

DISTRIBUCION Y COMPETENCIA

■ PEDRO DE TORRES



El derecho de la competencia, sus principios y su aplicación, empieza a ser un elemento de creciente importancia en la vida de las empresas en general y de las empresas del sector de distribución en particular. Este hecho no es más que un síntoma del creciente papel que se está dando al mercado en la economía española, reflejo de un régimen de libertades.

En efecto, la "libertad de empresa en el marco de la economía de mercado" está consagrada como una de las

libertades fundamentales por el art. 38 de la Constitución, el cual encarga a los poderes públicos su garantía y defensa. La normativa de la competencia no es más que un desarrollo y concreción de la defensa de la libertad de empresa y de su hábitat natural, el mercado.

La apuesta española por la competencia tiene además otra fuerza impulsora: la adhesión a la Comunidad Europea. En efecto, en el art. 3 f) del Tratado de Roma se fija como área de acción de la Comunidad "el estableci-

miento de un régimen que garantice que la competencia no sea falseada en el mercado común".

La política de competencia europea constituye una de las áreas más importantes de la actividad de la Comisión y del Tribunal de Justicia (Tribunal de Primera Instancia). Los arts. 85, 86 y siguientes del Tratado, en los que se concreta la política de competencia, se aplican directamente en España, con la condición de que las actividades de las empresas puedan afectar al comercio de los Estados miembros. Este es el pri-

CUADRO Nº 1

ESQUEMA DE LA NORMATIVA DE COMPETENCIA**1.- Prohibiciones generales.****1.1.- Colusión (art. 1 Ley de Defensa de la Competencia y art. 85 CEE)****1.2.- Abuso de posición dominante (art. 6 Ley de Defensa de la Competencia y art. 86 CEE)****1.3.- Competencia desleal (art. 7 Ley de Defensa de la Competencia y Ley de Competencia Desleal)****2.- Autorización de acuerdos y contratos de distribución que restringen la competencia. (art. 3.4 y 5 Ley de Defensa de la Competencia y 85.3 CEE)****3.- Concentraciones económicas (art. 14 a 18 Ley de Defensa de la Competencia y Reglamento CEE 4064/1989)**

mer bloque de normativa de competencia vigente en España. Los organismos encargados de su aplicación son, por un lado, la Comisión de las Comunidades Europeas (Dirección General IV), cuyas resoluciones se pueden recurrir ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Defensa de la Competencia. Este Tribunal y la Comisión disponen de competencias concurrentes respecto a la aplicación de art. 85 (salvo el apartado 3) y el art. 86, porque el art. 85 es de competencia exclusiva de la Comisión. La competencia ha sido atribuida a la Comisión por el art. 89 del Tratado. La competencia, atribuida al Tribunal de Defensa de la Competencia por un Real Decreto (1), se deriva del efec-

to directo de las normas comunitarias de competencia.

La otra normativa de Competencia vigente en España es la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), que en su contenido es en todo similar a la legislación comunitaria pero referida al mercado español, y la Ley de Competencia Desleal.

NORMATIVA

A continuación se va a revisar esquemáticamente el contenido de las normas de defensa de la competencia, incluyendo la aplicación de estas normas al sector de distribución a través de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, utili-

zando como base del análisis el esquema de la normativa de competencia que se recoge en el cuadro nº 1.

PROHIBICIONES GENERALES

Estas prohibiciones tienen carácter general y constituyen el centro de todos los sistemas de competencia.

LA COLUSION

La colusión (2) consiste en la concertación de los agentes económicos que operan en un mismo mercado para lograr alterar, lógicamente en su beneficio, las condiciones que habría si se operase de forma independiente. Así, está prohibido ponerse de acuerdo de manera más o menos formal para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional.

De estas alteraciones que se pueden introducir de forma conjunta en el mercado, las más graves son, sin duda, las referidas a los precios y por consiguiente son las que reciben una sanción más dura por parte de los órganos de defensa de la competencia.

En el sector de la distribución, las prohibiciones más habituales son las limitaciones o el control de la distribución, el reparto del mercado y la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o por

(1) Real Decreto 1882/1986, de 20 de Agosto, relativo a la aplicación de los arts. 85 y 86 del Tratado de la C.E.E. B.O.E. 221 de 15 de Septiembre de 1986

(2) Art. 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia: "Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza y con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos".

