o tres millas para hacer sus compras de productos de alimentación.”), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2000/06/krogerbrief.pdf>. Véase también FTC contra The Kroger Co., escrito de solicitud de prohibición preliminar en aplicación del artículo 13(b) de la Ley de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission Act), 2 de junio de 2000, párrafo 12.b.(1), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2000/06/krogercomp.htm>.

¹⁵ Demanda modificada ¶ 36, Asunto Whole Foods Market, Inc., Causa nº 9324 (8 de septiembre de 2008), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2008/09/080908wfamendedcmpt.pdf>.

de cada establecimiento¹⁶. Desde entonces, todas las resoluciones emanadas de la FTC favorables a una fusión de supermercados han recurrido a áreas muy localizadas determinadas sobre un rango de distancias que se superponen¹⁷. Por ejemplo, la demanda del caso *Albertsons/Safeway* (2015) menciona expresamente que, en cada mercado localizado, las empresas fusionadas tenían establecimientos que distaban entre sí en un radio de 0,2 a 10 millas (o 0,3 a 16 kilómetros), y que sus zonas de influencia se solapaban. La Comisión no mencionaba como mercados geográficos de referencia áreas metropolitanas como Los Angeles, Las Vegas o Seattle, sino que afirmaba que cada zona estadística metropolitana incluye numerosos mercados geográficos de referencia locales. La razón de que se hayan definido los mercados de una forma altamente localizada es la disponibilidad cada vez mayor de información sobre los clientes y la sofisticación de los análisis de los datos.

15. Los límites entre mercados geográficos de referencia pueden determinarse mediante documentos y datos aportados por las empresas fusionadas y por terceros; igualmente, por los participantes en los mercados locales y mediante información disponible públicamente. El análisis de los datos de fidelidad del cliente ha permitido trazar con mucha precisión las zonas de influencia que se solapan. Los estudios sobre el acceso y salida de establecimientos permiten conocer los efectos de esas novedades sobre los ingresos, a la vez que aportan datos adicionales sobre el contorno topográfico de cada mercado geográfico de referencia. Los documentos de las comisiones inmobiliarias municipales, las prácticas de precios y las entrevistas a los operadores de establecimientos de una zona aportan también otras perspectivas sobre los patrones de desplazamiento de los compradores de esa zona. Analizar todas estas fuentes permite definir un mercado geográfico local de forma muy matizada y precisa.

4. Efectos sobre la competencia

16. La pregunta a la que en última instancia debe responderse ante toda fusión de productos diferenciados, también cuando se analiza una concentración en el sector de los supermercados, es si esa concentración supone la eliminación de una competencia relevante entre sustitutos suficientemente parecidos entre sí que permita a las empresas fusionadas imponer, de forma rentable para ambas, un aumento de precios tras producirse la concentración¹⁸. El grado de sustituibilidad entre las empresas fusionadas y si éstas van a poder imponer de una forma rentable un aumento de precios dependerá de diversos factores, entre otros el número y la tipología de las restantes empresas competidoras presentes en el mercado. Lo que principalmente trata de averiguar la investigación de una concentración es el grado de sustitución entre las empresas que pretenden fusionarse y si existen en el mercado otros sustitutos adecuados.

17. Si las cadenas de alimentación que se fusionan son sustitutos suficientemente cercanos, su concentración puede modificar los incentivos unilaterales de la empresa resultante. Antes de realizarse una concentración, si cualquiera de las empresas que pretenden fusionarse planea aumentar sus precios, los clientes que pierda en favor de la otra empresa representarían una pérdida para ella. Sin embargo, realizada la operación de concentración, los clientes que cambien indistintamente de una a otra de las tiendas de las partes fusionadas ya no supondrán pérdida alguna para aquella empresa, pues la sociedad adquirente

¹⁶ Demanda ¶ 16, Asunto Koninklijke Ahold N.V., Causa nº C-4367 (16 de agosto de 2012) (“El mercado geográfico de referencia a efectos de evaluar los efectos competitivos de la adquisición es, aproximadamente, la zona de entre 3 y 3,5 millas alrededor de Newtown[.]”), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2012/08/120817koninklijkecmpt.pdf>.

