

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2015)25

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

24-Sep-2015

Spanish - Or. English

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

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

Sesión III - Cuestiones de competencia en el sector de la venta de productos de alimentación: Prestando atención a la conducta empresarial

-- Contribución de Portugal --

23-24 de septiembre 2015, Montego Bay, Jamaica

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Portugal PARA SU DEBATE en la Sesión III 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].

JT03382285

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)25
Unclassified

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA



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

Sesión III - Cuestiones de competencia en el sector de la venta de productos de alimentación: Prestando atención a la conducta empresarial

LA EXPERIENCIA PORTUGUESA

CONTRIBUCIÓN DE PORTUGAL

Resumen ejecutivo

1. La contribución de la autoridad portuguesa de competencia (APC) a la edición de 2015 del Foro Latinoamericano de Competencia de la OCDE sobre *Cuestiones de competencia en el sector de la venta de productos de alimentación* proporciona una visión general de la «industria de la cadena alimentaria» portuguesa, para lo que toma como punto de partida el informe de la APC de octubre de 2010 titulado *Informe final sobre las relaciones comerciales entre los grandes grupos minoristas y sus proveedores*¹ y otros proyectos posteriores.

2. El informe de la APC de octubre de 2010 identifica cuatro motivos principales de preocupación relacionados directamente con un desequilibrio en el poder de negociación entre los proveedores de alimentos en general y los grandes grupos minoristas:

- la imposición unilateral de condiciones contractuales (superpuestas a un acuerdo de compra prefijado);
- la imposición unilateral de descuentos (a veces, de naturaleza retroactiva);
- la imposición de sanciones, incluida la retirada de productos;
- el incumplimiento de las condiciones de pago.

¹

http://www.concorrenca.pt/vEN/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Other/Pages/Final-Report-Commercial-Relations-Between-Large-Retail-Groups-and-Suppliers.aspx?lst=1.

3. Estas preocupaciones no se enmarcan necesariamente en el ámbito de las prácticas prohibidas por la legislación sobre competencia, una conclusión que es acorde con las de estudios similares realizados en otros países de la Unión Europea. En concreto:

- las disposiciones de los contratos entre las dos partes no impiden, distorsionan ni restringen la competencia de manera sustancial (artículo 9 de la Ley portuguesa de competencia o artículo 101 del TFUE);
- no existe abuso de posición dominante si se tiene en cuenta que ninguno de los grandes grupos minoristas (GGM) disfruta de una posición dominante (artículo 6 de la Ley portuguesa de competencia o artículo 102 del TFUE);
- aunque algunos proveedores solo trabajan con un GGM, no hay pruebas de que no existan alternativas equivalentes, lo que significa que no hay pruebas de que se abuse de los proveedores en términos de dependencia económica (artículo 7 de la Ley portuguesa de competencia).

4. No obstante, a algunos de estos problemas se les pueden aplicar las disposiciones de la legislación sobre prácticas comerciales (individuales) desleales. En cualquier caso, esta situación no resta importancia al hecho de que un análisis exhaustivo de los múltiples contratos firmados entre distribuidores y proveedores y el seguimiento de dichos contratos hayan puesto de relieve un desequilibrio en el poder de negociación, habitualmente en detrimento de los proveedores.

5. Sobre la base del estudio de mercado elaborado y del marco jurídico nacional y europeo aplicable, la APC propuso un conjunto de recomendaciones destinado a fomentar una cultura de la competencia, que debía contribuir a paliar los motivos de preocupación detectados y a impulsar la toma de medidas eficaces por parte de las autoridades competentes en la materia, acompañado de un esfuerzo de los distintos actores de la cadena vertical para autorregular de manera verosímil las relaciones entre empresas.

1. El informe de la APC de octubre de 2010

6. El informe se centraba en las relaciones comerciales entre los nueve principales minoristas que operan en Portugal — los denominados grandes grupos minoristas (GGM) — y sus proveedores, relativas a la mayoría de los «bienes de consumo inmediato».

