

COMPETENCIA Y DISTRIBUCIÓN COMERCIAL

■ AMADEO PETITBÓ JUAN



Il est évident que la concurrence, c'est la liberté. (Frédéric Bastiat)

El análisis del comportamiento de la economía mundial revela que en los últimos años las empresas han avanzado con paso acelerado por la senda de la mundialización. Los datos son inequívocos. El comercio internacional, por ejemplo, se ha multiplicado por dieciséis entre los años 1950 y 1997, lo que supone un crecimiento tres veces más rápido que el correspondiente al PIB. De acuerdo con los datos de la balanza de pagos, España se ha convertido en un país exportador neto de capitales. Además, su economía se ha integrado decisivamente en el contexto internacional, como lo refleja el hecho de que la suma de las importaciones más las exportaciones supongan un 70% del PIB.

Las causas de la mundialización de la economía son, sin duda, numerosas. Pero entre ellas pueden destacarse la intensificación de los procesos de liberalización, la desregulación y la privatización llevados a cabo en muchos países y, sobre todo, el cambio en la sensi-

bilidad social acerca de las ventajas de la economía de mercado. Un ejemplo de dicho cambio lo constituye la reacción de los gobiernos manifestada en el hecho de que, desde el año 1990, aproximadamente treinta países en desarrollo y países ex-comunistas han aprobado leyes anti-trust, y que en la actualidad 80 países disponen de un sistema jurídico defensor de la libre competencia.

En muchos países ha ido ganando fuerza el convencimiento de que la confrontación leal de las empresas en el mercado contribuye a mejorar su eficiencia, de acuerdo con lo previsto por el análisis económico. Se trata de un proceso que, además, pretende mejorar la competitividad empresarial y el bienestar de los ciudadanos.

Este fenómeno también se ha registrado en España. Concretamente, las encuestas del CIS (1) han revelado la valoración positiva de los ciudadanos ante el fenómeno de la competencia. Este hecho supone una ruptura significativa en relación con el pasado y revela el escepticismo de los ciudadanos ante las actitudes que pretenden pro-

longar situaciones proteccionistas y regulaciones ineficientes heredadas que difícilmente encajan con los deseos de la sociedad y con las posibilidades abiertas por las nuevas tecnologías.

Pero la mundialización y la acentuación de la competencia han fomentado un proceso sin precedentes de fusiones, concentraciones y acuerdos entre empresas (2). Tan sólo es necesario leer la prensa para conocer el alcance de este fenómeno. Ante esta situación las empresas elaboran nuevas estrategias intentando responder a las estrategias de las empresas rivales en un proceso dinámico cuyo objetivo es alcanzar posiciones óptimas en el mercado. Ciertamente, tales cambios han modificado la estructura de los mercados y los comportamientos de las empresas que compiten en mercados abiertos. Pero también ha incidido en las pequeñas y medianas empresas cuya proyección económica no supera los estrechos límites de los mercados nacionales.

El mundo no es como era hace tan sólo diez años. Los mercados se han ampliado, pero el desarrollo de las



comunicaciones y las telecomunicaciones han reducido el espacio y, sobre todo, el tiempo necesario para desplazarse de un punto a otro. También se han reducido los costes de transporte. En consecuencia, parece que nuestro mundo se haya hecho pequeño. Lo que era válido hace unos años ha dejado de serlo y los viejos debates deben ser sustituidos por otros nuevos que consideren los cambios registrados en nuestro entorno. Esta afirmación no se refiere exclusivamente al sector industrial. Ahora resulta totalmente sostenible en el análisis del sector comercial.

Para ilustrar la naturaleza de los cambios recientes resulta adecuado acudir, como un ejemplo que seguramente no es excepcional, al testimonio de un periodista afincado en un país donde tradicionalmente el sector de la distribución comercial minorista ha estado sometido a fuerte regulación. En este caso, la eliminación de la desregulación ineficiente del sector comercial ha permitido que la fuerza de la demanda haya promovido el cambio de la regulación, y, posteriormente, la adaptación de la oferta. El resultado final, como no podía ser de otra forma, ha sido una modificación sensible de las condiciones de la oferta comercial y dicho cambio ha favorecido tanto a los consumidores como a los comerciantes que se han adaptado a las nuevas circunstancias. Luis Bassat (3), refiriéndose a la ampliación de los horarios comerciales en la ciudad de Londres, comentó la experiencia de un comerciante que, tras adaptarse a los deseos de los consumidores, en claro contraste con la conducta de aquellos que se aferraban a una tradición obsoleta, ha llegado a ser el dueño de 200 supermercados. Por el contrario, probablemente, muchos de los que no se han adaptado a la demanda cambiante de los consumidores han tenido que cerrar las puertas de sus establecimientos (4).

Ante este hecho cabe preguntarse: ¿qué comerciante ha sido eficiente y cuál no lo ha sido?. Desde la perspectiva de la competencia y de la racionalidad económica, ésta pregunta sólo admite una respuesta: el comerciante



eficiente ha sido aquel que ante una demanda cambiante por múltiples razones ha sabido adaptarse a la misma. Pero este hecho no se limita a la ciudad de Londres. Otros comerciantes intentan adaptarse a la demanda (5) pese a las limitaciones de la regulación, tal como ha hecho un determinado establecimiento de la ciudad de Lleida que abre las puertas de su establecimiento comercial hasta las 24 horas.

Las cosas han cambiado mucho en la ciudad de Londres desde que, hace ya veinte años, yo era un estudiante de The London School of Economics interesado por la economía de los mercados. Ahora, los establecimientos comerciales, por ejemplo, han ampliado sensatamente los horarios comerciales. Y esta ampliación beneficia no sólo a los ciudadanos de Londres sino también a los turistas que visitan la ciudad y a los comerciantes que se adaptan a las nuevas circunstancias. De esta forma comercio y turismo se retroalimentan mutuamente. Los supermercados citados mantienen sus establecimientos abiertos durante 126 (!) horas a la semana: "de martes a las ocho de la mañana a sábado a las diez de la noche. ¡día y noche!. Abren también el domingo de once a cinco, y el lunes de nueve a siete". Y lo hacen porque así se lo piden sus clientes y porque su objetivo es obtener beneficios sin imponer condiciones innecesarias a sus clientes ni a sus competidores. Tan sólo se adaptan a las necesidades de los primeros y mejoran su competitividad en

relación con los segundos. Y pueden adaptarse a dichas necesidades porque la regulación no se lo impide.

Sí cambiamos de continente, puede observarse que en ciudades como Nueva York es posible comprar discos hasta medianoche, acudir a librerías bien surtidas y que aplican descuentos generosos hasta el momento del cambio de día, igual que es posible encontrar multitud de establecimientos comerciales abiertos durante las 24 horas del día. En muchos de estos establecimientos se venden productos cuya venta en otros países estaría reservada a las oficinas de farmacia. Y todo ello sin que se lesionen los intereses públicos.

Ante circunstancias como las descritas, el citado periodista sostiene que: "Esta es una corriente mundial en la que nosotros todavía no hemos entrado, por un falso proteccionismo que puede proporcionar al pequeño comerciante el pan para hoy, pero el hambre para mañana".

Con estos elementos de referencia, el objetivo del presente artículo es examinar algunas cuestiones relacionadas con el sector comercial desde la perspectiva de la defensa de la competencia.

COMPETENCIA Y REGULACIÓN DEL COMERCIO

La Ley española de defensa de la competencia (LDC) (6) inicia su Exposición de Motivos afirmando que: "La competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra Sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general, y, en su caso, de la planificación, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el artículo 38 de la Constitución". Dicho artículo establece que "se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los

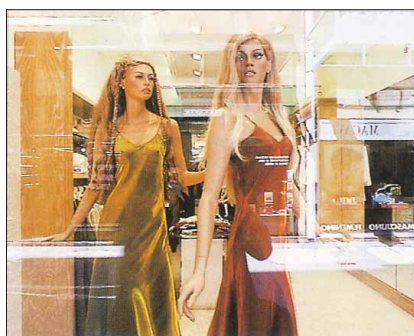


CUADRO Nº 1
**PRINCIPALES GRUPOS
 DE DISTRIBUCIÓN EN ESPAÑA**
 CUOTAS DE MERCADO*

GRUPO	%
PROMODÉS	13,52
PRYCA	8,90
AUCHAN	7,47
EROSKI	6,48
HIPERCOR	6,09
MERCADONA/SERRANO	4,73
MAKRO	1,86
UNIDE	1,32
LIDL	0,91
INTERMACHÉ	0,30

* Las cuotas de mercado están calculadas en relación con los 1.000 principales grupos considerados por el Anuario de la Distribución, 1998.

FUENTE: Dir. General de Comercio Interior, 1999.



ocupación; en tercer lugar, una reducción del denominado "excedente del productor" (7) lo que supone la reducción de la magnitud de la renta transferida desde los consumidores hacia los oferentes, y una mejora del nivel de bienestar del conjunto de la sociedad. En otros términos, en primer lugar, se reduce la renta de las empresas monopolistas o con poder de dominio bastante en los mercados, no justificada por sus actividades productivas o de distribución; en segundo lugar, se incrementa el "excedente (la renta) del consumidor"; y, por último, la comparación entre las variaciones de las magnitudes correspondientes al "excedente del productor" y del consumidor revela que el paso de un mercado monopolista a un mercado plenamente competitivo tiene como resultado la mejora del bienestar colectivo de la sociedad.

El Tribunal de Defensa de la Competencia (8) lo ha manifestado con meridiana claridad cuando en uno de sus informes decía: "¿Adónde van los recursos extraordinarios obtenidos por un monopolio? En principio, su justificación es que operan como un gasto público que se dedica a subsidiar actividades de interés público. El problema es que, en la práctica, los monopolios utilizan esos ingresos para otras finalidades que muchas veces no son públicas.

Así, no es raro que esas rentas monopolísticas se distribuyan –a través de mayores sueldos o beneficios sociales que los que se consiguen en empresas en régimen de competencia– entre directivos y trabajadores de la empresa que tiene concedido el monopolio. Otras veces los ingresos van a los proveedores a los que se les pagan precios más altos que los que se les pagarían

CUADRO Nº 2
**PARTICIPACIÓN DE LAS
 CUATRO PRINCIPALES
 EMPRESAS FABRICANTES EN
 EL MERCADO EUROPEO**
 PORCENTAJES (1997)

SECTOR	%
REFRESCOS	51
CEREALES DESAYUNO	73
CHOCOLATES	51
DETERGENTES	86
MAQUINILLAS DE AFEITAR	95
CELULOSAS FEMENINAS	69

FUENTE: PWT (1995), citado por P. SCHWARTZ (1999): El Grado de Concentración de la Distribución Comercial en España. ¿Peligra la Competencia? IDELCO.

poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación". Tal afirmación supone el derecho de los ciudadanos a emprender libremente las actividades empresariales y a ejercer dicha actividad en un contexto regulado por la competencia libre y leal.

Como elementos inherentes a dicho planteamiento deben mencionarse los principios de la tradición antitrust y del análisis económico de los mercados. En efecto, resulta generalmente aceptado por los estudiosos y los teóricos de la economía de los mercados que la sustitución de una estructura de mercado monopolista por una situación de competencia perfecta, ceteris paribus, supone, con una elevada probabilidad, lo siguiente: en primer lugar, una reducción de los precios con los correspondientes efectos sobre la inflación y la demanda; en segundo lugar, un incremento de la cantidad ofrecida del bien o servicio con los correspondientes efectos sobre la tasa de crecimiento de la economía y, probablemente, sobre la

en una situación de competencia. Finalmente, a veces ni siquiera ésta distribución de ingresos se llega a producir, sino que las rentas se consumen en pura ineficiencia, es decir, el monopolio no llega a generar suficiente renta para distribuir entre los empleados.

La tranquilidad que genera el monopolio, el mal trato que, en ocasiones, el monopolio da a los consumidores –a los que no llama clientes sino "abonados"–, el hecho de que éstos no puedan acudir a otro competidor, suele llevar a la ineficiencia y así no es raro que aunque, en principio, el monopolio debería significar rentas adicionales para el Estado, muchas veces acaba incluso costándole dinero al contribuyente".

En el sector de la distribución comercial no se detectan estructuras susceptibles de ser calificadas de monopolísticas. Esta afirmación no supone que, en ocasiones, no tengan lugar situaciones de poder económico por parte de los distribuidores o de los proveedores (9) (ver cuadros 1 y 2). En cualquier caso, un análisis del mercado revela que junto a situaciones de elevado poder de mercado –que en determi-



CUADRO Nº 3

**PODER RELATIVO DE MERCADO.
GRANDES SUPERFICIES Y PEQUEÑO COMERCIO
PORCENTAJES**

PRODUCTO-MERCADO	GRANDES SUPERFICIES (HIPER Y GRANDES ALMACENES)	PEQUEÑO COMERCIO
ALIMENTACIÓN EN EL HOGAR		
ALIMENTACIÓN SECA	32	20
PERECEDEROS	17	50
NO ALIMENTACIÓN		
ELECTRODOMÉSTICOS	25	75
LÍNEA BLANCA	15	85
LÍNEA MARRÓN	27	73
PEQUEÑO ELECTRODOMÉSTICO	32	68
TEXTIL	40	60
MENAJE-BAZAR	35	65
PERFUMERÍA-HIGIENE	40	32
DROGUERÍA-LIMPIEZA	40	32
CELULOSA	N.D.	N.D.
JUGUETES	45	55
ARTÍCULOS DEPORTIVOS	40	60
FOTOGRAFÍA	35	65
OTROS		
PRODUCTOS CULTURALES		
LIBROS	7	93
DISCOS	30	70
VIAJES	40	60
PRODUCTOS FARMACÉUTICOS	—	100
TABACO	—	100
JOYERÍA	2	98
ÓPTICA	—	100
MICROINFORMÁTICA	5	95

N.D.: No Disponible.