¹⁷ Véase, por ej., Demanda ¶¶ 14-16, Asunto AB Acquisition, LLC, Causa nº C-4424 (23 de diciembre de 2013); Demanda ¶¶ 15-17, Asunto Lone Star Fund V (U.S.), L.P., Causa nº C-4440 (24 de febrero de 2014); Demanda ¶¶ 14-16, Asunto Cerberus Institutional Partners V, L.P., Causa nº C-4504 (27 de enero de 2015).

¹⁸ Conceptualmente, un descenso de la calidad viene a ser un equivalente del aumento de los precios; no obstante, utilizamos la expresión “aumento de precios” como fórmula abreviada que abarca ambos fenómenos.

recuperaría esas mismas ventas. La empresa fusionada contaría con un incentivo mayor para aumentar sus precios o para bajar su calidad una vez la concentración elimine la traba competitiva que las empresas fusionadas se imponían mutuamente. Sin embargo, si se da el caso de que existen varios otros sustitutos suficientemente cercanos a las empresas que se fusionan, la empresa resultante de la concentración ya no va a poder aumentar sus precios con un resultado rentable, pues perderá un porcentaje demasiado amplio de ventas en favor de esos otros supermercados sustitutos.

18. El incentivo para aumentar los precios una vez realizada la concentración está en función de la cantidad de ventas que la sociedad resultante de la fusión tenga la expectativa de recuperar; igualmente, dependerá de los márgenes que se obtengan gracias a cada venta recuperada. Los economistas suelen cuantificar la sustitución como “coeficiente de desvío”, que definen como el porcentaje de productos cuya venta perdería una de las empresas fusionadas si aumentase el precio y que se desviaría en favor de la otra parte. El coeficiente de desvío es un dato importante para las simulaciones formales de concentraciones y para calcular los índices de presión al alza de los precios¹⁹.

19. Una fusión entre tiendas de alimentación puede suponer también un aumento de las posibilidades de coordinación entre participantes en la industria. El aumento de la concentración del mercado puede propiciar que las empresas que compiten entre sí (o en otras palabras, las que venden productos económicamente sustitutos) decidan coordinar su actuación, con lo que podrían aumentar los precios o rebajar la calidad. Existen condiciones del mercado específicas del sector de los supermercados que pueden efectivamente facilitar esa coordinación, mientras que hay otras condiciones que en realidad pueden operar como barrera para esos objetivos. Por ejemplo, los precios de los competidores resultan relativamente transparentes, lo que tendería a facilitar la coordinación; sin embargo, la vigilancia y el efectivo cumplimiento de un eventual acuerdo resultan costosos, en razón del muy amplio abanico de oferta de productos y de la elevada frecuencia de promociones de los proveedores. El coste de esa vigilancia o seguimiento tiende a operar como barrera para una posible actuación coordinada.

20. Además de las pruebas documentales y las entrevistas que se mencionan en las secciones anteriores, la FTC realiza análisis cuantitativos para determinar los patrones de sustitución y los posibles efectos de una operación sobre la competencia. Los métodos empleados dependen de la disponibilidad de datos y de la información institucional acerca de la operación que se investiga.

21. A continuación describiremos brevemente tres de estos métodos: análisis del porcentaje de participación en el mercado, estudios sobre tarjetas de fidelización y análisis de casos concretos (método del “event study”). Para una descripción más detallada de cada una de estas técnicas y su aplicación a la revisión de concentraciones en el comercio minorista, véase el artículo de Hosken y Tenn (2014)²⁰.

4.1 Análisis del porcentaje de participación en el mercado

22. En las primeras fases de muchas de las investigaciones realizadas en los EE.UU. sobre concentraciones en el sector de los supermercados, las sociedades que se fusionan envían a la FTC datos, proporcionados a su vez por terceros proveedores, acerca de las ventas anuales de las tiendas de alimentación de la competencia. La FTC utiliza estos datos para calcular los porcentajes de participación

¹⁹ Es posible encontrar un análisis de la cuestión de la presión al alza de los precios en el artículo de Joseph Farrell & Carl Shapiro, Farrell, J. and Shapiro, C (2010) “Upward Pricing Pressure and Critical Loss Analysis: Response”, The CPI Antitrust Journal, February 2010. <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Free/Shapiro-FarrellFEB10.pdf>.