Art. 85.1 y 2 de la CEE: "Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

a) Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;

b) Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;

c) Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;

d) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;

e) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho".



los usos mercantiles, no son las habituales. Por su parte, los contratos bilaterales de distribución se tratarán más adelante.

En los dos últimos años, el Tribunal ha visto algunos casos del sector de distribución que eran acusados de vulnerar el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Prácticamente todos se refieren al sector de distribución de prensa. En un caso, Resolución de 7 de enero de 1993 (IPAR), se trataba de un boicot de compra. Los distribuidores de periódicos de la Comarca del Bidasoa en Guipuzcoa tenían diferencias con el distribuidor exclusivo de determinados títulos y se negaban a comprarle. Se condena, en cumplimiento del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia el acuerdo adoptado por ellos de no contratar con IPAR.

Este mismo sector dió lugar a un expediente más complejo en Valencia. Las relaciones tormentosas entre cuatro distribuidores y los propietarios de los quioscos, debidas a la discusión sobre quién debería de pagar los costes del transporte de la prensa hasta los quioscos, dieron lugar a un

acuerdo de boicot de venta por parte de los quiosqueros de una revista del corazón de amplia difusión, como medida de fuerza en la negociación. Los cuatro distribuidores contraatacaron poniéndose de acuerdo para adoptar medidas comunes contra los vendedores que creían que habían llevado a la práctica de decisión de la Asociación Profesional de Vendedores de Prensa de Valencia de no vender un número de la revista "Diez Minutos". Por Resolución de 26 de diciembre de 1991, el Tribunal condenó a la citada Asociación y a las cuatro distribuidoras con multas de cierta cuantía, a unos por boicot de ventas y a otros por no ponerse de acuerdo en no abastecer a determinados quiosqueros.

Otro caso que se cita en este apartado, igualmente de distribución de prensa, se refiere a la Asociación de Profesionales de Venta de Prensa, Revistas y Publicaciones de Murcia. Esta Asociación, vieja conocida del Tribunal, tenía un artículo de sus estatutos claramente restrictivo de la competencia: "Queda terminantemente prohibi-

do a los asociados la venta fuera de la zona de influencia (distancias mínimas) de su quiosco o punto de venta, excepción hecha de aquellos en que en la actualidad atienden a domicilio suscripciones ya convenidas entre vendedor y suscriptor siempre y cuando obtengan el visto bueno o permiso por escrito del asociado de la zona en que radique el domicilio del suscriptor. De no obtener dicho permiso, del que deberá remitir a la Asociación copia auténtica para su archivo y constancia, el asociado vendrá obligado a cancelar la suscripción de inmediato..." Otro artículo se refiere, con parecidas cautelas y normas de vigilancia, a regular con pormenor las distancias que deben de guardarse entre un quiosco y otro.

Si se ha copiado una cita tan larga de este acuerdo de reparto de mercados es porque realmente es difícil encontrar un texto tan antológico: reparto de mercado, permiso por escrito del competidor, distancias mínimas, control por el órgano central del cartel... Además, en este caso, la Asociación trataba de impedir la entrada de un nuevo competidor, un librero que quería además vender prensa, porque no guardaba la distancia mínima, para lo cual llegaron a un acuerdo que dificultaba o impedía la venta del diario de mayor tirada de Murcia al potencial nuevo competidor.

Como conclusiones respecto a la aplicación del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia al sector de la distribución, cabe señalar el destacado papel de las asociaciones empresariales del sector que actúan, en estos casos, más allá de lo permitido por las leyes de competencia. Precisamente el papel de las asociaciones en tiempos pretéritos eran vehículo a través del cual se fijaban los precios y otras condiciones comerciales en colaboración con la Administración. En el papel de estas asociaciones en un sistema de libertad de precios está excluido que sean vehículo de colusión, las reacciones colectivas –negativas de venta u otras– están penadas. En estos casos no se ha planteado la cuestión de la fijación de

precios que es más frecuente en otros sectores, aquí la vulneración del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia se ha producido como consecuencia de buscar una posición más fuerte en un conflicto del sector.

EL ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE (3)

La posición de dominio siempre ha de referirse a un mercado concreto, lo que exige identificar claramente, por una parte, el producto o servicio, definido en función de satisfacer una necesidad según el parecer del consumidor o usuario, y, por otra, el área geográfica en las que las condiciones de la competencia del producto en cuestión son homogéneas para los operadores económicos.