FUENTE: J.M. SAINZ DE VICUÑA (1999): *Estrategia de Funcionamiento para el Pequeño Comercio, Distribución y Consumo*, nº 44, febrero-marzo, a partir de varias fuentes.

nados mercados relevantes tienden a incrementarse mediante un proceso de crecimiento interno y de adquisiciones—tiene lugar una fuerte competencia entre los establecimientos de gran dimensión —especialmente cuando están próximos entre sí—, entre determinados establecimientos de pequeña y mediana dimensión, y entre éstos y los primeros.

En este contexto competitivo el peso del pequeño comercio es considerable (ver cuadro 3). También contribuyen a fomentar la competencia las centrales de compras que, al conseguir buenas condiciones al amparo de su capacidad de negociación, permiten que sus asociados se beneficien mejorando sus posibilidades de competir. Y la referencia de la competencia son las necesidades de los consumidores y las características variables de la demanda.

El análisis de tales cuestiones no es sencillo. Como ha señalado el profesor Alonso Soto (10), en la Constitución el "principio de la libertad de empresa no aparece consagrado en términos absolutos, sino que está sometido a diversas limitaciones que derivan de la protección de otros intereses, socialmente considerados de naturaleza prioritaria o superior, frente a los cuales cede el derecho individual a la libre iniciativa económica.

Pero no se debe olvidar que, incluso en este contexto, la regla general es la libertad de empresa y su corolario es la existencia de competencia en el mercado y la excepción es la regulación o la intervención administrativa. Y, en segundo lugar, que los poderes públicos están obligados a mantener el sistema concurrencial, es decir, la libertad de competencia en el mercado". Tal obligación afecta a todas las administraciones y poderes del Estado.

En efecto, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional del día 1 de julio de 1986, las administraciones públicas deben respetar los principios de la libre competencia procurando evitar que los operadores económicos alteren dichos principios mediante la realización de conductas anticompetitivas.



Tales principios son consistentes con los que han defendido los partidarios de la libertad de mercado (11).

LEY DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA

El día 17 de enero de 1996 se publicaron en el Boletín Oficial del Estado la Ley 7/1996, del 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) (12) y su complementaria, la Ley Orgánica 2/1996, de la misma fecha. En la Exposición de Motivos de la primera se dice que "la economía española precisa, para su adecuado funcionamiento, un sistema de distribución eficiente, que permita asegurar el aprovisionamiento de los consumidores con el mejor nivel de servicio posible y con el mínimo coste de distribución.

Para alcanzar este objetivo, es preciso que el mercado garantice la óptima asignación de los recursos a través del funcionamiento de la libre y leal competencia". Y con este marco de referencia considera la Ley que "el establecimiento de un marco de buenas prácticas comerciales", es decir, de autorregulación, deberá contribuir a la mejora de la conducta del sector y del ejercicio de la competencia. Y para alcanzar dichos objetivos se considera necesario "la creación de un marco legal de mínimos, que podrá completarse con los Códigos de Conducta, que libremente surjan en el sector para su autorregulación".

La lectura de la Exposición de Motivos de la Ley pone de manifiesto que se realizó un buen diagnóstico de la situación del sector comercial. Dicho diagnóstico debería servir de plataforma para el diseño de eventuales estrategias. En efecto, la Exposición de Motivos se refiere a la presencia en el mercado de dos sistemas de distribución que califica de "complementarios entre sí": por una parte, el moderno, y, por otra, el tradicional. Y el legislador se muestra partidario del acercamiento tecnológico entre ambos con el fin de "afrontar el marco de la libre competencia" en las mejores condiciones. Por ello, se dice que "la Ley no sólo pretende establecer unas reglas de juego en el



sector de la distribución y regular nuevas fórmulas contractuales, sino que aspira, también, a ser la base para la modernización de las estructuras comerciales españolas, contribuyendo a corregir los desequilibrios entre las grandes y las pequeñas empresas comerciales y, sobre todo, al mantenimiento de la libre y leal competencia". Y, además, se refiere a la regulación de las nuevas modalidades de venta al público por considerar que debido al hecho de estar sometidas a la libertad contractual "en no pocas ocasiones, resultan notorios abusos en perjuicio de los adquirentes".

En relación con la ordenación legal del comercio minorista, el Tribunal sostuvo que su objetivo era la protección del comercio tradicional con el fin de frenar su pérdida de cuota de mercado y consideró que tales medidas pueden resultar contraproducentes para todo el comercio, incluido el tradicional, añadiendo que "la supervivencia de este tipo de comercio depende de su capacidad para modernizarse, de especializarse en aquellos ámbitos en los que pueda resultar competitivo o de buscar formas alternativas de organización, como el asociacionismo o la franquicia. Al abrigo de la protección el comercio tradicional, encontraría menos incentivos para acometer su transformación" (13). Por otra parte, frenar el crecimiento de las grandes super-

ficies contribuye a reforzar el poder de mercado de los establecidos puesto que se reduce la competencia potencial frente a los mismos. Parece mejor permitir la apertura de más establecimientos de grande y mediana dimensión con el fin de fomentar la competencia. Desde otra perspectiva, la limitación de la competencia termina perjudicando al consumidor "al que se le impide disfrutar de unos horarios comerciales más flexibles y de las ventajas que se derivan de un sistema comercial más competitivo y dinámico".

La diferenciación entre un sistema moderno y otro tradicional, el objetivo de la modernización del sector comercial, la corrección de desequilibrios entre los citados sistemas y el objetivo de mantener la libre y leal competencia, son elementos de referencia necesarios que deben servir de punto de partida para el diseño de la regulación del sector comercial. Todos ellos simultáneamente. Evitando que el desarrollo del análisis priorice a unos operadores en detrimento de otros.

La restricción de la competencia no debe servir, en consecuencia, como instrumento de protección de uno de los sistemas o de unos comerciantes frente a otros. El fomento de la modernización es la estrategia a aplicar en este caso. Y no debe olvidarse que el hecho relevante es que en España contrasta la extensión de las actividades de las grandes superficies con la nula presencia de las empresas españolas en la relación de los mayores detallistas europeos (14). Esta situación plantea la posibilidad de un comportamiento asimétrico entre el celo ante la implantación de las modernas formas comerciales y la atención al desarrollo de las empresas españolas en un contexto caracterizado por un intenso proceso de concentración empresarial.

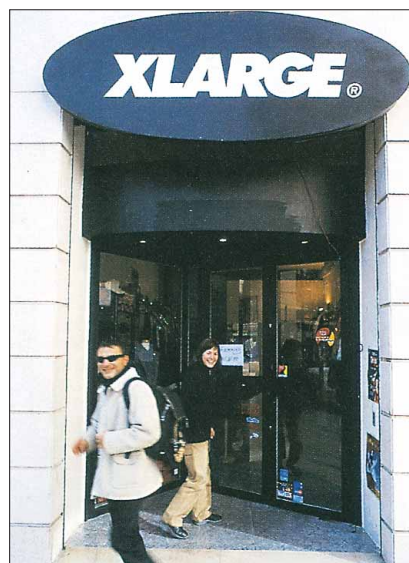
En este orden de consideraciones tiene sentido traer a colación el desarrollo de nuestro sector del automóvil a efectos de simple comparación con la conducta seguida por otros operadores económicos. De un sector tradicional y cuya producción se dirigía fundamentalmente al mercado interior se ha



pasado a un sector importador/exportador, pero con una fuerte penetración en el mercado internacional. Y la relevancia de este proceso reside en el hecho de que ha fomentado el desarrollo de una industria auxiliar plenamente competitiva e internacionalizada. Con toda seguridad, si la estrategia adoptada hubiese sido la de limitar la expansión del sector y dificultar su progresiva adaptación a un mundo globalizado mediante estrategias defensivas, nuestro sector industrial no hubiese conocido el actual nivel de desarrollo y de internacionalización.

Y el cambio no debe suponer más dificultades que las estrictamente necesarias. J. Dawson y S. Burt (15) han concluido que "el comercio al por menor en Europa ha evolucionado sustancial y rápidamente a lo largo de los últimos años y todo apunta a que el proceso de cambio va a continuar imponiéndose sobre una hipotética estabilidad. La configuración del comercio al por menor es el resultado de una compleja interacción entre los consumidores, los gestores de la distribución detallista y los Gobiernos. Esta interacción genera alteraciones especiales y estructurales en el comercio minorista que suponen una gran variedad de configuraciones y modelos a lo largo de la geografía del continente europeo. Esta diversidad tiene trazos de continuar siendo la nota dominante en el comercio detallista en Europa, a pesar de los procesos de unificación monetaria y política y de europeización de la sociedad".

De la lectura del contenido de la citada Exposición de Motivos y del articulado de la LOCM resultan dos cuestiones de interés: la primera, se refiere a los conflictos entre comerciantes de distinta naturaleza; la segunda, a la discusión entre liberalización y regulación. En relación con la primera cuestión puede sostenerse que el objetivo de la Ley es la ordenación de la distribución minorista, el fomento de la competencia, la resolución de conflictos entre el comercio moderno y el comercio tradicional, la modernización de este último, y la defensa de los inte-



reses de los consumidores. Tales principios, a pesar de su heterogeneidad, son plenamente coherentes con el diseño de una estrategia de modificación de estructuras y de conductas cuyo punto de partida debe ser necesariamente la modernización de un sector que tradicionalmente ha llevado a cabo su actividad con la tranquilidad que Stigler atribuía a los operadores económicos abrigados de la presión de la competencia. Y sin la modernización del sector la citada articulación de piezas heterogéneas es particularmente difícil.

En otras palabras, puede decirse que la LOCM pretende, en primer lugar, ordenar el comercio minorista para contribuir a mejorar su eficacia y para ello considera que los mejores instrumentos son la competencia y el mercado; en segundo lugar, considera necesario corregir los desequilibrios entre los grandes y los pequeños operadores y la modernización de estos últimos con el fin de contribuir a reforzar la competencia entre ambos; en tercer lugar, que los beneficiarios del proceso sean, no sólo los operadores sino, también, los consumidores; y, por último, establecer un nuevo régimen jurídico de los sistemas de distribución minorista que, al estar sometidos a la libertad contractual, pueden conllevar abusos.

La segunda cuestión revela que en el fondo subyace la centenaria discusión entre la libertad de empresa y de

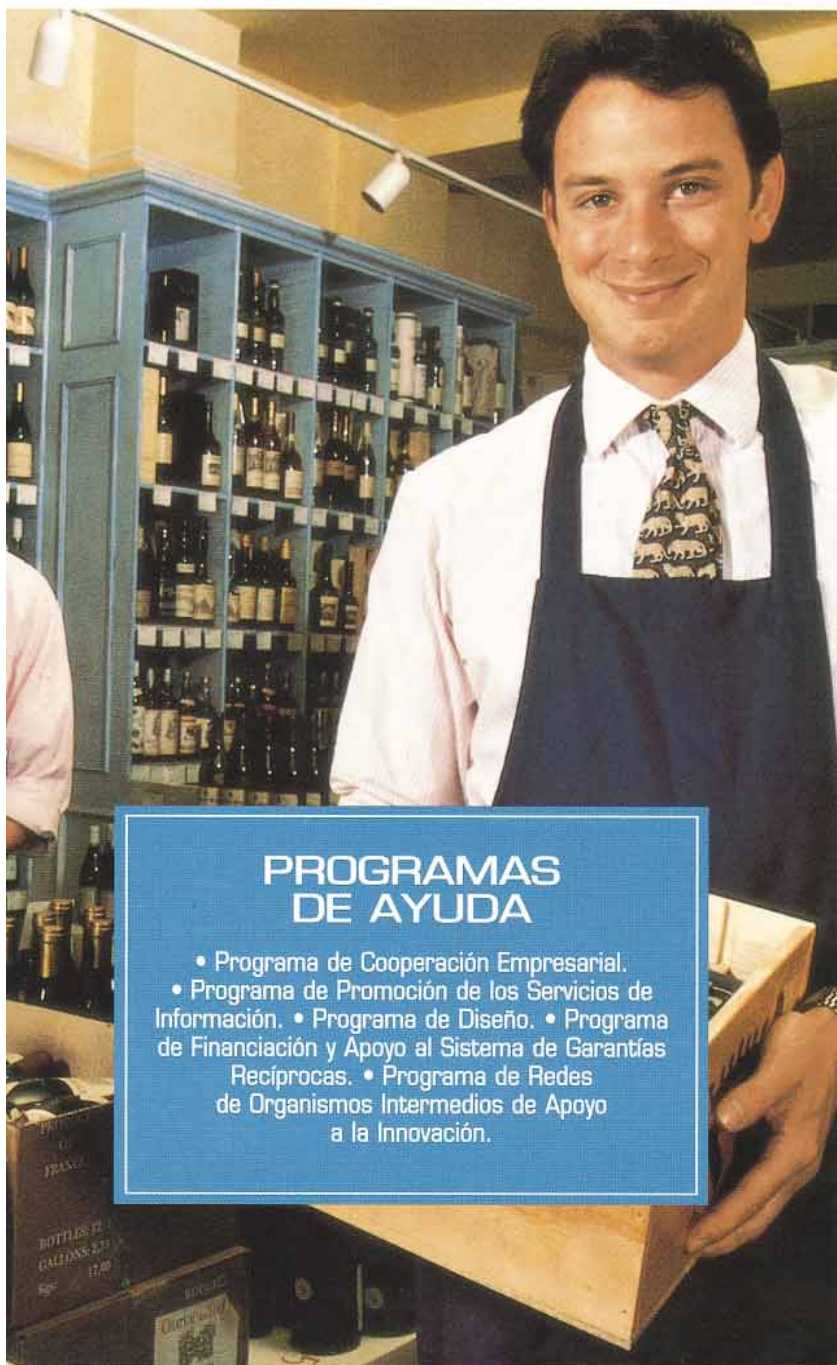
comercio y la intervención de los poderes públicos en las conductas comerciales mediante normas proteccionistas. Como ha señalado el profesor Alonso Soto (16), "no se trata, por tanto, de una Ley que pretende exclusivamente resolver algunos problemas recientemente planteados en el sector del comercio minorista o completar el sistema normativo de defensa de la competencia que, en opinión de los valedores de esta Ley, no resulta suficiente ni adecuado, sino de una norma que viene a terciar en una antigua polémica, que se ha planteado sin interrupción desde el siglo XVII, tanto en el ámbito del comercio interior como en el del comercio internacional, y que puede sintetizarse en la opción política por la libertad de empresa o por la intervención de los poderes públicos en la regulación del comercio". Y añade: "estas consideraciones se traducen en la Exposición de Motivos de la Ley, cuya lectura nos revela un intento de conciliar la operatividad de los principios de libertad de empresa y competencia en el sector comercial y la implantación de un nuevo intervencionismo administrativo, que, además, por lo general, se deja en manos de las Comunidades Autónomas".