²⁰ Daniel S. Hosken & Steven Tenn, Horizontal Merger Analysis in Retail Markets, Social Science Research Network (19 de enero de 2015), disponible en <http://ssrn.com/abstract=2552548> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2552548>.

en determinados mercados. Dichos porcentajes se utilizan para detectar posibles ámbitos en los que una concentración podría resultar anticompetitiva. Tener en cuenta un porcentaje de participación en el mercado supone dar por hecho implícitamente que la sustitución es proporcional a ese porcentaje. En otras palabras, la sustitución es de mayor magnitud para los participantes en el mercado que cuentan con grandes porcentajes que para aquellos cuya participación en el mercado es menor.

23. Aunque los porcentajes de participación suponen una primera aproximación útil, demandan que se definan los mercados de productos y geográficos de modo que incluyan o, en su caso, excluyan empresas, y no que permitan una cuantificación continua del grado de sustituibilidad entre empresas. La decisión de incluir o excluir del cálculo del porcentaje de participación en el mercado a un competidor que sólo quizá forma parte del mismo puede influir muy decisivamente en el porcentaje de participación y en los índices de concentración resultantes. Creemos que un cálculo de la competencia que tenga en cuenta los variados niveles de sustitución entre empresas, como los que permiten los métodos que analizamos a continuación, puede reflejar con más fidelidad la naturaleza de la sustitución entre esas empresas.

4.2 Estudios sobre tarjetas de fidelización

24. Muchas cadenas de supermercados aplican programas de tarjetas de fidelización que les permiten monitorizar las compras que realizan clientes concretos. Mediante métodos que se describen en el artículo de Hosken y Tenn, la FTC ha utilizado los datos proporcionados por las tarjetas de fidelización para calcular con más precisión los coeficientes de desvío²¹. La información que proporcionan estas tarjetas normalmente incluye los datos de ventas por tienda relativos a cada cliente, a la vez que se indica el dato del domicilio de esos compradores. Utilizando esta última información, la FTC ha calculado los porcentajes de participación en el mercado por divisiones censales, que son zonas geográficas en las que residen normalmente unos 1.500 vecinos. Calculando los niveles de porcentaje de participación en el mercado de cada división censal y, a continuación, sumándolos a nivel de establecimientos, el análisis permite un efectivo seguimiento de ciertas variables importantes de los consumidores, pues las divisiones censales incluyen información demográfica como densidad de población, riqueza (es decir, valor de la vivienda), ingresos, edad, nivel de estudios, etnia y tamaño de la familia.

25. Para el cálculo del porcentaje de participación de la división censal de que se trate se necesita también el dato del gasto total en alimentación de todos los residentes de esa división. Es poco probable que esta información se incluya en los datos que proporcionan las partes, pero es posible hacer su cálculo utilizando características demográficas de esa división censal y fuentes públicas de datos que informan sobre el gasto total familiar en alimentación²². Los coeficientes de desvío entre los establecimientos de las empresas fusionadas pueden calcularse recurriendo a medias ponderadas de los porcentajes de participación de las divisiones censales en las que se dé más peso a las divisiones que hacen más compras en el establecimiento de que se trate.

²¹ Véanse 2010 Horizontal Merger Guidelines y Farrell, J. and Joseph Farrell & Carl Shapiro, “Upward Pricing Pressure and Critical Loss Analysis: Response”, The CPI Antitrust Journal (febrero de 2010), <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Free/Shapiro-FarrellFEB10.pdf>.

²² El American Community Survey (<https://www.census.gov/programs-surveys/acs/>), realizado por el Censo de los EE.UU., (US Census), presenta información demográfica de las familias a nivel de cada división censal. El Consumer Expenditure Survey (<http://www.bls.gov/cex/>), realizado por la Oficina de Estadísticas Laborales (Bureau of Labor Statistics) aporta el dato del gasto en productos alimenticios por familia.

4.3 *Análisis de casos concretos o método del “event study”*

26. Otro método para calcular los efectos sobre la competencia consiste en el análisis, mediante casos concretos (técnica del “event study”), de los cambios en el entorno competitivo, como la introducción o salida de competidores en el mercado. Por ejemplo, el experto económico de la FTC en el caso *Whole Foods/Wild Oats* utilizó este método, y le ayudó a concluir que la entrada de Whole Foods en zonas con tiendas Wild Oats tuvo como resultado una pérdida de ventas y una bajada de precios para los establecimientos Wild Oats²³. La medida de esas pérdidas de ventas proporciona información sobre el coeficiente de desvío entre las dos empresas. La influencia en los precios proporcionó una información directa acerca de los potenciales efectos de su fusión.