7. Dicho informe se acometió a raíz de un debate público acerca de la posible existencia de relaciones comerciales desequilibradas entre los GGM y sus proveedores, y de las tensiones crecientes en dichas relaciones, resultado no solo del aumento de los precios de los productos básicos entre 2006 y 2008, sino también de las consecuencias de la reforma de la política agrícola común (PAC) introducida en 2003.

8. En el informe, la «producción primaria», la actividad en la etapa previa a los proveedores, únicamente se analiza para aquellos sectores donde los proveedores están integrados verticalmente en la producción (p. ej., grandes multinacionales) o donde los proveedores actúan como productores (p. ej., en los sectores de la carne, el pescado y las frutas y hortalizas). Por estos motivos, con los términos «proveedores» o «sector de suministro» hacemos referencia al conjunto de la actividad previa a las grandes empresas que actúan como compradores en este sector, entre las que se cuentan mayoristas generalistas y grandes minoristas.

9. A su vez, los mayoristas (cadenas de establecimientos para mayoristas y otros) actúan como proveedores intermedios para empresas que no tienen el tamaño o la capacidad logística necesarios para comprar directamente en el sector de suministro previo. Estos clientes de menor tamaño son los denominados «minoristas tradicionales», entre los que se incluyen pequeñas tiendas tradicionales de alimentos, panaderías, mercados municipales de carácter local y empresas de pequeño tamaño pertenecientes al canal HORECA (hoteles, restaurantes y cafeterías).

10. Por lo tanto, en su informe la APC se refería a las siguientes tres etapas de la «cadena alimentaria»:

1. la actividad de suministro previa, tanto si esta incluye o no la «producción primaria»;
2. la actividad mayorista de venta a pequeños minoristas que no tienen el tamaño suficiente para comprar en el sector de suministro previo; y
3. la actividad minorista de venta al consumidor final.

11. En particular, los mayoristas y los GGM compiten como compradores en el nivel de suministro previo, pero no en los niveles posteriores. Los mayoristas actúan como vendedores frente a los pequeños minoristas, y estos últimos compiten con otros minoristas, incluidos los GGM y otras cadenas minoristas regionales (ver a continuación), en la venta al consumidor final.

12. En Portugal, así como en muchos otros países europeos, los mayoristas y sus principales clientes (minoristas tradicionales) están experimentando una disminución de las ventas (en volumen y valor), en comparación con las de los grandes minoristas, y del número de tiendas. Por esta razón, en vez de considerar los mayoristas, el informe de la APC se centraba sobre todo en las relaciones comerciales entre los GGM y sus proveedores en el sector de los bienes de consumo inmediato.

13. Entre los grandes minoristas, que junto con los mayoristas son clientes directos del sector de suministro, se cuentan empresas de gran tamaño del canal HORECA, cadenas minoristas regionales y los GGM. Aunque el informe tenía en cuenta los 9 mayores GGM de Portugal, en realidad hay 10 GGM con esas características. Considerados en conjunto, estos 10 representan actualmente más del 90% del total de las ventas minoristas de bienes de consumo inmediato en el territorio continental de Portugal:

- *Continente* (portugués, perteneciente al grupo Sonae);
- *Pingo Doce* controlado por el grupo portugués Jerónimo, que, además de esta cadena minorista posee la cadena mayorista «Recheio»;
- *Intermarché* (francés, también llamado «Les Mousquetaires») con dos tipos de tienda minorista en el sector portugués de los bienes de consumo inmediato: las tiendas de descuento «Netto» y los supermercados/hipermercados «Intermarché/Ecomarché»;
- *Auchan* (francés);
- *Lidl* (alemán);
- *E. Leclerc* (francés);
- *Carrefour* a través de su red de pequeñas tiendas «Dia%/Minipreço» (francés);

- *Aldi* (alemán);
- *El Corte Inglés* (español); y
- *Spar* (holandés).

14. A diferencia de los minoristas tradicionales, los GGM y los mayoristas generalistas cuentan con una gran red de tiendas pequeñas y grandes, y la red al completo compra, en general, de los distintos proveedores, actuando como una única entidad a través de un centro de compra específico. Su gran tamaño, sumado al hecho de que centralizan sus compras, permite a estos grupos disfrutar de un poder de negociación/compra sobre sus proveedores mucho mayor que el de los minoristas tradicionales.