En relación con estas cuestiones, puede sostenerse que la lectura del articulado de la Ley, a pesar de que en su artículo 3 se dispone que "la actividad comercial se ejerce bajo el principio de libertad de empresa y en el marco de la economía de mercado...", pone de manifiesto que junto a los criterios favorables a la competencia y la modernización se introducen otros de signo contrario. Este hecho refleja las distintas opiniones sostenidas durante su tramitación y revela las incertidumbres planteadas por una regulación que, con toda probabilidad, deberá ser sometida a reconsideración (17).

Dice el artículo 5 de la Ley que "los poderes públicos protegerán la libre iniciativa empresarial para la instalación y acondicionamiento de los establecimientos comerciales...". No cabe duda de que dicha afirmación supone una defensa inequívoca del libre mercado.



NUESTRO PROYECTO ES AYUDARLE ¿ CUAL ES EL SUYO ?



Si tiene un proyecto para fomentar el desarrollo económico y mejorar la competitividad de su empresa, ahora puede llevarlo a cabo contando con los programas de ayudas destinados a los sectores de la industria, el comercio y los servicios. Esta iniciativa de la Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa, ofrece diversos programas de ayudas.

**19.000 MILLONES
DE PESETAS
(114 MILLONES
DE EUROS)
PARA IMPULSAR
EL FUTURO
DE LA PYME.**

Convocatoria abierta en todas las Comunidades Autónomas excepto Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla La Mancha, Cataluña, Madrid, Canarias y País Vasco. De acuerdo con la norma de "minimis", se excluyen aquellos subsectores regulados por una normativa comunitaria especial.

PROGRAMAS DE AYUDA

- Programa de Cooperación Empresarial.
- Programa de Promoción de los Servicios de Información.
- Programa de Diseño.
- Programa de Financiación y Apoyo al Sistema de Garantías Recíprocas.
- Programa de Redes de Organismos Intermedios de Apoyo a la Innovación.

Infórmese en su Comunidad Autónoma
o en PYME. Area de Información:

900 190 092
www.ipyme.org



**Dirección General de Política
de la Pequeña y Mediana Empresa**
Secretaría de Estado de Comercio, Turismo
y de la Pequeña y Mediana Empresa
Ministerio de Economía y Hacienda



UNION EUROPEA
Fondo Europeo
de Desarrollo Regional



D.Di

UNA INICIATIVA QUE IMPULSA SUS PROYECTOS





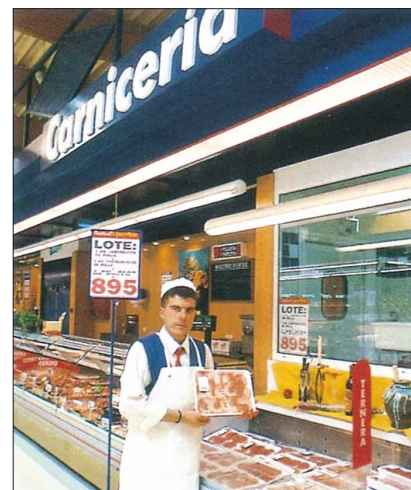
Sin embargo, junto a este planeamiento claramente favorable a la libertad de comercio se añaden algunos artículos que suponen una limitación de dicha libertad. En efecto, el artículo 6 de la LOCM somete la apertura de los grandes establecimientos comerciales a una segunda licencia que deberá tomar en consideración la estructura comercial existente y las condiciones de la competencia. Dicha restricción al ejercicio de la actividad comercial, que debería resultar limitada exclusivamente por la legislación encargada de defender la libre y leal competencia, se complementa con otras. Por ejemplo, la necesidad de disponer de una autorización administrativa para llevar a cabo ventas especiales (18) (artículos 36, 37 y 54), la actividad franquiciadora (artículo 62) o la prohibición de las ventas al por menor por personas "cuya actividad sea distinta a la comercial y, como consecuencia de la actividad que le es propia, tengan como finalidad principal la realización de préstamos, depósitos u operaciones de análoga naturaleza, adheridos a la oferta comercial de la mercancía, de tal forma que una no se pudiera hacer efectiva sin la otra" (art. 8), en clara referencia a las entidades financieras (19).

También se detectan aspectos susceptibles de interpretaciones contradictorias en relación con la libertad de determinación de precios en función de los costes y las condiciones del mercado. El artículo 13 de la LOCM afirma

que los precios de los bienes se determinarán libremente de acuerdo con la libre y leal competencia y con las excepciones previstas en las leyes especiales, reservándose el Gobierno del Estado la posibilidad de fijar los precios o los márgenes de comercialización de determinados productos, previéndose la posibilidad de someter la modificación de determinados precios a autorización administrativa. Sin embargo, a pesar de la defensa genérica de la libertad de precios, en el artículo de la Ley se introduce otra limitación consistente en impedir la oferta y venta de artículos con pérdida.

Adicionalmente, en los artículos 24, 25 y 26 se somete a regulación las ventas en rebajas, señalándose en el artículo 25 que dichas ventas sólo podrán llevarse a cabo en dos temporadas anuales y que la duración de cada período está comprendida entre una semana y dos meses "dentro de las fechas concretas que fijarán las Comunidades Autónomas competentes" (20), limitándose de esta forma la libertad empresarial y restringiendo considerablemente la elaboración de estrategias empresariales dirigidas a aprovechar las ventajas competitivas de las empresas en momentos distintos de los determinados por las administraciones. También se someten a regulación las ventas promocionales y especiales. Concretamente, en el artículo 28 se regula la venta de saldos, en los artículos 30 y 31 las ventas en liquidación y en el artículo 32 las ventas con regalo.

En el artículo 16 se determina que el régimen jurídico de las adquisiciones de bienes se someterá a lo dispuesto en la legislación civil y mercantil, regulándose en el artículo 17 la forma de pago a los proveedores. También los plazos de pago se someten a regulación. Aun siendo personalmente partidario de los plazos de pago breves, la defensa de los principios del mercado conduce a defender el principio de que los empresarios deben poder fijar libremente, con la seguridad jurídica pertinente, el precio y el plazo de pago, pues el precio efectivo es el resultado de una combinación de ambos factores, y la combi-



nación óptima de los mismos en función de las condiciones del mercado y de las especificidades de cada empresa.

Por último, en los artículos 36 a 61 se regulan las ventas especiales: ventas a distancia, venta automática y venta en pública subasta.

Si desde la perspectiva de la defensa de la competencia resulta sorprendente el contraste entre las manifestaciones liberalizadoras y las remisiones al mercado y a la competencia como instrumentos que fomentan la eficiencia y la competitividad, y la regulación del ejercicio de la actividad comercial, desde la perspectiva de la eficiencia del subconjunto tradicional del sector comercial, también sorprende que en el articulado de la Ley no se haga referencia alguna al Plan de modernización o a la reconversión de la estructura del comercio tradicional. Este hecho es particularmente relevante si se tiene en cuenta que ante el impulso de las formas modernas de distribución, es necesario que a la competencia entre los establecimientos modernos se sume la correspondiente a los establecimientos tradicionales modernizados o reconvertidos entre sí y entre éstos y los primeros. Al mismo tiempo se detecta que la intención del legislador y al redactar la Exposición de Motivos de la Ley y hacer referencia a la autorregulación y a los códigos de Conducta no se ve completada con los correspondientes artículos en el texto legal. Con ello la intención inicial queda incomprensi-





blemente limitada, exigiendo el oportuno desarrollo legislativo posterior o la correspondiente autorización por parte de las Autoridades de defensa de la competencia.

Un análisis más detallado permite apuntar dos consideraciones adicionales. La primera se refiere al hecho de que muchas de las cuestiones reguladas en la Ley ya lo estaban en otras disposiciones legales. Valgan los ejemplos siguientes: el Real Decreto 1010/1995, sobre venta ambulante; el Real Decreto de 18 de junio de 1948, que regula la venta en pública subasta; el Código de Comercio; la Ley de ventas a plazos de 1965, la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios; la Ley general de publicidad de 1988; y la Ley de Competencia Desleal de 1991, entre otras disposiciones.

La segunda consideración se refiere al hecho de que en la discusión de la Ley y en su redacción final no se proyectó el presente hacia el futuro y cuestiones relevantes como la firma electrónica, o el comercio electrónico (21), por citar tan sólo dos ejemplos, ha quedado fuera de la consideración del texto legal. Y se trata de cuestiones relevantes que incidirán en la estructura y comportamiento de nuestro sector comercial en los próximos años superando innecesarias limitaciones a la autonomía de la voluntad de comerciantes y consumidores.

La legislación nacional se complementa con la correspondiente a cada

Comunidad Autónoma (22). Sobre la base de las competencias concedidas en sus Estatutos de Autonomía a éstas les cabría dos opciones: la primera, una opción pro-competencia, consistente en facilitar la actividad de los comerciantes desde la perspectiva de la libre competencia y de la eliminación de la regulación ineficiente. La segunda, dirigida a restringir la libertad de actuación en aquellos supuestos no contemplados específicamente en la legislación estatal. Ante estas dos posibilidades un somero análisis de la realidad revela la tendencia a limitar aún más la autonomía de la decisión de los inversores en el sector comercial. La regulación comercial de la Comunidad de Madrid constituye un ejemplo significativo de regulación restrictiva de la libertad de comercio, tanto por el alcance de la regulación como por la importancia de su sector comercial y las oportunidades turísticas perdidas.

La Ley 16/1999, de 28 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid pretende ordenar el comercio interior en el territorio de la Comunidad "adaptándose a las características peculiares de su estructura económica y comercial, sin desviarse nunca de objetivos irrenunciables como la defensa de la libertad de empresa y de la competencia, la libre circulación de bienes en todo el territorio español y la garantía de los intereses y derechos de los consumidores".

Los cambios en la legislación se defienden desde la perspectiva de una declaración de principios que incluye argumentos ambiguos que conducen a la indeterminación de las intenciones reales de la regulación: "se están produciendo modificaciones sustanciales en la tradicional estructura comercial, por lo que se pretende limitar en lo posible, las tensiones que se deriven de los cambios estructurales, sin que ello suponga una demora para la necesaria modernización y adecuación del equipamiento comercial madrileño".

El análisis de la historia económica revela que el progreso económico provoca siempre tensiones entre lo nuevo y lo tradicional, dado que en cualquier



actividad económica la novedad se superpone a la tradición alterando el habitual reparto del mercado y de la renta. Y la historia también revela que el progreso ha tenido lugar como resultado de la modernización de lo tradicional sin que ello supusiera limitaciones al desarrollo de las nuevas formas de producción y distribución. Pero el proceso nunca ha evitado las tensiones porque la ausencia de tensiones supone la inexistencia del proceso. Por esta razón no debe resultar sorprendente que un análisis de la citada Ley conduzca a la conclusión de que su objetivo no es introducir mayores dosis de libertad económica en el sistema de distribución comercial sino, por el contrario, cerrar algunos resquicios que habían quedado abiertos en la legislación estatal, en clara contradicción con la declaración de intenciones manifestada en la Exposición de Motivos. Algunos ejemplos pondrán de manifiesto esta afirmación.