27. El método del “event study” suele escoger para sus análisis ciertos establecimientos (“grupo de control”) a los que no afecta el hecho o caso concreto; de este modo, es posible tener en cuenta las características del mercado que podrían introducir un sesgo en la cuantificación de los efectos. Los establecimientos de ese grupo de control pueden ser otros supermercados convencionales con cifras de ventas parecidas, pero en zonas geográficas no afectadas por el hecho o caso que se analiza. La validez de los “event studies” y la posibilidad de extraer conclusiones de los mismos depende del grado de similitud entre las tiendas afectadas y las tiendas del grupo de control. Por ejemplo, el hecho de que los establecimientos del grupo de control se enfrenten a fluctuaciones de los costes parecidos a los de las tiendas afectadas es un factor importante a tener en cuenta para determinar el grupo de control adecuado.

28. Son numerosos los artículos académicos que han analizado los efectos de hechos o casos concretos sobre la competencia en el sector de los supermercados. Estos estudios tienen en cuenta una amplia variedad tanto de hechos como de grupos de control. Por ejemplo, de acuerdo con los estudios realizados por Basker y Noel (2009), o por Hausman y Liebttag (2007), la entrada de Wal-Mart en un mercado de alimentación supone la rebaja de los precios de estos productos en, respectivamente, un 1% y un 3%²⁴. En su análisis, Hosken, Olson, y Smith (2012) estudian los efectos de las concentraciones en los precios de los productos alimenticios al por menor²⁵. Concluyen que las fusiones en mercados concentrados suelen llevar aparejados aumentos en los precios, mientras que las fusiones que se producen en mercados menos concentrados suelen conllevar descensos de los precios²⁶.

²³ Véase Expert Report of Kevin M. Murphy, Ph.D., FTC contra Whole Foods Mkt., Inc., No. 1:07-CV-01021 (D.D.C., 9 de julio de 2007) disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2007/08/070823murphy.pdf>.

²⁴ Emek Basker & Michael D. Noel, [The Evolving Food Chain: Competitive Effects of Wal-Mart's Entry into the Supermarket Industry](#), Journal of Economics and Management Strategy 18:4, 2009, 977-1009; Jerry Hausman & Leibtag Ephraim, Consumer benefits from increased competition in shopping outlets: Measuring the effect of Wal-Mart, 22 Journal of Applied Econometrics 1157-77(2007).

²⁵ Daniel S. Hosken, Luke Olson & Loren Smith, Do Retail Mergers Affect Competition? Evidence from Grocery Retailing, Federal Trade Commission, Bureau of Economics, Working Paper No. 313, December 20, 2012, disponible en <http://ssrn.com/abstract=2192189> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2192189>.

²⁶ Cuantifican la concentración utilizando las ventas en dólares de grandes establecimientos (como Wal-mart y Target), tiendas convencionales de alimentación y tiendas de club que se producen en una División Poblacional a Efectos Estadísticos (“Core-Based Statistical Area” o “CBSA”).

5. Acceso al mercado y reorientación

29. La magnitud de los obstáculos al acceso a un mercado dependerá del mercado geográfico de que se trate. Por una parte, el de los supermercados es un sector con escasos activos exclusivos y pocas barreras tecnológicas. Esto facilita el acceso e instalación de nuevos establecimientos en un mercado²⁷. Por otra parte, están los obstáculos al acceso derivados del tiempo y los costes necesarios para la realización de los oportunos estudios de mercado, la selección de una ubicación adecuada para el supermercado, la obtención de las licencias y permisos necesarios, la construcción del nuevo supermercado (o la conversión en supermercado de una instalación existente), y el logro de ventas suficientes que permitan un impacto significativo sobre el mercado. De ahí que para concluir si un acceso al mercado es posible y va a resultar oportuno y suficiente, se requiere un estudio específico.

30. Es posible que las empresas afectadas también puedan reorientar el uso de sus actuales establecimientos; para ello pueden, por ejemplo, reformar sus tiendas para actualizar su aspecto, ampliar instalaciones o reorientar su negocio para adaptarse a unos gustos locales cambiantes²⁸.