La posición de dominio es, pues, una posición relativa, referida a un mercado concreto y preciso.

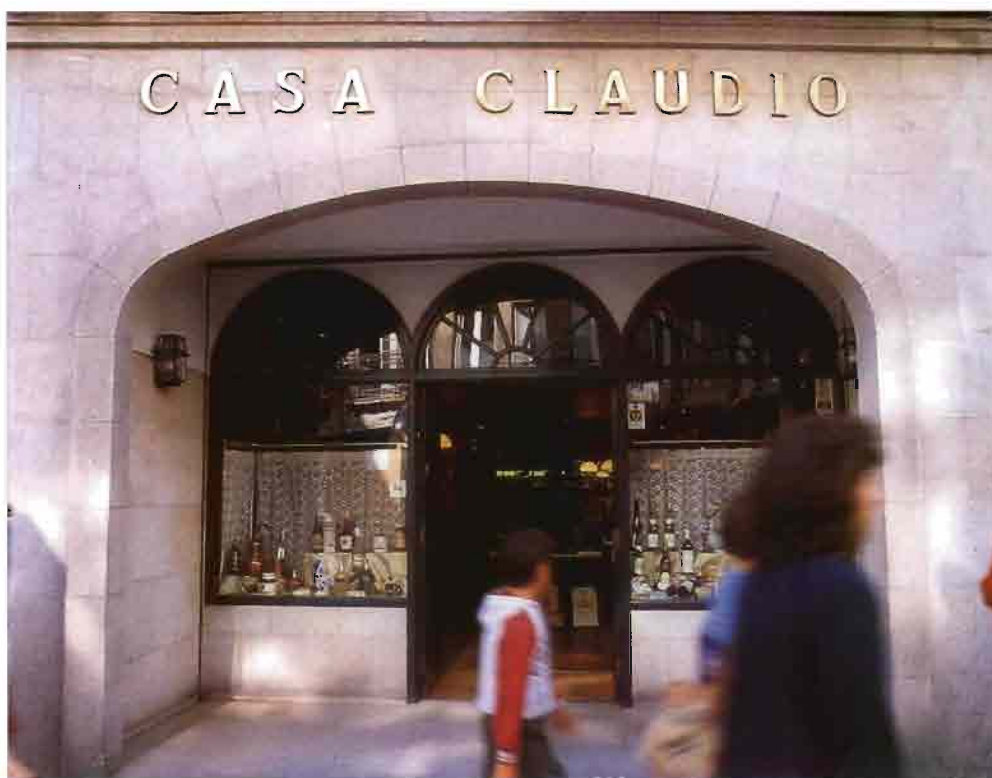
La regulación del abuso de la posición de dominio refleja una ambigüedad inevitable, procedente de la búsqueda simultánea por parte de la política económica de dos principios que pueden ser contradictorios, por lo menos en parte. Por un lado se permite la creación de empresas de dimensión europea y por otro se desea el mantenimiento de la competencia. La solución a esta aparente cuadratura del círculo consiste en proponer que la gran empresa se comporte como si estuviera en concurrencia aunque esté en posi-

ción de dominio. La instrumentación de esta solución en términos de derecho de la competencia consiste en permitir la posición de dominio pero condenar su abuso.

También hay que señalar que no sólo la gran dimensión o, dicho de otra manera, la elevada cuota de mercado son los únicos datos a tener en cuenta a la hora de establecer una posición de dominio.

En resumen, la posición de dominio es aquella que permite a una empresa (o a varias conjuntamente) ejercer su

poder económico sobre el mercado relevante para obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva y le permite comportamientos independientes, en medida apreciable respecto a concurrentes, clientes, proveedores y consumidores. El uso, mejor dicho, el abuso de este poder de mercado daría lugar a una transferencia de renta entre compradores y vendedores, en comparación con la que se daría en libre competencia, favorable al que abusara y desde el punto de vista de la economía



(3) Art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia:

"Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

El abuso podrá consistir, en particular, en:

- a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos.
- b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o y de los consumidores.
- c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Se aplicará también la prohibición a los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o de varias empresas haya sido establecida por disposición legal".