En primer lugar, se regula la actividad industrial mayorista estableciendo que "no podrá ejercerse simultáneamente con la minorista en un mismo establecimiento, salvo que se mantengan totalmente diferenciados, identificados, señalizados y se respeten las regulaciones específicas aplicables a cada uno de ellos". En segundo lugar, se establece la necesidad de una autorización para los establecimientos comúnmente denominados "todo a cien" y similares. Y, en tercer lugar, se



CUADRO Nº 4

TIPOS DE COMERCIOS: TENDENCIAS PRINCIPALES POR PAÍSES

1995-2000

PAÍS	SITUACIÓN ACTUAL (1995)	PREVISIONES PARA EL AÑO 2000
ALEMANIA	HARD-DISCOUNT Y SOFT-DISCOUNT MUY FUERTES. HIPERMERCADOS MEDIOCRES. MUCHOS SUPERMERCADOS DE BARRIO.	DESREGULACIÓN DE LOS HORARIOS DE APERTURA, QUE LLEVARÁ A LA EXPANSIÓN DE LOS HIPERMERCADOS Y DE ALGUNOS GRANDES SUPERMERCADOS. EXPANSIÓN CONTINUADA DE LAS TIENDAS DE DESCUENTO, QUE COMIENZAN A EXTENDER SU NEGOCIO A PRODUCTOS FRESCOS.
FRANCIA	HIPERMERCADOS MUY FUERTES. EXPANSIÓN DE LAS TIENDAS DE DESCUENTO.	RALENTIZACIÓN Y REESTRUCTURACIÓN DEL HARD-DISCOUNT. CRECIMIENTO DÉBIL DE LOS HIPERMERCADOS Y DE LOS GRANDES SUPERMERCADOS.
REINO UNIDO	DOMINIO DE SUPERMERCADOS Y GRANDES COMERCIOS. TIENDAS DE DESCUENTO NO DESARROLLADAS.	CRECIMIENTO MODERADO DE LAS TIENDAS DE DESCUENTO. CRECIMIENTO CONTINUADO DE LOS GRANDES COMERCIOS. SEGMENTACIÓN CRECIENTE DE CONCEPTOS.
ESPAÑA	BIPOLARIZACIÓN ENTRE HIPERMERCADOS Y COMERCIOS TRADICIONALES.	RALENTIZACIÓN CONTINUADA DE LA EXPANSIÓN DE LOS HIPERMERCADOS. DECLIVE DE LOS GRANDES SUPERMERCADOS Y DE LOS HARD-DISCOUNT.
BÉLGICA	DOMINIO DE LOS GRANDES SUPERMERCADOS. DEBILIDAD DE LOS HIPERMERCADOS. TIENDAS DE DESCUENTO BIEN DESARROLLADAS.	RESURGIMIENTO DE LOS HIPERMERCADOS. DECLIVE DE LOS SUPERMERCADOS DE BARRIO.
ITALIA	DOMINIO DEL COMERCIO TRADICIONAL. FÓRMULAS MODERNAS CRECIENDO RÁPIDAMENTE.	CRECIMIENTO CONTINUADO DE LOS HIPERMERCADOS Y DE LOS GRANDES SUPERMERCADOS. GRAN CONCENTRACIÓN. EXPANSIÓN Y REESTRUCTURACIÓN DE LAS TIENDAS DE DESCUENTO.
EUROPA CENTRAL	DOMINIO DEL COMERCIO TRADICIONAL. DESARROLLO INCIPIENTE DE LAS FÓRMULAS MODERNAS.	EXPANSIÓN DE LOS HIPERMERCADOS, GRANDES SUPERMERCADOS Y HARD-DISCOUNT.

FUENTE: DIA MART & ENRICO COLLE, en EUROSTAT, 1998.

establece una regulación especial para los establecimientos denominados de "descuento duro", que se supone que tienen como característica diferenciadora la de ofrecer determinados productos a precios inferiores a los de sus competidores.

Dicha actitud contrasta con la estrategia del sector comercial minorista moderno consistente, fundamentalmente, en la aplicación de estrategias dirigidas a reducir los costes y a diferenciar los productos ofrecidos (23). Y como se trata de un sector dinámico los datos revelan que los supermercados se expanden, por diversas razones se ha frenado la tasa de incremento de los

hipermercados, y las tiendas de conveniencia continúan su adaptación a una demanda cambiante. En el cuadro 4 se resumen las principales tendencias observadas por países.

EL SECTOR DE LA DISTRIBUCIÓN Y LA REFORMA DE LA REGULACIÓN

De acuerdo con la información de la OCDE, la importancia del sector comercial está fuera de toda duda. Un análisis del sector en los países miembros revela que representa entre el 8% y el 18% del PIB y supone entre el 10% y el 20% de la ocupación. La ocupación en el sector de la distribución minorista oscila en los diversos países

entre el 6% y el 13% de la ocupación total. Una característica específica del sector de la distribución en los países miembros de la OCDE es su capacidad de creación de puestos de trabajo para los trabajadores poco cualificados y la relevancia del trabajo femenino y a tiempo parcial.

La heterogeneidad de los datos y las características específicas del sector hacen difícil la comparación internacional, especialmente desde la perspectiva de la eficiencia. Sin embargo, dos indicadores pueden considerarse como variables proxy de la eficiencia: el número de establecimientos minoristas por 1.000 habitantes y el número de



ocupados por establecimiento minorista (ver cuadro 5). Los datos del cuadro revelan la gran densidad comercial de los países del Sur de Europa con más de 12 tiendas por cada mil habitantes y el reducido número de trabajadores por establecimiento.

De acuerdo con los análisis de la OCDE, la regulación del sector también es heterogénea. Las medidas más frecuentes son: en primer lugar, las limitaciones a la apertura de nuevos establecimientos comerciales justificados por la necesidad de proteger el medio urbano; en segundo lugar, las limitaciones al establecimiento de grandes centros comerciales; en tercer lugar, determinadas restricciones verticales; y, por último, restricciones a la competencia relacionadas con la regulación de los horarios comerciales.

Se refiere la OCDE a los resultados de diversos estudios acerca del impacto de las restricciones a la competencia sobre los resultados y la eficiencia del sector comercial, llegando a las siguientes conclusiones: en primer lugar, han retrasado el cambio estructural en el sector; en segundo lugar, han tendido a favorecer a las empresas instaladas frente a las potenciales entrantes y a las nuevas entrantes frente a las que no se les ha permitido la entrada; en tercer lugar, las restricciones impuestas a los grandes establecimientos han repercutido negativamente sobre el bienestar de los consumidores; y, por último, la regulación impuesta a los grandes establecimientos ha contribuido a reducir los efectos innovadores del sector.

Con estos elementos como referencia, la OCDE emprendió un amplio estudio sobre los efectos de la regulación en el marco del Proyecto de Reforma de la Regulación (24). El análisis se ha apoyado en unas hipótesis de partida y se ha desarrollado tomando como elemento de referencia el modelo interlink de la Secretaría General de la OCDE. No se trata ahora de analizar con detalle el método empleado por la OCDE ni de discutir sus puntos fuertes y sus puntos débiles, sino de hacer un breve análisis de la información empleada que, en todo caso, se refiere a

CUADRO N° 5

**INDICADORES DE EFICIENCIA EN EL SECTOR DE LA DISTRIBUCIÓN
1995**

PAÍS	NÚMERO DE TIENDAS POR 1.000 HABITANTES	PEQUEÑO COMERCIO
REINO UNIDO	3,36 (1)	12,10 (1)
AUSTRIA	3,82	8,33
FINLANDIA	4,52	4,04
ALEMANIA	5,01 (2)	7,02 (2)
FRANCIA	5,93	4,70
SUECIA	6,21	4,03
HOLANDA	6,55 (1)	5,91 (1)
LUXEMBURGO	7,14 (4)	4,75 (4)
DINAMARCA	7,36 (1)	4,80 (1)
IRLANDA	8,19 (1)	5,39 (1)
BÉLGICA	11,04	2,46
PORTUGAL	12,46	2,52
ESPAÑA	14,18	2,33
ITALIA	15,55 (3)	2,20 (3)
GRECIA	17,40	1,93
UE-15 (1998-1995)	8,30	4,07

1.- 1994. 2.- 1993. 3.- 1991. 4.- Sólo número de empleados.

FUENTE: EUROSTAT, 1998.

datos no recientes y no considera los efectos dinámicos y de retroalimentación promovidos por la desregulación de las normas ineficientes.

En el cuadro 6 se reflejan los resultados alcanzados por la OCDE sobre el impacto potencial de la reforma de la regulación en el sector de la distribución en algunos países.

De acuerdo con los datos del cuadro 6, los resultados varían significativamente entre países. Lo primero que destaca de su análisis son los resultados correspondientes a Estados Unidos, explicables por el hecho de que en dicho país el sector de la distribución está completamente liberalizado y, en consecuencia, las ganancias potenciales de la liberalización y la desregulación de la regulación ineficiente ya han sido plenamente alcanzadas.

Sobre la base de la experiencia de otros países se puede defender la hipótesis de que la reforma de la regulación facilitaría la entrada en el mercado de nuevos operadores, contribuiría a adaptar los horarios a las necesidades de los consumidores y fomentaría la modernización de los operadores existentes, lo que se traduciría necesariamente en ganancias de eficiencia, fiel reflejo de un incremento de la productividad tanto del trabajo como del capital. De hecho esto es lo que ha ocurrido en otros mercados cuando la regulación restrictiva de la competencia se ha sustituido por la libertad de mercado.

En relación con las variables representativas de la distribución de la renta entre los participantes en el sector, los datos revelan que los efectos de la reforma de la regulación sobre los sala-



CUADRO Nº 6

**IMPACTO POTENCIAL DE LA REFORMA DE LA
REGULACIÓN EN EL SECTOR DE LA DISTRIBUCIÓN. INDICADORES DE RESULTADOS
PORCENTAJES DE VARIACIÓN**

	ESTADOS UNIDOS	JAPÓN	ALEMANIA	FRANCIA	REINO UNIDO
PRODUCTIVIDAD DEL TRABAJO	0	15	2	5	5
PRODUCTIVIDAD DEL CAPITAL	0	25	0	10	5
SALARIOS	0	0	0	0	0
BENEFICIOS	0	- 5	- 5	- 5	- 5
COSTES DE LOS INPUTS	0	- 5	0	0	0
PRECIOS DE LOS OUTPUTS	0	- 10	- 2	- 3	- 2
OUTPUT SECTORIAL INDUCIDO POR CAMBIOS EN LOS PRECIOS	0	5	1	2	1
INNOVACIÓN (EFECTOS SOBRE EL OUTPUT)	0	6	3	3	3
OCUPACIÓN SECTORIAL	0	- 3	1	- 1	- 1

FUENTE: OECD citado, a partir de diversas fuentes.

rios se estima nula. No debería ocurrir lo mismo en relación con los beneficios, dado que en algunos segmentos del sector comercial son particularmente elevados (farmacias, por ejemplo), y, en estos casos, la presión competitiva contribuiría a reducir los precios y, en consecuencia la rentabilidad empresarial eliminando progresivamente las rentas de monopolio.

Los datos manejados por la OCDE revelan que la reforma de la regulación se traduciría en un incremento del número de horas de apertura y del nivel de gasto de los consumidores. Los más beneficiados serían los grandes establecimientos, registrándose en algunos países reducciones de las ventas del pequeño comercio. El citado incremento contribuiría a aumentar el número de puestos de trabajo, especialmente a tiempo parcial. En este contexto de cambios, el pequeño comercio debe seguir el camino de la transformación de acuerdo con las necesidades de los consumidores aprovechando sus ventajas relativas en relación con la gran distribución. En consecuencia, cabe suponer, por último, que la refor-



ma de la regulación inducirá cambios relevantes en el sector. La estructura tradicional se modernizará y los agentes económicos dedicados a actividades poco rentables o con reducida productividad las sustituirán por otras más rentables y con mayor productividad. En este caso, no debe descartarse que el impacto sobre la ocupación pueda ser negativo, contrarrestando los efectos positivos derivados de la extensión de los horarios comerciales y reflejando que, en muchos casos, el nivel de ocupación en el sector es elevado en relación con el que correspondería a una situación de eficiencia plena. En cualquier caso, desde la perspectiva de la eficiencia puede sostenerse que el mantenimiento o incremento de la ocupación debe proceder de las ganancias

de eficiencia y no debe apoyarse en el mantenimiento de unas estructuras y tradicionales que difícilmente pueden sostenerse.

**LA NECESARIA MODERNIZACIÓN
DEL PEQUEÑO COMERCIO (25)**

En menos de dos décadas el panorama del comercio minorista ha cambiado radicalmente. La tienda generalista tradicional, caracterizada habitualmente por su proximidad al cliente, pero también por su escasa inversión en capital físico y humano y por unos métodos de organización y gestión elementales o inexistentes, ha perdido su supremacía ante el empuje de nuevas formas comerciales que han tenido una acogida favorable entre los consumidores como consecuencia de su paulatina adaptación a la demanda.

El sector comercial, como el sector industrial, no es un sector pasivo. En ambos casos se trata de sectores que ofrecen bienes y servicios en respuesta a la demanda que reciben de empresarios y ciudadanos.

Como resultado de las nuevas concepciones del sector comercial la inno-

vación se ha acelerado y el sector se ha renovado. Continuamente aparecen nuevas formas comerciales, los horarios intentan adaptarse a las necesidades cambiantes de una sociedad progresivamente heterogénea, las tiendas especializadas proliferan por doquier y la variedad aumenta. La transformación para adaptarse a los deseos de los consumidores resulta imprescindible para mantenerse en el mercado o, al menos, para sostener la presencia en el mismo.