15. Asimismo, como consecuencia de su gran poder de compra, los GGM tienden a ser más competitivos en precio que los minoristas tradicionales en las ventas posteriores al consumidor final. Esto explica en parte el declive progresivo de los minoristas tradicionales en comparación con los GGM, así como el declive de los mayoristas, que son los principales proveedores de los minoristas tradicionales, comparados con los GGM. La situación actual en Portugal pone de manifiesto que los clientes de los mayoristas tradicionales que siguen presentes en el mercado, es decir, los minoristas tradicionales y la mayor parte del canal HORECA, están desplazando sus compras desde los mayoristas hacia los GGM (véase también la sección IV más adelante).

16. El informe de la APC de octubre de 2010 proponía varias recomendaciones al Gobierno, a los actores y a una entidad independiente. Estas recomendaciones se centraban principalmente en:

1. La actualización de la legislación existente, sobre todo en lo relativo a las pruebas necesarias para determinar la existencia de prácticas comerciales individuales restrictivas.
2. El establecimiento de un marco de autorregulación eficaz que incluyera un nuevo código de buenas prácticas o de conducta, de naturaleza voluntaria, reforzado por algún tipo de poder vinculante, p. ej., mediante la creación de la figura del Defensor del Pueblo, que podría recabar datos de las distintas partes, especialmente de las que estuvieran en conflicto, y adoptar medidas contra las infracciones del código.
3. Subrayar la importancia de la supervisión del mercado y de la aplicación de la legislación nacional sobre prácticas comerciales individuales restrictivas, así como de la nueva legislación sobre demoras en los pagos, con especial hincapié en el trabajo conjunto realizado en estos ámbitos por la Autoridad Portuguesa de Seguridad Alimentaria y Económica (ASAE) y la APC.
4. Fomentar la recogida, el tratamiento y la distribución recurrentes de datos estadísticos (principalmente de precios y cantidades) sobre la cadena alimentaria vertical, a lo largo de sus cuatro etapas: «producción primaria», «sector de suministro», «venta mayorista» y «venta minorista», con el fin de permitir una intervención más rápida y efectiva por parte de los organismos públicos responsables, en concreto, la ASAE y la APC.
5. La participación proactiva de las autoridades portuguesas competentes, en el trabajo iniciado por las instituciones europeas relativo a estas cuestiones.

17. Tras la creación de la Plataforma para la Supervisión de la Cadena Alimentaria Vertical (PARCA o «Plataforma de Acompanhamento das Relações na Cadeia Alimentar») por parte del Gobierno con la participación de diversos actores en noviembre de 2011, se aprobó una nueva legislación sobre los plazos de pago, las demoras y las prácticas comerciales individuales restrictivas, que imponía sanciones más rigurosas para las infracciones (como la venta por debajo del coste), y se pusieron en marcha otras iniciativas relativas a la recogida, tratamiento y distribución de datos, así como a la autorregulación.

18. Después de la publicación del informe de 2010, y en su calidad de miembro de la PARCA, la APC ha supervisado el progreso de la puesta en práctica de sus recomendaciones.

2. Ley de competencia y poderes ejecutivos de la APC

19. Al igual que la mayoría de autoridades de competencia, la APC tiene un margen limitado para abordar las prácticas comerciales derivadas de los desequilibrios en el poder de negociación entre partes contratantes, aparte del llamado «abuso de dependencia económica», específico de algunas jurisdicciones como la portuguesa. Por el contrario, en ausencia de pruebas sobre la posición dominante de algún GGM, la mayor parte de dichas prácticas se enmarcan en el ámbito de la normativa sectorial específica (p. ej., «prácticas comerciales individuales desleales»), que no requiere que exista «menoscabo de la competencia», hecho que sí es necesario para la ley de competencia. A su vez, puede ser conceptualmente difícil de definir con razones económicas lo que se debe entender por una «práctica comercial desleal» cuando esta se refiere a la relación entre un gran comprador que ejerce su mayor poder de negociación sobre un vendedor comparativamente más débil.