31. Por todas estas razones, el acceso al mercado y la reorientación dentro del mismo son factores importantes a tener en cuenta a la hora de revisar las concentraciones en el sector de los supermercados. En algunos modelos económicos, unos márgenes de beneficios elevados atraen la entrada de nuevos establecimientos hasta que los precios alcanzan tal nivel que la siguiente empresa que aspire a instalarse no puede permitirse los costes fijos de acceso. Por este motivo, la inclusión de los márgenes de las tiendas en el análisis de los efectos sobre la competencia quizá permita implícitamente tener en cuenta las condiciones generales de acceso, pues los márgenes de las tiendas anteriores a la fusión pueden reflejar los costes fijos de instalación. Sin embargo, la FTC también identifica a los aspirantes a instalarse en un mercado y las ampliaciones pertinentes a través de entrevistas a los competidores y de requerimientos durante las investigaciones de las fusiones, e incluye en su análisis la apertura, confirmada o presumible, de establecimientos concretos.

6. Monopsonio

32. En algunas circunstancias, la FTC puede considerar preocupante que un proyecto de concentración aumente el poder de monopsonio o perjudique de otra forma a los proveedores del sector minorista. Una cadena de tiendas de productos de alimentación puede poseer poder de monopsonio si compra una cantidad tal de determinado producto que le permite influir en el precio de mercado del mismo. Puesto que, en el sector alimentario, unos precios bajos resultan en general beneficiosos para el consumidor, normalmente esto no es una fuente de preocupación en un análisis antimonopolio, salvo si ello hace que las empresas fusionadas pierdan el incentivo de repercutir los ahorros en el consumidor o si esta situación les brinda el incentivo de disminuir la producción. Por ejemplo, una cadena de tiendas de productos de alimentación con poder de monopsonio puede tener el incentivo de comprar menos de un determinado artículo del que tendría si fuera uno de entre varios compradores, si al hacerlo obtiene un precio inferior por el producto. La idea es que a la cadena con poder de monopsonio le resulta más rentable descender a lo largo de la curva de inclinación ascendente de la oferta comprando menos del producto y a un precio inferior, que lo que le resulta a una empresa sin poder de monopsonio. El perjuicio que causa el monopsonio es la reducción de la cantidad de oferta, y no el descenso de los precios.

²⁷ Véase también Dan Hanner y otros, *Dynamics in a Mature Industry: Entry, Exit, and Growth of Big-Box Grocery Retailers*, 24 *Journal of Economics and Management Strategy* 22-46, (2015).

²⁸ Id.

33. En los Estados Unidos, raras veces una fusión de tiendas de alimentación plantea problemas desde el punto de vista del monopsonio. Muchos de los productos adquiridos por las cadenas minoristas de tiendas de alimentación son suministrados por empresas estadounidenses. Las recientes concentraciones de cadenas de tiendas no han elevado los niveles de concentración hasta el punto de suscitar preocupaciones sobre un eventual poder de monopsonio en la esfera nacional. Como sugieren las Directrices sobre las Concentraciones Horizontales: “El poder de mercado del lado de la demanda no plantea problemas importantes si la oferta dispone de un número elevado de establecimientos atractivos donde vender sus productos o servicios”²⁹. Si una propuesta de fusión de establecimientos de alimentación conlleva incrementos potencialmente problemáticos del poder de compra de la zona respecto de determinados productos, es posible que se planteen también posibles problemas por los efectos competitivos en sentido descendente de esa fusión, pues los proveedores del producto estarán casi seguros de disponer al menos de tantos compradores alternativos como el número de tiendas alternativas adecuadas a disposición de los clientes.

34. Aunque determinadas concentraciones en el sector de los supermercados pueden propiciar que un comerciante minorista posea poder negociador a la baja de los precios de los productos, es importante conocer cuáles son los fundamentos económicos de esos precios más bajos. Al contrario de lo que ocurre con los análisis de los efectos competitivos típicos en las investigaciones sobre concentraciones horizontales, centrarse en los precios puede resultar engañoso en los análisis del poder de compra. Si la empresa resultante de la fusión puede permitirse obtener precios más bajos por descuentos por volumen o en razón de eficiencias en la distribución, probablemente esos precios bajos beneficiarán a los consumidores que hacen sus compras en ese establecimiento. Sin embargo, si la empresa resultante de la concentración obtiene precios más bajos restringiendo la salida de productos, esto puede perjudicar a los consumidores. Lo que deben estudiar los análisis antimonopolio del poder de monopsonio en las concentraciones en la venta minorista de alimentos es el impacto cuantitativo del comportamiento de compra de la empresa resultante de la fusión. El perjuicio para los consumidores no viene del lado de una reducción en los precios, sino de la merma de las cantidades.