La imaginación está presente en las decisiones de los operadores económicos. Todo este proceso puede calificarse de natural. Lo mismo ha ocurrido con el sector industrial que ha tenido que hacer frente a cambios de envergadura en los últimos años, a nuevas necesidades y a una competencia particularmente intensa, especialmente como consecuencia de los procesos de liberalización, desregulación y privatización en un marco progresivamente mundializado.

La industria aceptó el reto y ha resultado vencedora. Ahora tenemos un sector industrial moderno, competitivo e internacionalizado. Sobre la base de dicha experiencia predecir el futuro no es difícil. Basta con mirar al pasado. Con acudir a la historia económica y, en concreto, a la historia de la industria. Y a la historia de nuestro sector industrial (26).

El análisis económico revela que de la modernización surge la eficiencia, el descenso progresivo de los costes y los precios, y la mejora del servicio a los clientes. Y, como resultado de las mejoras en la eficiencia, la competencia se acentúa entre los comerciantes y entre éstos y los fabricantes. También entre los propios fabricantes. Con la competencia, la extensa trama de relaciones interempresariales se hace más compleja pero más rica en matices y posibilidades. Pero con ello surgen algunos riesgos. Y entre tales riesgos deben señalarse los relacionados con los acuerdos, los abusos de posición de dominio y de posición de dependencia y las conductas conscientemente paralelas a los cuales deben prestar una particular atención las autoridades de



defensa de la competencia al amparo de lo previsto en la LDC:

El análisis del comercio minorista realizado por la Dirección General de Comercio Interior (27) es claro: en primer lugar, tiene lugar un fuerte proceso de integración vertical, que se traduce en un incremento notable de las cuotas de mercado de las grandes distribuidoras minoristas; en segundo lugar, como consecuencia de la implantación del mercado único, se refuerza en España la presencia de los grandes grupos de distribución europeos (alemanes y franceses, principalmente); en tercer lugar, se han modificado las condiciones de la demanda procedente de los consumidores; y, por último, la implantación del euro exigirá nuevos cambios del sector.

Y en coherencia con el panorama diseñado, se ha detectado los siguientes cambios: en primer lugar, una reducción del número de establecimientos comerciales acompañado de un incremento del número de establecimientos de gran dimensión con el correspondiente aumento tanto del tamaño medio como de la superficie de ventas y la ocupación. Tal como resume la Dirección General, "se detecta un proceso de reajuste en la composición de la estructura del comercio minorista, en la que se mantiene la capacidad de oferta a nivel global en base a disminuir el número total de establecimientos e incrementar el potencial del establecimiento medio".

De hecho, lo que se potencia con los cambios citados es el conjunto del sector, como se pone de relieve, en segundo lugar, por otro tipo de cambios que son la expresión manifiesta de las

transformaciones de un sector tradicional que debe enfrentarse a modificaciones significativas de las condiciones de la demanda: incremento del uso de las posibilidades de integración comercial y del asociacionismo, mejora en los niveles de equipamiento, aumento del número de empresas registradoras bajo titularidad jurídica, y, mejoras de formación.

El proceso de modernización del sector comercial ha supuesto un considerable aumento de la oferta, tal como expresan los datos siguientes. En pocos años se han abierto numerosos establecimientos, en la mayor parte de los casos de dimensión considerablemente mayor que la de los existentes previamente. El resultado ha sido que la superficie media por establecimiento minorista es de 94 m² en el año 1998, siendo la superficie total de venta de 55,5 millones de m², lo que supone 1,37 m² por habitante y un volumen medio de facturación por establecimiento del comercio minorista de, aproximadamente, 26,5 millones de pesetas, y de facturación por empleado de 8,9 millones de pesetas. Este aumento de la capacidad de oferta promovido por el afianzamiento de formas comerciales más competitivas ha alimentado una fuerte competencia en el sector. El beneficiario de dicha competencia es el consumidor gracias a unos precios más atractivos o a una mayor calidad del servicio. Se benefician también los nuevos entrantes. Pero el comercio tradicional que no consigue adaptarse a las nuevas circunstancias resulta claramente afectado. Y este es el problema que debe resolverse.

Ante estas nuevas circunstancias es necesario un planteamiento más abierto y dinámico. Para ello debe asumirse que la supervivencia de muchos establecimientos comerciales minoristas tradicionales y su capacidad de hacer frente a las grandes superficies depende de su modernización y de su adaptación a una demanda cada vez más exigente. Los datos revelan que muchos pequeños comercios han sabido adaptarse y han encontrado su lugar en el mercado y las distintas estrategias



seguidas. Como señala Eurocommerce (28), es posible la coexistencia de todas las formas y tamaños de comercio.

Cuando el comercio tradicional se moderniza los beneficiarios son los comerciantes y los consumidores, es decir, la mayoría de los ciudadanos.

Por ello, en su día, el Tribunal propuso el impulso de un "Programa de Reversión y Modernización del Comercio". Consideraba el Tribunal que si el objetivo que se pretende es el reforzamiento del sector de la distribución en el marco de una economía de mercado competitiva, los instrumentos de política económica deben ser distintos de los empleados en el pasado y deben orientarse a que las unidades menos eficientes del sector de la distribución se transformen en unidades plenamente eficientes, capaces de atraer a unos consumidores cada vez más exigentes y de venderles sus productos. La finalidad fundamental del Programa debe ser la contribución a la mejora de la eficiencia del sector y, por extensión, del conjunto de la economía. El objeto de dicho Programa debe ser facilitar la transformación de las estructuras comerciales tradicionales. Para ello, el mejor instrumento adecuado no son las ayudas monetarias individualizadas. Es preferible la articulación del cambio estructural mediante medidas que generen las condiciones adecuadas para que los comerciantes puedan reestructurar su negocio y el entorno en el que se desarrollan su actividad. Y ello, que ha sido iniciado, debe hacerse rápidamente y con un plazo definido. Las restricciones a la libertad económica, caso de considerarse necesarias para facilitar el ajuste estructural, deben ser fechadas, con el fin de eliminar la inseguridad jurídica y permitir a los agentes económicos que tomen sus decisiones en un marco de certidumbre. El futuro está demasiado cerca.

Se dispone de un Plan Marco de Modernización del sector comercial. De acuerdo con los datos ofrecidos, dicho Plan ha movilizado una cifra



superior a los 100.000 millones de pesetas (29). Han pasado más de tres años desde la aprobación de la LOCM; y se han destinado importantes cantidades a la modernización del sector. El análisis dirá si el tiempo se ha aprovechado y cuál ha sido el resultado de las inversiones dirigidas a mejorar la eficiencia empresarial. Ahora el trabajo debe consistir en la eliminación de la regulación ineficiente que limita la posibilidad de crecimiento del sector y su competitividad.

ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

El proceso de transformación de un sector tradicional en un sector moderno no es una tarea sencilla. En el camino surgen obstáculos y argumentos que se oponen al cambio y que contrastan con los análisis y datos que revelan que tras la oportuna eliminación de la regulación ineficiente los resultados globales finales son mejores que los iniciales, como han puesto de relieve durante muchos años los estudios de los economistas.

Sin embargo, la propuesta de reforma de la regulación no significa que todo deba ser desregulado. Es necesario separar las normas eficientes de las ineficientes manteniendo las primeras y eliminando las segundas. Y todo ello tomando como elemento de referencia que las sociedades democráticas defienden la libertad porque es la esencia de la democracia. La intervención pública se justifica cuando la conducta de los ciudadanos o de los operadores económicos daña a un tercero. Cuando

este daño no tiene lugar no debe frenarse la iniciativa empresarial. En el contexto de las relaciones comerciales el principio de la defensa de la libertad se traduce en la libertad para comerciar. En consecuencia, de acuerdo con el principio general de defensa de la libertad sólo tiene sentido restringir la libertad comercial cuando afecta negativamente a terceros o perjudica la defensa de los intereses generales (seguridad, higiene, salud, congestión, ruido, por ejemplo).

Tales ideas inspiraron el Real Decreto Ley 2/1985, de 20 de abril, sobre medidas de política económica. Sin embargo, tras un periodo de libertad económica se han impuesto limitaciones a la misma y en el proceso han surgido cuestiones cuya discusión parece necesaria en defensa de la competencia y la libertad comercial. A continuación se hace referencia a alguna de estas cuestiones.

• LA VENTA CON PÉRDIDA (30)

La venta con pérdida (31) aparece regulada, con carácter general, en el artículo 17 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal (LCD) que, tras declarar que "Salvo disposición contraria de las leyes o reglamentos, la fijación de precios es libre" precisa que la venta realizada "bajo coste, o bajo precio de adquisición" se reputará desleal en determinados casos. Dicho artículo es plenamente coherente con el citado artículo 38 de la Constitución Española que establece como límites a la libertad de fijación de precios la oportuna regulación administrativa, los abusos de posición de dominio (art. 6 de la LDC), la propia deslealtad contemplada en el artículo 17 de la LCD, o el falseamiento de la competencia por actos desleales (art. 7 de la LDC). El análisis comparado revela que el tratamiento de la venta con pérdida es desigual. Mientras unos países la prohíben otros no lo hacen (32).

Desde la perspectiva de la LCD una conducta puede ser calificada como desleal en las siguientes circunstancias:



en primer lugar, si induce a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros bienes y servicios ofrecidos en el mismo establecimiento; en segundo lugar, si supone descrédito de un bien, servicio o establecimiento competidores; y, por último, si forma parte de una estrategia dirigida a eliminar un competidor 33. En otros términos, la deslealtad, desde la perspectiva de la LCD, exige, por un lado, la existencia de un precio

de venta inferior al de coste o de adquisición, y, por otro, que la conducta desleal se traduzca en un resultado contrario a la competencia. La primera exigencia es de naturaleza objetiva y se establece con carácter general. La segunda requiere una matización. En los supuestos de inducción a error en relación con los precios o el descrédito de bienes, servicios o establecimientos de los competidores el elemento de referencia es el resultado, no la intención. En el caso de predación prevalece la intención. En cualquier caso, el análisis de la predación no es sencillo y la doctrina no es unánime al respecto. La comparación entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Americano pone de manifiesto la esencia de las diferencias.

El Derecho Comunitario (34) se ha referido a los precios predatorios considerando que la aplicación de las normas de competencia no deben depender de la aplicación de criterios automáticos basados en los costes, dado que tales criterios no permiten apreciar, con la precisión necesaria, la intencionalidad de los autores o las estrategias a largo plazo.

Al margen de las dificultades para calcular con precisión los distintos tipos de costes, también considera que si el precio se fija a un nivel inferior al coste variable medio ($p < CVMe$) debe ser considerado como predatorio per se.

Sin embargo, si los precios se fijan a un nivel superior a los costes variables medios pero inferiores a los costes totales medios ($CTMe > p > CVMe$) la estrategia del comerciante sólo puede ser cali-



ficada de predatoria cuando su intención es la eliminación de un competidor o disuadir su entrada en el mercado (35). El planteamiento del derecho antitrust americano es distinto. Sí el precio es superior al coste marginal ($p > Cma$) se considera legal y es el denunciante quien debe probar la presunta predación. Por contra, si el precio es inferior al coste marginal ($p < Cma$), se presume que la conducta es predatoria. En este caso es el denunciado quien deberá probar que la conducta no lo es (36).

En relación con el Derecho español, frente al planteamiento de la LCD debe considerarse el correspondiente a la LOCM que, en su artículo 14, establece la venta con pérdida como excepción a la libertad de precios. En dicha Ley se considera venta con pérdida (art. 14.2) "cuando el precio aplicado a un producto sea inferior al precio de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figuren en la misma, o al de reposición si éste fuese inferior a aquél o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante, incrementados en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación". Dicha definición resulta matizada (art. 14.3) cuando la Ley dispone que " No se computarán, a los efectos de la deducción en el precio... las retribuciones o las bonificaciones de cualquier tipo que signifiquen compensación por los servicios prestados".

A. Castañeda (37) se manifiesta contundentemente en relación con la venta con pérdida afirmando que es

una "inadmisibles práctica del sector comercial" por lo que considera un éxito su erradicación en virtud de la prohibición que establece la LOCM; y añade que "Más bien parece que el acierto esté tanto en algo tan sencillo como haber facilitado la fundamentación de demostrar la práctica mediante la factura y que los únicos descuentos del precio a tener en cuenta hayan de incluirse en dicho documento, como en que

la competencia para incoar, tramitar y sancionar los expedientes corresponde a las autoridades de las administraciones autonómicas". Pero al lado de esta voz autorizada surgen otras con planteamientos distintos.

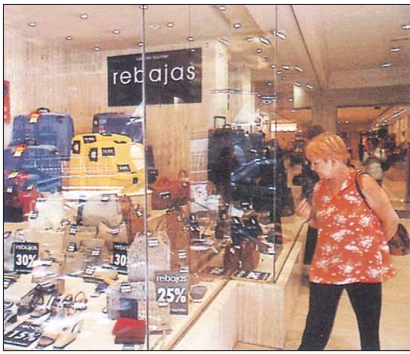
Una lectura de lo dispuesto en los artículos 14 de la LOCM y 17 de la LCD pone de manifiesto la dificultad de su encaje. En efecto, la LOCM prohíbe la venta con pérdida, salvo en casos excepcionales; por su parte, la LCD permite la venta con pérdida salvo en los casos prohibidos.

La interpretación que cabría dar a este dualismo es que la venta con pérdida está siempre prohibida en el sector comercial, excepto en casos determinados, y en el resto de actividades sólo debe aplicarse la LCD.