20. Por decirlo de otro modo, los «poderes de negociación desequilibrados» entre grandes compradores y vendedores comparativamente más pequeños (es decir, entre los GGM y sus proveedores) son, por lo general, difíciles de enmarcar dentro de:

1. prácticas que menoscaban la competencia, es decir, que pertenecen al ámbito de la legislación sobre competencia, en particular aquellas incluidas en las disposiciones relativas a «acuerdos prohibidos» o «abuso de posición dominante»; y
2. prácticas que pueden ser consideradas conceptualmente como «desleales» desde el punto de vista económico.

21. La mayor parte de estas prácticas se encuadra mejor en la normativa sectorial específica o en los códigos de autorregulación, concretamente:

1. en la legislación referente a «poderes de negociación individuales desequilibrados», si bien dicho «desequilibrio» puede o no ser considerado desleal desde el punto de vista económico; o
2. en «códigos de conducta» (es decir, códigos de buenas prácticas comerciales que las partes, compradores y vendedores acatan de forma voluntaria, y que pueden incluir o no ciertas sanciones para las infracciones); o incluso
3. en la legislación relativa a los problemas nacionales de seguridad alimentaria.

2.1 *Normativa sectorial específica que queda fuera del alcance de las normas de competencia*

2.1.1 *Legislación específica sobre «prácticas comerciales individuales restrictivas»*

22. En Portugal se dispone de legislación específica sobre las llamadas «prácticas comerciales individuales restrictivas». Esta legislación está fuera del alcance de la ley sobre competencia, ya que se refiere a prácticas de carácter individual entre dos o más partes, sin que sea preciso que exista menoscabo de la competencia. Contiene disposiciones sobre prácticas comerciales que se consideran desleales o abusivas, algunas de las cuales pueden ser relevantes cuando se analizan las relaciones comerciales entre los GGM y sus proveedores.

23. Más concretamente, la legislación sobre prácticas comerciales individuales restrictivas prohíbe:

1. las «ventas por debajo del coste»; es decir, el minorista no puede vender un artículo concreto por debajo del precio efectivo que pagó por él al proveedor. El «precio efectivo» se define como el «precio tabulado» menos los descuentos que el minorista recibió del proveedor; y
2. las «prácticas de negociación abusivas», que tienen en cuenta, entre otras, la imposición a los proveedores por parte de los GGM de condiciones de pago, venta o cooperación comercial que signifiquen conceder al comprador [el minorista] una ventaja que no sea proporcional al volumen de las compras ni al valor de los servicios prestados a petición del proveedor.

24. De conformidad con la legislación reciente sobre prácticas comerciales individuales restrictivas, adoptada en diciembre de 2013, será la ASAE quien lleve a cabo la investigación y tramitación de estos casos. Según la legislación anterior, la APC tramitaría estos casos partiendo de las investigaciones realizadas por la ASAE.

2.1.2 *Códigos de conducta o códigos de buenas prácticas*

25. Junto con la legislación que se ocupa de las prácticas comerciales individuales restrictivas, de los retrasos en los pagos y de otras prácticas perjudiciales para las relaciones comerciales, en muchas jurisdicciones los actores han adoptado códigos de conducta o de buenas prácticas, que son acatados habitualmente de manera voluntaria.

26. Sin embargo, según la opinión de la APC, en ausencia de algún tipo de mecanismo de ejecución (p. ej., la existencia de un Defensor del Pueblo con poderes de supervisión y con la capacidad de garantizar el cumplimiento e imponer algún tipo de sanciones a las infracciones del código), este tipo de códigos puede no ser plenamente efectivo. Este parece haber sido el caso con el «Código de buenas prácticas comerciales» de 1997, firmado por la Confederación de la Industria Portuguesa (CIP) y la APED. Dado que las disposiciones del código eran no vinculantes, sus efectos prácticos no han satisfecho las expectativas.