7. Estudio de la FTC sobre la asignación de espacio en tiendas (2003)

35. Fuera ya del ámbito de las concentraciones, se ha solicitado ocasionalmente a la FTC que investigue denuncias de posibles perjuicios a la competencia causados por ciertas cadenas de supermercados que suscribirían acuerdos con proveedores; en virtud de esos acuerdos, los proveedores les pagarían por tener en inventario sus productos o por exponerlos de una manera preferente en las estanterías de sus tiendas. En general, un supermercado, como cualquier otra empresa, es libre de entablar relaciones comerciales con el proveedor de su preferencia³⁰. La FTC ha investigado las alegaciones de que estas prácticas pudieran equivaler a acuerdos anticompetitivos o contribuir a una monopolización.

36. En 2003, el personal de la FTC publicó un estudio titulado “Slotting Allowances in the Retail Grocery Industry: Selected Case Studies in Five Product Categories”³¹. La práctica de la “slotting allowance” consiste en el acuerdo por el que un proveedor acepta realizar un pago (único) al comerciante minorista como condición para que éste comience a hacer pedidos de los productos del proveedor para sus inventarios o bien para exponerlos a la venta en las estanterías de sus establecimientos.

²⁹ 2010 HORIZONTAL MERGER GUIDELINES, 33.

³⁰ United States contra Colgate, 250 U.S. 300 (1919).

³¹ FTC STAFF, SLOTTING ALLOWANCES IN THE RETAIL GROCERY INDUSTRY: SELECTED CASE STUDIES IN FIVE PRODUCT CATEGORIES (2003), disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/use-slotting-allowances-retail-grocery-industry/slottingallowancerpt031114.pdf>.

37. Los artículos académicos anteriores apuntaban variados argumentos por los que esos acuerdos de asignación de espacio serían en teoría favorables a la competencia o, por el contrario, anticompetitivos³². Se había realizado una escasa labor empírica y sistemática de análisis de estas diversas teorías. Los estudios anteriores sobre las comisiones pagadas en el marco de esos acuerdos se basaban únicamente en información cualitativa. El personal de la FTC aportó información, tanto cualitativa como cuantitativa, sobre las comisiones abonadas a ciertos comerciantes minoristas en determinadas zonas geográficas respecto de cinco categorías de productos: pan recién hecho, perritos calientes, helados y postres helados, y pasta y aderezos para ensaladas de larga duración.

38. Estas son algunas de las principales conclusiones que se extrajeron del estudio: 1) existe una considerable variabilidad entre categorías de productos, tanto en la probabilidad de que se paguen comisiones como en la cuantía de éstas; 2) las comisiones por asignación de espacio pueden suponer un porcentaje importante de los beneficios obtenidos por las tiendas de alimentación en el caso de ciertos productos durante su primer año; 3) la mayoría de comerciantes entrevistados afirman que esas comisiones suponen una ayuda para sufragar los costes de introducción de nuevos productos; y 4) las comisiones se dan con menos frecuencia, y en menor cuantía, en los productos que no pasan por los almacenes de los minoristas, porque los proveedores los entregan directamente en las tiendas. No obstante, los resultados del estudio a este respecto resultan a lo sumo indiciarios, y en ningún caso concluyentes, habida cuenta del escaso tamaño de la muestra de los minoristas y de lo limitado de la información disponible.

8. Conclusión

39. A medida que evoluciona el sector de la venta minorista de alimentos y se va disponiendo de nueva información, la FTC actualiza su análisis de las cuestiones que atañen a la competencia en este sector. Aunque las novedades que se producen en el mismo han acarreado en ocasiones cambios en la evaluación de los mercados de producto y geográfico en el marco de la revisión de una concentración de empresas, el análisis fundamental desde el punto de vista de la competencia sigue basándose en el estudio de los patrones de sustitución de los clientes.

³²

Los escritos académicos sugerían que los acuerdos de asignación de espacio podían resultar favorables a la competencia en tanto en cuanto que dan a conocer la calidad del nuevo producto, ayudan a seleccionar de entre los productos que están en inventario, y aumentan el incentivo del fabricante para invertir en mejora de la demanda. También hay artículos que sugieren que la mencionada práctica puede ser anticompetitiva, pues socava la competencia por el precio de venta entre fabricantes y excluye a los proveedores minoritarios. *Id.*, 1-4.