Del análisis de la LOCM se puede llegar a al conclusión de que sobre la base de un simple planteamiento aritmético la regulación de la venta con pérdida presenta unas características singulares que alejan el concepto administrativo del coste de su concepto económico. Por ejemplo, el elemento de referencia es el precio más bajo (de adquisición o de reposición). Este planteamiento aunque sencillo parece muy simple desde el punto de vista del análisis económico de la venta con pérdida, pues deja al margen las características específicas de las condiciones de compra que regulan las relaciones entre los detallistas y sus proveedores.

La variedad y, en ocasiones, la complejidad de tales relaciones son la expresión manifiesta de la multitud e aspectos que se plantean en las relacio-





nes comerciales que, además, deben ser fechadas, pues en las relaciones comerciales el tiempo es una variable fundamental. Además, la LOCM no considera los distintos descuentos o condiciones especiales que el proveedor puede ofrecer a los comerciantes ni las posibles condiciones susceptibles de traducirse en reducciones del coste de adquisición o de referencia que no estén en la factura o que representen contraprestaciones por determinados servicios prestados por los detallistas (publicidad, promoción, normalización, por ejemplo).

Ciertamente la Ley considera la posibilidad de excepciones (venta de saldos, venta en liquidación, venta de artículos perecederos, venta en situaciones de pérdida de competitividad, y cuando tenga por objeto alcanzar los precios de un competidor), pero no excluye a otras modalidades como las venta en rebajas, las ventas directas, ni el resto de modalidades de ventas de promoción.

En relación con tales excepciones, R. Alonso (38) se ha pronunciado también contundentemente y, en especial, sobre la no aplicación de la prohibición de venta con pérdida a los casos en que el comerciante no pretende alterar el funcionamiento del mercado ni la expulsión de competidores del mismo, justificándose tan sólo por la pérdida de competitividad que no le permite fijar un precio equivalente al de sus competidores, sosteniendo "que legitiman la venta con pérdida como una más de las estrategias competitivas de las que dispone el empresario que hacer frente a sus competidores y teniendo en cuenta que en el precepto

se establece el respecto en todo caso de lo dispuesto en la Ley sobre Competencia Desleal y que en el artículo 63 de la propia Ley de Ordenación del Comercio Minorista (en materia de sanciones) se determina la prevalencia de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, hay que concluir que el precepto que comentamos no añade nada nuevo a lo legislado, salvo en un punto, nos indica cómo hacer el cómputo de los precios para determinar cuándo estamos en presencia de un precio predatorio" (39).

De lo anterior puede concluirse que la articulación entre las disposiciones contempladas en la LCD y LOCM repercuten sobre la libertad de los empresarios para tomar las decisiones que consideren más adecuados para sus negocios.

El análisis de la historia reciente pone de relieve que en el fondo de la cuestión subyace la intención de evitar que los comerciantes puedan ofrecer sus bienes a un precio inferior al correspondiente a una cuantificación de naturaleza administrativa, de acuerdo con un conjunto de criterios distintos de los que emplearía un economista que quisiera acercarse con precisión al concepto de coste incurrido realmente por la empresa comercial.

Desde la perspectiva sancionadora, el artículo 63.2 de la LOCM establece que "la incoación de expediente por infracción de las normas de defensa de la competencia, suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiese sido incoado por los mismos hechos y, en su caso, la eficacia de las resoluciones sancionadoras". Una vez más, la consideración conjunta de la LOCM y la LDC plantea problemas pues pone de manifiesto que una conducta de venta con pérdida podría ser sancionada por la LOCM cuando se refiere a relaciones entre distribuidores minoristas y consumidores, pero no se sancionaría en el caso de tratarse de relaciones comerciales entre fabricante y distribuidor mayorista. Por su parte, la LDC exige una intención contraria a la competencia.

El Tribunal ha examinado algunos



casos de venta con pérdida sobre la base de la Ley 16/1989.

En la Resolución del día 22/10/94 correspondiente al expediente r85/94, Gobierno Vasco, incoado por una denuncia contra el Departamento de Industria del Gobierno Vasco por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la distribución gratuita de una guía industrial del País Vasco, el Tribunal entendió que si la conducta denunciada hubiese sido llevada a cabo por una empresa privada quizá tendría cabida dentro de la LDC como una forma particular de precio predatorio. Sin embargo, dado que el Gobierno Vasco ni vendía la guía ni perseguía el lucro, dicha conducta no tiene encaje en ninguna de las figuras contempladas en la LCD.

En la Resolución del día 3/11/95 correspondiente al expediente r120/95, Manuart, el Tribunal consideró que no se había acreditado ni era posible una estrategia predatoria dada la estructura y la conducta del mercado caracterizada por un incremento en el número de operadores y una reducción del precio en los servicios ofrecidos, recordando que en el expediente r114/95 (Enoquisa) el Tribunal estableció que el artículo 7 de la LDC "no tiene por objeto reprimir cualquier tipo de deslealtad ni proteger directamente los intereses de los consumidores perjudicados" dado que de esto se encarga la LCD mientras que la LDC "es una norma de derecho público que persigue una finalidad de interés público, cual es que las conductas desleales no lleguen a falsear el funcionamiento competitivo del mercado".

En relación con las ofertas varias a precios inferiores a los de adquisición,





el Tribunal, en su Resolución 354/94 del 11/12/95, Electrodomésticos Alicante, las consideró contrarias a la LDC porque su objetivo era dañar a un competidor.

En la Resolución del 1/4/97 correspondiente al expediente r195//86, Enseñanzas Aeronáuticas, el Tribunal consideró que no podía hacerse mención a una conducta predatoria sin conocer con la suficiente precisión los costes y los precios de la empresa denunciada.

En la citada Resolución BT/TELEFONICA (40), el Tribunal sostuvo que "la aplicación de precios preatorios en este caso resultaba factible, por lo que procede pasar al análisis de precios y costes del supuesto predador... el conocer con exactitud los costes y su descomposición entre fijos y variables en el sector de las telecomunicaciones es tarea, sin duda, muy difícil, con lo que es más que complejo el aplicar criterios como el test Areeda-Turner, frecuentemente utilizado por los tribunales norteamericanos y usado también por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en la Sentencia de 3 de junio de 1991, As. AKZO; aunque introduce la intencionalidad como nuevo factor en este análisis, lo aplica al considerar prácticamente una presunción iuris et de iure de predación para los precios inferiores al coste variable medio y una presunción iuris tantum para los precios superiores al coste variable medio, pero inferiores al coste total medio.

Este criterio es ratificado en la Sentencia de 14 de noviembre de 1996, As. Tetra PakII)".

Posteriormente, en la Resolución del 16/2/99 que recayó en el expediente 375/96, Tabacos de Canarias, el Tri-

bunal insistió en la aplicación de la doctrina Akzo y estableció "de un lado, que la aplicación de la norma de competencia no puede depender exclusivamente de un criterio automático basado en los costes, pues dicho criterio no permite apreciar la intencionalidad del autor o las estrategias a largo plazo y, de otro, que la existencia de un precio inferior a la media de los costes totales (fijos + variables), pero superior a la media de los costes variables, será predatoria cuando exista intención de eliminar a un competidor o disuadirlo de que actúe en el mercado, habrá que analizar también la presencia en este caso de estos dos últimos elementos".

Y siguió diciendo que "considerando los siguientes factores: que Tabacalera tiene una posición privilegiada, no sólo en el mercado relevante definido, sino en todo el sector del tabaco altamente monopolizado; que, desde esa situación monopolística o de fuerte dominio del mercado, Tabacalera puede rebajar los precios de algunos productos por debajo de los costes con la finalidad de hacer más difícil o imposible la implantación en el mercado de los potenciales competidores, sin asumir graves riesgos; que Tabacalera, durante los años 1990 a 1993, ha estado vendiendo los cigarrillos "Farias" por debajo de los costes de producción; que dos marcas competidoras desaparecieron del mercado en el año 1993; que en ese mismo año Tabacalera incrementó sustancialmente el precio de los cigarrillos "Farias"; que prácticamente no han entrado competidores en el mercado definido como relevante; y que, si bien es cierto que la marca "Farias" ha perdido cuota de mercado entre los años 1990 y 1993, hay que considerar que tal pérdida, de un lado, se debe en buena medida a la regresión del mercado y, de otro, que podría haber sido mucho mayor si los precios se hubieran fijado conforme a criterios de costes, se llega a la conclusión de la existencia de una estrategia predatoria".

El Tribunal llegó a la conclusión de que "El abuso se produciría en este caso por la intención de mantener una marca y una posición en el mercado a



base de fijar unos precios que producen unos ingresos por debajo de los costes, esto es, abundantes pérdidas. Esta política sólo puede ser seguida por Tabacalera dada su posición en el sector, su extraordinaria capacidad financiera y la posibilidad de practicar subsidios cruzados entre productos que pertenecen a mercados diferentes, de modo que las pérdidas que se generan con la venta de aquéllos en los que la competencia real o potencial puede ser mayor, se compensan con los beneficios de otras actividades en las que la competencia es menor o inexistente.

Así, la política de precios de Tabacalera con respecto a la marca "Farias" no puede calificarse de competencia agresiva que lleva a que los productores ineficientes desaparezcan del mercado, sino de estrategia que busca la eliminación de éstos, sean eficientes o no, y que, sobre todo, sirve de aviso a los competidores potenciales para que se abstengan de introducirse en el mercado".

Como se ha indicado, el tema dista de ofrecer una conclusión que sintetice las opiniones de quienes participan en el debate. Ante los argumentos esgrimidos, A. Castañeda (41) ha sostenido que "entre las prácticas comerciales desleales destaca la venta con pérdida, pues vender algunos productos entre varios miles por debajo de su coste no es tan ruinoso ni tan inocente como a primera vista pueda parecer". Ahora bien, bajo el supuesto de que la legislación de defensa de la competencia aconseja el análisis individualizado de los casos, dada la riqueza conceptual y la diversidad de los mismos, aun siendo cierta esta afirmación, es necesario proceder a su análisis desde la perspectiva de la



CUADRO Nº 7

**PLAZOS DE PAGOS REALES.
SECTOR COMERCIAL
1997**

PAÍS	DÍAS
ITALIA	86
GRECIA	82
ESPAÑA	72
PORTUGAL	66
BÉLGICA	53
FRANCIA	53
IRLANDA	51
REINO UNIDO	47
SUIZA	47
EUROPA	41
DINAMARCA	39
HOLANDA	37
AUSTRIA	36
ALEMANIA	32
FINLANDIA	32
SUECIA	31
NORUEGA	29

FUENTE: Intrum Justitia,
European Payments Survey, 1997.

competencia en los términos expresados anteriormente para alcanzar conclusiones sostenibles.

Adicionalmente, tras el análisis de los efectos de la intervención administrativa en el proceso de determinación de los precios por los empresarios del sector comercial, debe indicarse que determinada información publicada por los medios de comunicación permite interpretar que ciertos distribuidores han empleado algunas estrategias que permiten bordear cuando está prescrito en la LOCM. En efecto, de acuerdo con dicha información, han tenido lugar conductas como las siguientes: emisión de las denominadas "facturadas provisionales" que pueden ser modificadas posteriormente, pero que carecen de validez jurídica; emisión de facturas

rectificativas; venta a través de un comerciante mayorista que emite la factura a un precio inferior al real, entre otros ejemplos que supondrían que el distribuidor que las lleva a cabo obtiene ventajas competitivas en relación con aquellos comerciantes que respetan la letra y el espíritu de las normas reguladoras del comercio.

• LOS PLAZOS DE PAGO

En relación con los plazos de pago, mucho se ha debatido últimamente a nivel europeo especialmente en relación con la conveniencia de disponer de una normativa general que regule los plazos de pago en las transacciones comerciales. La cuestión no tiene una solución sencilla. Por una parte es preciso tener en cuenta que el plazo de pago es una condición más dentro del conjunto de pactos que conforman una relación contractual. Desde la perspectiva de la defensa de la competencia resulta necesario preservar la libertad de las partes para que determinen los plazos de pago según su mutua conveniencia. Mayores plazos suponen mayores precios y la reducción del plazo se traduce en una disminución del precio. Por otra parte, es evidente que los plazos de pago extensos pueden tener repercusiones graves sobre las empresas y, en especial, para aquellas de dimensión pequeña y mediana, por sus posibles efectos sobre la competitividad de la empresa y por el riesgo que provocan sobre su estabilidad financiera y sobre su solvencia.

En España esta cuestión ha sido abordada por la LOCM, aunque de forma parcial, dado que la Ley se limita solamente al comercio minorista excluyéndose las relaciones entre los fabricantes y los mayoristas y entre éstos y los detallistas. El artículo 17 de la LOCM establece que "a falta de pacto expreso se entenderá que los comerciantes deben efectuar el pago del precio de las mercancías que compren el mismo día de su recepción". No cabe duda de que esta primera disposición se refiere a una conducta excepcional. Por ello, en dicho artículo se ofrecen un conjunto de medidas dirigidas a

regular los plazos de pago a los proveedores, a desincentivar la morosidad de los comerciantes minoristas y a prevenir su insolvencia.

En España los plazos de pago reales en el sector comercial (mayorista y minorista) son particularmente elevados si los comparamos con el resto de países europeos. Sobre la base de los datos de Intrum Justitia puede observarse que con una media europea de 51 días en España el plazo se sitúa en los 72 días siendo superada tan sólo por Grecia e Italia (ver cuadro 7) (42).