Art. 86 de CEE:

"Será incompatible con el mercado común y quedará prohibido en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;
- b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;
- c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos"

general provoca una mala asignación de recursos. Así, un vendedor en posición de dominio abusaría de su posición de dominio subiendo los precios de forma permanente por encima de los niveles que se alcanzarían en competencia. Este abuso se puede concretar en otros aspectos además de los precios.

Si se ha hecho una exposición un poco más larga de la posición de dominio es para señalar que ésta cambia las posibilidades de acción, la estrategia y la política comercial de las empresas que la detentan. En efecto, comportamientos que no se cuestionarían a una pequeña empresa en concurrencia pueden cuestionarse a la que tiene una posición de dominio.

Pero entrando en las Resoluciones del Tribunal que se refieren al sector de distribución en los últimos tiempos conviene destacar que el sector de distribución de prensa y revistas vuelve a estar bien representado.

En la Resolución de 8 de noviembre de 1991 se explica como existe una

posición de dominio debido a disponer de distribución exclusiva de un fondo importante de revistas y periódicos, así como por la calidad de éstos: "El Tribunal considera que en el mercado de distribución de prensa extranjera a quioscos y otros puntos de venta, en la zona en que está emplazado el punto de venta del hotel "Canyelles Platja", las empresas distribuidoras Comercial Atheneum y SGEL gozan de posición de dominio, puesto que cada una, respecto al fondo que distribuye (327 y 184 publicaciones extranjeras, respectivamente) tienen la exclusiva de distribución para toda España y ejercitan la distribución directamente para la zona de Cataluña... El denunciante carece de fuentes de suministro alternativas".

El Tribunal resolvió que no suministrar al denunciante las citadas publicaciones "sin justificación aparente" y haber impedido que otro quiosco las suministrara era un abuso de posición dominante calificable como prácticas prohibidas del art. 6.2 b) (limitación de la distribución en

perjuicio de los consumidores) y 6.2 c) (negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra).

Otro caso, el recogido en la Resolución de 30 de diciembre de 1991, se trata de una negativa de venta de revistas igualmente por una distribuidora en posición de dominio, a la que sin embargo no se condenó, puesto que la forma de pago que propuso y acabó por imponer la citada distribuidora era no discriminatoria, sino habitual en los usos mercantiles. Se trataba, pues, de una negativa justificada.

Un tercer caso de distribución de periódicos corresponde a la Resolución de 2 de octubre de 1991, en la que una empresa distribuidora, propietaria además de un quiosco de prensa en Marbella, estratégicamente situado, fue condenada por suministro insuficiente a un quiosco cercano que le hacía la competencia, se la condenó por "no haber atendido de forma adecuada las peticiones de suministro". Este caso plantea un tema recurrente en los abusos en empresas que son al mismo tiempo suministradores y competidores de sus clientes. La tentación de tratar de forma discriminatoria al competidor a veces prima sobre la obligación de no discriminar a los clientes desde una posición de dominio.

Se cierra aquí el conjunto de resoluciones que afectan a la distribución de prensa y revistas, señalando que su concentración en el tiempo de su tramitación ante el Tribunal da la impresión de reflejar una situación conflictiva, de respeto no excesivo de las reglas de competencia y el "descubrimiento" por el sector del derecho de la competencia para resolver esta situación. Las asociaciones profesionales han tenido en muchos casos un importante papel en la difusión de la normativa y procedimientos de defensa de la competencia.

Pero otros sectores de la distribución, además de los de prensa y revistas, han sido destinatarios de las Resoluciones del Tribunal. En un caso, una empresa monopolista, que lo había sido en el pasado por imposición legal, cometía abuso de posición de dominio



imponiendo a sus agencias distribuidoras dos cláusulas abusivas, una por la que puede obligar al agente a vender en exclusiva y al precio fijado por Repsol Butano S.A. aparatos o equipos y/o elementos para la utilización del gas y otra cláusula por la que puede obligar al agente a facturar el precio fijado por Repsol Butano S.A. los servicios, distintos de los específicamente detallados en el contrato (de distribución de gas), que quiera prestar a los usuarios.

Es un caso relativamente frecuente en el que un monopolista de derecho o de hecho impone condiciones abusivas a los mercados próximos al de su monopolio y en virtud de la posición de dominio en el citado mercado monopolizado. Un caso parecido es el de la Resolución de 18 de diciembre de 1991 por el que se condena a las lonjas de pescado de unos puertos de Cantabria por obligar a los comerciantes a pasar por la lonja no sólo el pescado que se pesca en cada puerto, sino el que se trae por tierra de otras zonas o del extranjero, además de otras actuaciones abusivas al amparo de su posición de dominio sobre la comercialización del pescado del puerto.