El conocimiento del sector comercial revela que, en última instancia, los plazos y los efectos de la regulación dependen de las relaciones de fuerza entre las partes contratantes. Cabe suponer por ello que la nueva regulación de los plazos de pago supondrá mayores costes para los grandes distribuidores y que éstos, sobre la base de su gran capacidad de negociación intentarán repercutirlo sobre los proveedores dado que el actual nivel de competencia en el sector comercial hace difícil que puedan repercutirlo sobre los consumidores finales. Ahora bien, este proceso puede verse alterado, pues no debe olvidarse que, en ocasiones, el poder de negociación está en manos de los proveedores.

En relación con los plazos de pago el objetivo perseguido por la LOCM es la eliminación de los retrasos en los plazos de pago a los proveedores, conducta que se atribuye, fundamentalmente, a los grandes compradores y que es posible por el poder económico y de negociación de éstos. El plazo normal se considera de sesenta días, claramente superior a la media europea (43). Si los plazos son superiores será necesario traducir la deuda en un instrumento cambiario. La LOCM pretende, además, evitar dudas acerca del momento en que deba tener lugar el pago de la deuda y asegurar documentalmente que se lleve a cabo cuanto dispone la Ley.

Más concretamente, el objetivo del artículo 17.3 de la LOCM es facilitar la realización de las deudas por parte del acreedor con el fin de que no se vea



sometido a particulares dificultades de financiación. En efecto, se establece que "cuando los comerciantes acuerden con las personas a quienes compran las mercancías aplazamientos de pago que excedan de los sesenta días desde la fecha de entrega y recepción de las mismas, el pago deberá quedar instrumentado en documento que lleve aparejada acción cambiaria con mención expresa de la fecha de pago, indicada en la factura". Y la norma aporta como novedad la obligatoriedad de la documentación y la consideración de su incumplimiento como una infracción administrativa susceptible de ser sancionada. De esta manera, como dispone el artículo 17.2 de la LOCM, "Los comerciantes, a quienes se efectúen las correspondientes entregas, quedarán obligados a documentar, en el mismo acto, la operación de entrega y recepción con mención expresa de su fecha.

Del mismo modo, los proveedores deberán indicar en su factura el día del calendario en que debe producirse el pago". Adicionalmente, el artículo 17.5 establece que "a los efectos prevenidos en el presente artículo y con referencia exclusiva a los bienes consumibles, se entenderá como fecha de entrega aquélla en la que efectivamente se hayan producido, aunque inicialmente, el título de la entrega fuera distinto del de compraventa, siempre que las mercancías hayan sido, finalmente, adquiridas por el receptor".

La LOCM establece mecanismos de compensación en el caso de morosidad y medidas para prevenir el impago.

En relación con los primeros, la LOCM distingue entre el aplazamiento del pago y la mora. En el caso de mora la Ley prevé el devengo automático de los intereses moratorios y el incremento en un 50% del interés legal como indemnización por el retraso del pago. El efecto de estas previsiones está relacionado con los tipos de interés reales resultando la norma mucho más desincentivadora en aquellos momentos en que los tipos de interés son elevados. Concretamente, el artículo 17.4 de la LOCM dispone que " En cualquier caso se producirá el devengo de intereses



moratorios en forma automática a partir del día siguiente señalado para el pago o, en defecto de pacto, en aquel en el cual debiera efectuarse... En estos supuestos el tipo aplicable para determinar la cuantía de los intereses será un 50% superior al señalado para el interés legal salvo cuando el interés pactado fuese superior".

En relación con la prevención de los impagos, el artículo 17.3 de la LOCM dispone que " Para la concesión de aplazamientos de pago superiores a ciento veinte días, el vendedor podrá exigir que quede garantizado mediante aval bancario o seguro de crédito o caución." Dicha posibilidad es potestativa, y su eficacia dependerá del riesgo y de la fuerza negociadora del proveedor frente a sus clientes. Con el objetivo de que los proveedores puedan objetivar el riesgo la LOCM establece en su Disposición Adicional Cuarta, que empresas comerciales o de prestación de servicios de intermediación comercial deberán formalizar su inscripción y el depósito anual de sus cuentas en el Registro Mercantil "cuando en el ejercicio inmediato anterior las adquisiciones realizadas o intermediadas o sus ventas hayan superado la cifra de 100.000.000 de pesetas" no siendo aplicables estas obligaciones a los comerciantes que sean personas físicas. El incumplimiento de tales obligaciones será objeto de sanción.

A pesar de la regulación de los plazos de pago por la LOCM, se tiene conocimiento, fundamentalmente por los medios de comunicación, de ciertas

conductas cuyo objetivo es la prolongación de los plazos sin la contrapartida de los costes asociados a este tipo de conductas. Por citar tan sólo unos ejemplos puede hacerse referencia a las conductas dirigidas a retrasar tanto como sea posible el envío de las facturas con el fin de que no puedan beneficiarse del uso del instrumento cambiario que exige la Ley si el pago se realiza después de sesenta días. Este tipo de conducta parece aprovecharse del resquicio que deja el artículo 17.3 de la Ley que establece que "cuando los comerciantes acuerdan con las personas a quienes compran las mercancías, aplazamientos de pago que excedan de los sesenta días desde la fecha de entrega y recepción de los mismos, el pago deberá quedar instrumentado en documento que lleve aparejada acción cambiaria con mención expresa de la fecha de pago, indicada en la factura", y añade que "este documento deberá remitirse o aceptarse por los comerciantes dentro del plazo de treinta días desde la fecha de la recepción de la mercancía, siempre que la factura haya sido previamente enviada...", los anuncios de vacaciones extraordinarias, los alargamientos unilaterales y los errores en las fechas de las facturas son algunos de los procedimientos citados por los medios de comunicación empleados por algunos operadores económicos para extender los plazos de pago. Tal conducta se separa de las pretensiones del legislador. Y, como en el caso de la venta con pérdida, el alejamiento de las previsiones legislativas concede a quien se aleja ventajas competitivas que no alcanza quien sigue estrictamente lo que pretende la Ley.

• ABUSO DE POSICIÓN DE DEPENDENCIA

El abuso de posición de dependencia constituye una preocupación de algunas autoridades de defensa de la competencia europeas. Se trata de determinadas relaciones entre los proveedores y las empresas relevantes del sector de la distribución. Y entre dichas empresas y sus proveedores. Relaciones en ambas direcciones, por supuesto. El interés del asunto reside tanto en la



complejidad de su interpretación como en el hecho de que tales cuestiones han sido objeto de consulta ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. Y la complejidad se encuentra cuando se plantea el interrogante sobre si el análisis del abuso de posición de dependencia corresponde a la autoridad civil o a la autoridad administrativa de defensa de la competencia (44).

Aunque la dependencia proveedor-distribuidor puede producirse en cualquier dirección, en general parece manifestarse particularmente a favor del distribuidor.

Es frecuente que entre el 15 y 20% del volumen de negocios de un fabricante de gran dimensión (el 50% en el caso de los pequeños productores) esté asociado a un determinado distribuidor o central de compras. En contrapartida, sólo una parte pequeña del negocio de este último depende de las ventas de los productos de un fabricante. Sustituir al destinatario de un elevado volumen de mercancías de un fabricante no es tarea fácil, especialmente si no se abastece a otros distribuidores. Y puede ser muy costoso si el fabricante ha tenido que incurrir en inversiones costosas para individualizar el producto destinado a un distribuidor. Existe, por tanto, un desequilibrio estructural entre fabricantes y distribuidores.

Analizando el comportamiento de los mercados se observa que está emergiendo un nuevo sistema de relaciones. En efecto, por un lado, los medios de comunicación ofrecen reiteradamente noticias referidas a la absorción de pequeños y medianos establecimientos por parte de grandes empresas de distribución. Este hecho se traduce en un incremento del grado de concentración en el sector y, en general, en una intensificación de la competencia entre las grandes empresas. Al mismo tiempo se observa un incremento de la cuota de mercado de fabricantes cuya actividad resulta progresivamente mundializada.

El análisis no puede simplificarse. Y la pregunta que debe formularse es la siguiente: ¿Qué ocurrirá en el mercado cuanto un número reducido de grandes distribuidores se enfrente a un número



reducido de proveedores de dimensión mundial?. Con una elevada probabilidad esta nueva situación conllevaría cambios significativos en las relaciones entre unos y otros en función del poder relativo de dominio en el mercado. Tales cambios podrían referirse a las contribuciones adicionales a las pactadas en las negociaciones habituales, a la extensión de los plazos de pago, a las "facturas provisionales", a las eventuales discriminaciones de precios, a las restricciones a la libertad de precios, a las restricciones cuantitativas, a las ventas anudadas, a las eventuales cláusulas de no competencia, por citar tan sólo algunos ejemplos.

Desde la perspectiva de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia, el análisis de estas cuestiones es particularmente complejo. En las relaciones entre proveedores y comerciantes y entre comerciantes y proveedores el poder de negociación puede ser distinto. Y el análisis de algunas autoridades de defensa de la competencia europea, en estos casos, suele hacer referencia a la denominada "posición de dependencia económica".

El grado de dependencia económica depende de muchos factores entre los que pueden subrayarse los siguientes: tamaño relativo de las partes negociadoras, cuotas de mercado respectivas, volumen total de los negocios respectivos, posibilidades de sustitución de los clientes o proveedores, capacidad financiera de las empresas, por ejemplo. Tal diversidad de elementos condicionantes explica por qué la identificación de forma inequívoca de las eventuales situaciones de posición de dependencia no es una tarea simple ni fácil. Y aunque se tuviera constancia de

la misma, en muchos casos no podría ser analizada desde la perspectiva de las legislaciones nacionales de defensa de la competencia. Sin embargo, en algunos casos tal análisis es posible. Debe recordarse que el derecho de la competencia es un derecho de casos concretos. Tales dificultades no siempre pueden ser superadas a pesar de que algunas legislaciones europeas de defensa de la competencia hayan incorporado disposiciones específicas para combatir los abusos de poder "relativo"; esto es, para ordenar las citadas relaciones de poder de dependencia. Tan sólo un ejemplo: la ley alemana sobre restricciones a la competencia prohíbe que las empresas con poder de dominio en un mercado relevante o aquellas con poder relativo sobre otras empresas que de ellas dependan por no tener suficiente acceso a otras alternativas, utilicen su poder de mercado para exigir condiciones preferentes sin justificación objetiva. Del mismo modo la legislación francesa prohíbe "la explotación abusiva por una empresa del estado de dependencia económica en que se encuentra un cliente o proveedor que no disponga de una situación equivalente".

La LCD española, en su artículo 16, se refiere el abuso de dependencia económica, y establece que "se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que pueden encontrarse sus empresas clientes o proveedoras que no dispongan de alternativas equivalentes para el ejercicio de su actividad". Por su parte, la LDC (art. 7) no recoge explícitamente esta figura, pero establece que el Tribunal conocerá: "todos aquellos actos de competencia desleal que por falsear de forma sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público".

Debe insistirse en el hecho de que, aunque en ocasiones sea relevante, el asunto, no es sencillo. Pero las dificultades son frecuentes en el derecho de la competencia. El Consejo de la Competencia francés ha recogido tal dificultad, cuando ha manifestado que:



"incluso si los acuerdos y practicas abusivas conducen a una injustificada transferencia de recursos de los fabricantes a los distribuidores cuyo poder de mercado ha aumentado a través de la concentración, y por preocupantes que sean tales transferencias en una situación institucional y económica caracterizada por una tendencia de aumento de fusiones en la distribución, estos acuerdos y conductas no pueden ser calificados dentro del ámbito de las reglas de competencia, excepto cuando sea demostrado que tienen por objeto la limitación de la competencia, sea sobre los mercados de productos en causa, sea entre el distribuidor que se ha beneficiado de estas transferencias y otros distribuidores". En consecuencia, se puede correr el peligro de acudir en defensa de un competidor en particular –aquél que sufre dependencia en la relación contractual– cuando la verdadera preocupación de los órganos de competencia debe centrarse en determinar si la competencia en el mercado está siendo distorsionada".

Si los abusos de posición de dependencia económica pueden afectar a la supervivencia de competidores eficientes (en ambos lados del mercado) las autoridades de defensa de la competencia deberán estar alerta. Tal tipo de conductas, si se practican de forma reiterada y generalizada, pueden tener consecuencias graves sobre las condiciones de competencia futuras. Incluso pueden llegar a repercutir significativamente sobre las características estructurales que determinen el futuro funcionamiento del mercado.

CONCLUSIONES

Uno de los objetivos de la competencia es la eficiencia. La competencia se traduce en precios menores y una mejor oferta (cuantitativa y cualitativamente) en relación con el monopolio. Sobre esta cuestión hay plena coincidencia en la legislación comunitaria y española de defensa de la competencia. El desarrollo de la competencia, en consecuencia, contribuirá a controlar la inflación y a estimular el crecimiento y, con toda probabilidad, la ocupación.