LA COMPETENCIA DESLEAL

La inclusión de la competencia desleal en el art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia permite al Tribunal, en determinadas circunstancias, conocer de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público. Por otra parte, la aparición de la Ley 31/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, califica los actos que se consideran desleales con notable precisión.

La reiterada jurisprudencia del Tribunal (4) especifica cuales son las condiciones requeridas para que un acto de conducta desleal tenga cabida en el ámbito de aplicación del art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia. Los requisitos exigidos son:



a) Comportamiento desleal con arreglo a la Ley 3/1991, de Competencia Desleal (art. 5 a 17 de esta Ley).

b) Que dicho comportamiento afecte al interés público.

c) Que la afectación sea importante o, lo que es lo mismo, que perturbe de forma sensible los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado.

De no cumplirse estos requisitos, el Tribunal de Defensa de la Competencia no conocerá los actos de competencia desleal. Hay, pues, muchos asuntos a ella referidos que han de verse en los Tribunales ordinarios.

El cumplimiento de estos requisitos no es fácil. Se tiene que tratar de comportamientos desleales que afecten al interés público y que alteren de forma significativa el funcionamiento del mercado.

Hay un conjunto de resoluciones que se refieren al sector de distribución de libros que tienen gran interés, puesto que plantean muchos de los aspectos más interesantes que se observan respecto a la competencia desleal. La Ley

9/1975, de 12 de mayo, del Libro que regula el sector, es profundamente restrictiva de la competencia y permite la fijación del precio de venta al público, para la mayoría de los libros, con descuentos rígidamente tasados. Esta excepción a la regla general de la libertad de precios no puede perseguirse por el Tribunal, al señalar el art. 2 LDC que las prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o por disposiciones que desarrollen una Ley no son objeto de prohibición y lo único que puede hacer el Tribunal es hacer una propuesta motivada al Gobierno para que modifique la ley restrictiva de la competencia.

Pero en este marco se plantea una contradicción, en varios de estos casos, consistente en denunciar el incumplimiento de esta legislación restrictiva por los competidores que hacían rebajas de precios superiores a las autorizadas o daban compensaciones equivalentes, competencia desleal, por prevalerse de este incumplimiento legal para obtener una ventaja competitiva.

(4) Véanse las Resoluciones de 9 de octubre de 1991, 23 de marzo de 1992, 17 de febrero de 1993 y 16 de mayo de 1993.

El Tribunal, en estos casos, se ha pronunciado: "La denuncia está basada en el hecho paradójico de que la disposición presuntamente vulnerada es una disposición que restringe la competencia, cuya defensa es el objeto de la Ley de Defensa de la Competencia: "garantizar la competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público", como señala el preámbulo de la Ley. Este preámbulo añade que la aplicación de la Ley, "desde la perspectiva de la defensa de los intereses públicos se encomienda al Tribunal de Defensa de la Competencia" pero, como precisó este Tribunal en la reciente Resolución de 17 de febrero de 1993, referida precisamente a una supuesta vulneración de la Ley del Libro, "las restricciones de la competencia amparadas por Ley no puedan ser perseguidas con arreglo a la Ley 16/1989 no quiere decir que los órganos de defensa de la competencia vayan a utilizar perversamente los instrumentos que ofrecen esta norma en contra de los objetivos puestos claramente de manifiesto en su Exposición de Motivos". (Resolución de 16 de abril de 1993).

Así, el Tribunal determina el alcance del requisito de interés público.

La afectación o perturbación de forma sensible de mercado, el tercer requisito, excluye igualmente muchos casos de escasa cuantía de la actuación del Tribunal.

Otro asunto, de escasa importancia, pero que se trae aquí porque afecta a una gran superficie -Resolución de 25 de marzo de 1992- se trata de un recurso contra el sobreseimiento de una denuncia. En efecto se acusaba a MAKRO entre otras cosas de actos de deslealtad por no cumplir las normas de una empresa mayorista. En este caso no se considera probado porque esta empresa "exige para sus ventas la posesión de una tarjeta o pasaporte que concede exclusivamente a profesionales".

En general, en ninguna parte como en las denuncias por competencia desleal se puede ver la inadaptación de las normas que rigen algunos aspectos de



la distribución. Una ley como la del libro que parece proteger al sector de distribución especializado, restringiendo la competencia en los precios se vuelve contra el comerciante de libros.

En efecto, los grandes almacenes y las grandes superficies pueden mediante métodos permitidos (venta con prima o con regalo: el "descuento" en libros de texto se entrega material escolar) precisamente porque se dedican a vender una variedad grande de productos. Así no incumplen la normativa de descuentos de la Ley del Libro. Esta es una más de las batallas entre pequeños y grandes comerciantes, de comerciantes especializados y diversificados.

AUTORIZACION DE ACUERDOS Y CONTRATOS QUE RESTRINGEN LA COMPETENCIA

En este sector hay muchos contratos que suponen una restricción de la competencia pero que presentan una serie de ventajas que aconsejan su autoriza-

ción. Hay sectores enteros que están basados en contratos de franquicia, de distribución exclusiva o selectiva, de compra exclusiva... Todos estos contratos suponen una restricción de la competencia y en concreto del art. 1 LDC.

De todo este tipo de relaciones contractuales, la LDC permite que sean autorizados por el Tribunal. Las razones que la Ley indica que hay que tener en cuenta y que compensan las restricciones de estos contratos están claramente indicadas en el art. 3 y se refieren a las mejoras en la producción o comercialización o a promover el progreso técnico o económico. También se puede tener en cuenta el interés público.

Las autorizaciones se pueden hacer individualmente a cada contrato de distribución o de otra índole o por categorías, como hace el R.D. 157/1992. Estas categorías son las mismas que las comunitarias: acuerdos de distribución exclusiva, de compra exclusiva, de licencia de patentes y mixtas de licencia de patentes y comunicación de

"know-how", de distribución y servicio post-venta de vehículos automóviles y de franquicia. También los de especialización y de investigación y desarrollo pero éstos no son tan específicos del sector de distribución. Dado el interés de estos contratos, se tratan monográficamente en otro artículo de este mismo número.

CONCENTRACIONES ECONOMICAS

Las fusiones, absorciones y adquisiciones de una empresa por otra tienen un procedimiento especial en los arts. 14 y siguientes de la Ley, si no alcanzan la dimensión comunitaria. Si la alcanzan es el Reglamento CEE 4064/1989 el que se aplica por la Comisión.

Pero para concentraciones económicas de dimensión española (25% o más del mercado nacional o una parte sustancial del mismo o cifra de ventas global en España de más de 20.000 millones de pesetas) corresponde al Consejo de Ministros decidir a la vista

del informe del Tribunal de Defensa de la Competencia. La notificación de la concentración es voluntaria para los interesados, pudiendo hacerlo de oficio al Ministro de Economía y Hacienda.

En el sector de la distribución no se han producido concentraciones económicas notificadas, sin embargo ha jugado un papel fundamental en muchas, lo que ha sido la causa en gran manera del alto interés que ha revestido para el Tribunal de Defensa de la Competencia. En sus últimas jornadas, este Tribunal ha dedicado la mitad del tiempo a este sector.

La razón de este protagonismo del sector de distribución en los informes de concentraciones del Tribunal se ha debido a que éstos han versado en muchos casos sobre productos de gran consumo: quesos en porciones, pilas eléctricas, arroz, cervezas en Canarias, etc... Todos estos productos se canalizan hacia el consumidor final a través del sector de distribución, este sector constituye la demanda de los productores de bienes de consumo generalizado. Así, los informes sobre estas con-

centraciones económicas han tenido que estudiar los mercados relevantes y en concreto la demanda para fijar su propuesta.

Como es bien sabido, en los últimos lustros se ha producido un proceso muy intenso de concentración del sector de la distribución. El gran desarrollo de las grandes superficies y de las centrales de compra ha concentrado, en pocas manos, la demanda de los productos de la industria de la alimentación y de otros de gran consumo. De una demanda atomizada se ha pasado a una demanda concentrada. En la mayor parte de los mercados estudiados en los citados informes. La demanda de las grandes superficies y de las cadenas supondría los dos tercios del total. El paso de un mercado dominado por los productores a un mercado dominado por los distribuidores ha sido determinante a la hora de hacer los informes de concentraciones.

En efecto, en la situación actual, las concentraciones de algunos productores de bienes de alimentación y gran consumo no resulta tan preocupante desde el punto de vista de la competencia porque la capacidad que tienen de ejercer su poder de mercado, descrito en el epígrafe 1.2 sobre la posición dominante, es escaso, dada la estructura del mercado.

A esta estructura del mercado hay que añadirle otros aspectos adicionales que fortalecen la posición de la distribución a fin de ofrecer un panorama completo. Por un lado la capacidad para lanzar marcas blancas al mercado por parte de las grandes superficies y las cadenas de distribución introduce un elemento de competencia que reduce de forma radical las posibilidades de ejercer el poder de mercado, incluso a los productores con marcas dominantes.

Otro aspecto a tener en cuenta lo constituye el dominio de la información. En efecto, en un mundo dominado por el poder de la información, la tecnología permite a los grandes distribuidores disponer de la más completa información sobre los consumidores, sobre el cliente final. Esta tecnología



permite un análisis muy pormenorizado de sus reacciones a las campañas publicitarias, las promociones y en general a las políticas de marketing. Pues bien, esta información está en manos de los distribuidores y no de los productores, lo que refuerza su posición.

Así, la concentración en el sector de la producción ha servido, paradójicamente, para introducir competencia en este mercado. Sin embargo, al estar basada en un equilibrio entre la fuerza de negociación de la oferta y la demanda, pasos adicionales en esta concentración comercial podrían hacer falsa la afirmación anterior.

DERECHO DE COMPETENCIA Y PLAZOS DE PAGO

El cambio estructural que fortalece la posición del sector de la distribución no es, ciertamente, un hecho singular español. Se está produciendo en Europa y en general en los países desarrollados (5). Al igual que los retrasos de los pagos es un fenómeno actual en toda Europa que ha preocupado a la Comisión de las Comunidades Europeas (6). En España incluso dio lugar a un grupo de trabajo en la Comisión de Economía del Congreso en la anterior legislatura que no pudo llegar a conclusiones por el adelanto de las últimas elecciones generales.

Este asunto no se ha traído a este artículo para discutir sus orígenes y causas, sino para ofrecer unas ideas desde el punto de vista de la competencia. De hecho, como ha señalado el diario británico "Financial Times", algunos países comunitarios están tan alarmados al respecto que están considerando utilizar el derecho de la competencia para imponer multas a las empresas que retrasen sus pagos. Es difícil que se pueda llegar tan lejos salvo que se tratase de una clara posición de dominio, lo que no parece, en principio, fácil de probar en el sector de la distribución.



Pero sería conveniente llamar la atención en la posibilidad de una "negociación colectiva" entre la industria de alimentación y otras de bienes de gran consumo y el sector de distribución. Conviene recordar que un acuerdo entre las empresas de cada uno de los sectores, paso previo indispensable para negociar, podría entrar entre las prohibiciones del art. 1 LDC. Así, si se fuese a producir esta negociación sería conveniente solicitar una autorización singular.

En efecto, en la Resolución de 3 de febrero de 1992 el Tribunal concedió una autorización singular a un convenio suscrito entre el Gremio de Vendedores de Vehículos de Motor de Barcelona y su Provincia y la Agrupación de Automóviles de la Unión Catalana de Entidades Aseguradoras, Reaseguradoras y de Capitalización que regula algu-

nos aspectos de las relaciones entre las compañías de seguros y los talleres de reparación de vehículos de los concesionarios de las diversas marcas de automóvil.

El Tribunal tiene profundas reticencias a este tipo de acuerdos. La Resolución citada tiene dos votos particulares en contra, aunque sean sobre aspectos técnicos, como es el caso. Otro indicio de las reticencias hay que buscarlo en el cortísimo plazo por el que fue autorizado, dos años, cuando lo habitual es 5 ó 10. A la vista de este antecedente, la mejor recomendación es solicitar una autorización para un acuerdo de negociación con carácter previo a la misma. □

PEDRO DE TORRES.

Técnico Comercial y Economista del Estado.
Ex-profesor de Teoría Económica de la UAM.
Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia.

(5) O.C.D.E., Structure and change in distribution systems: an analysis of seven OECD member Countries. Paris. Sept. 1992.

(6) C.C.E. Document de Travail des Services de la Commission sur les délais de paiement dans les Transactions Commerciales. Bruselas. 1993.