La legislación y la política de defensa de la competencia en España cuentan con una historia breve pero cargada de dinamismo. La primera Ley de Defensa de la Competencia se aprobó en el año 1963. La segunda en el año 1989. Y ahora se acaba de remitir a las Cortes un nuevo Proyecto de Ley que introduce mejoras en la ley anterior. Los avances se han sucedido con una rapidez poco frecuente. El trabajo realizado ha sido considerable. La sociedad y los operadores económicos han reaccionado positivamente al cambio de una economía protegida de la competencia y fuertemente regulada por una economía progresivamente aliviada de la regulación ineficiente impulsada por la poderosa fuerza de la competencia. Y las autoridades públicas han fomentado y acompañado el proceso desde el convencimiento de que la defensa de la competencia no solamente fomenta la eficiencia sino que contribuye al incremento del bienestar social.

Quedan cuestiones por resolver. Otras muchas se han resuelto. Pero la senda emprendida es la correcta y el paso es bueno. Y el funcionamiento de la economía sobre las bases de la eficiencia/competencia permitirá, si el proceso no se interrumpe, consolidar los logros de estos años y nos hará más resistentes ante eventuales fases descendentes del ciclo.

Sin embargo, el éxito alcanzado no debe hacer olvidar la realidad. Es cierto que la sociedad española muestra un dinamismo sin precedentes. Las nuevas generaciones de profesionales y las nuevas formas de entender la gestión pública han modificado los parámetros del pasado. Y las conductas empresariales responden a nuevos criterios

mostrando un dinamismo perfectamente comparable con el correspondiente a las sociedades más avanzadas. El grado de apertura de nuestra economía lo refleja. Todo es cierto. Pero el movimiento de unas piezas exige el de otras para garantizar el avance sin interrupciones.

El análisis de la estructura del sector de la distribución comercial pone de relieve la existencia de diferencias notables entre los distintos grupos de operadores económicos. Por una parte, el sector incluye un conjunto numeroso de empresas que pueden calificarse de tradicionales y otro grupo que puede ser calificado de moderno que ha demostrado su eficacia mediante exitosas inversiones en el exterior. La existencia de este dualismo permite deducir la estrategia a seguir: contribuir a modernizar el comercio tradicional y promover el desarrollo de las formas modernas de distribución mediante, sobre todo, el fomento del mercado y la competencia como pre-requisito de la eficiencia y la competitividad. Y eliminar aquellas conductas que entorpecen el funcionamiento competitivo del sector comercial y de los mercados.

Por otra parte, el análisis de la conducta del sector de la distribución revela que, en ocasiones, el desarrollo de las empresas debe vencer los obstáculos impuestos por una regulación cuyo objetivo principal era proteger el comercio tradicional frente al moderno. Otras cuestiones parecen ocupar un lugar secundario.

El artículo aboga por la promoción del sector comercial en España y fuera de nuestras fronteras sobre la base de la desaparición de los obstáculos que impiden la libre competencia, de la eliminación de la regulación ineficiente y del fomento del comercio tradicional con medidas limitadas temporalmente cuyo objetivo sea su modernización y su competitividad. Latinoamérica y Europa deben ser mercados a conquistar. Se trata, tan sólo, de seguir los pasos del sector industrial. □

AMADEO PETITBÓ JUAN

Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia



NOTAS

(*) Agradezco los comentarios de A. Castañeda.

(1) Ver Centro de Investigaciones Sociológicas (1994), "La libre competencia como valor socioeconómico", diciembre. Centro de Investigaciones Sociológicas (1996), "Economía y sociedad: cultura económica", octubre-noviembre. En esta última encuesta se preguntaba: "Pasando ahora a temas de carácter general, dígame si las palabras que le voy a leer a continuación le sugieren sentimientos positivos o negativos cuando se habla de economía". Y el 70,2% de los ciudadanos encuestados respondió "Positivo", frente al 14,1% que respondió "Negativo".

(2) En relación con las principales estrategias, alianzas y compras llevadas a cabo en España en el sector de la distribución durante el período 1996-1997, ver Dirección General de Comercio Interior (1999), La Distribución Comercial en España, Ministerio de Economía y Hacienda.

(3) Ver Luis Bassat, "Los horarios comerciales del siglo XXI, La Vanguardia, 9 de mayo de 1999.

(4) Este tipo de cuestiones ha sido ampliamente discutido a lo largo de la historia del pensamiento económico. A. Smith, por ejemplo, sostuvo que "En cualquier país siempre es y debe ser el interés de la mayoría del pueblo poder comprar a aquéllos que venden más barato. La afirmación es tan evidente que parece ridículo detenerse a probarlo y nunca se hubiera dudado si no hubiera sido por las falacias interesadas de los comerciantes y manufactureras que confundieron el sentido común de las personas". La referencia de A. Smith procede de Tribunal de Defensa de la Competencia (1993), Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar los daños causados por los monopolios, Ministerio de Economía y Hacienda

(5) La demanda ha sido analizada como un factor impulsor del cambio y de la innovación del comercio minorista. Los aspectos más relevantes han sido: en primer lugar, el incremento del gasto; en segundo lugar, el aumento del nivel medio de gasto; en tercer lugar, la inflación y la recesión; y, por último, la expansión de la demanda. Ver A. Rebollo (1998), "Comportamiento de los consumidores y cambios en el comercio. Factores de evolución en la distribución minorista", Distribución y Consumo, nº 42, octubre/noviembre.

(6) Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 18.7.1989, nº. 170) modificada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

(7) Equivalente a los beneficios extraordinarios de las empresas procedentes de la posición de dominio en el mercado.

(8) Ver Tribunal de Defensa de la Competencia (1993), citado.

(9) Con frecuencia los medios de comunicación hacen referencia a situaciones presuntamente abusivas o de abuso de posición de dependencia. De darse tales circunstancias el análisis de las conductas correspondería a las autoridades de defensa de la competencia y a la jurisdicción ordinaria en relación con la aplicación de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

(10) R. Alonso Soto (1996), "Competencia desleal y defensa de la competencia en España", ICE, nº. 750, febrero.

(11) J.S. Mill ya sostuvo que "el comercio es un acto social. Todo el que se dedique a vender mercancías de cualquier clase al público hace algo que afecta a los intereses de otras personas y de la sociedad en general: por consiguiente, su conducta cae dentro de la jurisdicción de la sociedad: de aquí que en otros tiempos se sostuviera que era deber de los Gobiernos fijar los precios y regular los procesos industriales en todos los casos de alguna importancia. Pero ahora se reconoce, no sin haber sostenido una larga lucha, que la baratura y buena calidad de los productos quedan más eficazmente aseguradas dejando a los productores y a los vendedores completamente libres, sin otra limitación que la de una igual libertad por otra parte de los compradores para proveerse donde más les convenga. Ver J.S. Mill ([1859] 1954), "On Liberty, Representative government, The Subjection of Women", Oxford University Press.

(12) La Ley ha merecido comentarios muy críticos. Por ejemplo J.M. Fernández López ha escrito que "La Ley presenta un gran desfase con su tiempo y es más propia de tiempos pasados, en que tal vez hubiese resultado conveniente, que de los actuales, siendo además en muchos aspectos regresiva respecto al tratamiento de los diversos temas de los que se ocupa en relación a lo postulado para las mismas cuestiones por las Leyes de Defensa de la Competencia y de la Competencia Desleal. Parece que el legislador hubiera caído ahora en la cuenta de que las estructuras del mercado en nuestro país no están preparadas para competir y dé un paso atrás". Ver J.M. Fernández López (1997), "Venta con pérdida en la Ley de Comercio Minorista" en Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid (1997a), la prohibición de la venta con pérdida.

(13) Como han recordado I. Rodríguez del Bosque y otros "el comercio tradicional tiene y tendrá futuro en la medida en que se modernice y encuentre su función, siempre diferente a la de las grandes superficies". Ver I. Rodríguez del Bosque y otros (1998), "Actitudes hacia la modernización del sector comercial minorista", Distribución y Consumo nº 34, abril/marzo.

(14) Ver la información de M&M Eurotrade reproducida por Eurostat (1998), Retailing in European Economic Area 1997, Statistical Office of the European Communities.

(15) J. Dawson, S. Burt (1998), "Evolución del comercio minorista en Europa", Distribución y Consumo nº 43, diciembre 1998/enero 1999.

(16) R. Alonso Soto (1997), "La obligación de vender, la regulación de los comerciantes en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista", Cámara Oficial de Comercio e Industria de Cáceres, Jornadas sobre distribución comercial, Servicio de Publicaciones.

(17) M. Sevilla ha sostenido que "A la demanda de libertad total -de horarios comerciales, de ventas con pérdidas, de ofertas, de implantación de grandes superficies, de condiciones en las relaciones con los proveedores, etc.-, se opone la regulación del sector... Desde el punto de vista del análisis económico, tras ambas posturas se esconden grupos de intereses determinados que consideran que verán mejorados sus posiciones en función del criterio que se aplique. La cuestión clave para el sector público regulador es saber cuál de ellos puede significar mayores ventajas para el consumidor, el crecimiento económico global, la modernización del sector al menor coste social posible e incluso las mejores condiciones de la convivencia ciudadana. Ver M. Sevilla (1997), "Competencia y regulación en el comercio interior", Economiaz, nº 37.

(18) Ventas a distancia, ventas ambulantes, ventas automáticas y ventas en pública subasta.

(19) El Tribunal se ha pronunciado en relación con las campañas de promoción, venta y regalo de determinados artículos por las entidades financieras mediante el pago de intereses en especie y la promoción de créditos al consumo. En relación con estas cuestiones el Tribunal estableció que "El pago de intereses en especie es una práctica perfectamente legal que no involucra directamente ni a los fabricantes ni a los comerciantes mayoristas por lo que difícilmente puede ser considerado restrictivo de competencia desde el punto de vista del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, a no ser que se debiera a un concierto de las entidades bancarias para no admitir otro tipo de retribución por los depósitos de dinero a plazo..." Y en relación con la conducta consistente en la promoción, de común acuerdo entre una entidad financiera y un fabricante o empresa de venta a distancia, del crédito al consumo necesario para la adquisición de un determinado producto (de lujo en el caso examinado), sostuvo que "tampoco puede ser considerado como restrictiva de la competencia sino más bien como lo contrario, como favorecedora de canales alternativos para la comercialización de determinados productos, en clara competencia con el comercio tradicional". Y añadió el Tribunal que "se trata de nuevas fórmulas de promoción y financiación de productos que tampoco encuentran fácil encaje en los supuestos de hecho tipificados en la Ley de Competencia Desleal, dado



que cualquier comerciante del sector puede establecer los mismos acuerdos con una entidad de crédito para lograr una financiación especial de las ventas que realice a sus clientes". Ver Resolución del Tribunal de 11.03.1994, Expte. r66/93, Ventas en Oficinas bancarias.

(20) En ocasiones las administraciones autonómicas han abierto expedientes a determinados establecimientos comerciales por anticiparse al período de rebajas mediante "promociones" o "ventas especiales". Ver, por ejemplo, La Vanguardia del día 23.06.1999.

(21) Sobre el comercio electrónico ver p.e. J. Casares (1998), "Comercio electrónico. Una visión distinta aunque no muy distante", Distribución y Consumo nº 41, agosto/septiembre.

(22) Una referencia a la legislación autonómica relacionada con la distribución comercial puede verse en Dirección General de Comercio Interior (1999), citado.

(23) Como ha señalado el Libro Blanco del Comercio, "La competitividad del sector no es sólo cuestión de lograr los precios de mercado más bajos y los menores costes. El consumidor busca cada vez más productos de alta calidad y una gama satisfactoria de servicios a un nivel aceptable de precios, sin que sean necesariamente los más bajos", Comisión de las Comunidades Europeas (1999), Libro Blanco del Comercio. Nótese que esta estrategia coincide con la seguida por los empresarios del sector industrial.

(24) Ver OECD (1997), The OECD Report on Regulatory Reform (2 vol.), OECD.

(25) Ver A. Petitbó (1997), La necesaria modernización del pequeño comercio, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid (1997b), Libre competencia y Ley de Ordenación del Comercio Minorista en España.

(26) Como señala M. Melle "Este intenso proceso de transformación en la oferta del sector español de la distribución comercial va a continuar a pesar de las limitaciones impuestas por la LOCM, dado que viene condicionado, principalmente, por las nuevas demandas de nuestra sociedad, por las transformaciones en las tecnologías y por la necesaria homogeneización de la dimensión comercial española a la media europea. Por tanto, la LOCM no evita la desaparición de los comercios tradicionales. Éstos, para garantizar su supervivencia, debe adaptarse a las demandas cambiantes de los consumidores, lo cual exige su profesionalización, su modernización, su especialización y, en definitiva, su diferenciación. Deben atender a segmentos concretos de la demanda, especializándose en un determinado tipo de productos, para poder así prestar un servicio de asesoramiento personalizado y diferenciado: al tiempo que puedan beneficiarse de la mayor calidad y exclusividad de sus productos y de la ventaja añadida que supone su ubicación en zonas urbanas próximas a los consumidores. Deben basar su estrategia en la asociación y la franquicia, y no en lo que los poderes públicos puedan hacer por ellos". Ver M. Melle (1997), La Ley de Comercio y sus Efectos Económicos, Idelco.

(27) Dirección General de Comercio Interior (1999), citado.

(28) Eurocommerce (1996), El manifiesto del comercio europeo.

(29) Ver "La metamorfosis del comercio", entrevista a J.L. Marrero. Distribución/Actualidad, febrero de 1999.

(30) Ver R. Alonso (1999), La Venta con Pérdida en la Ley de Comercio. Idelco.

(31) La Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 24.11.93 As. Kerk y Miethouard, concluyó que "El artículo 30 del Tratado CEE debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a una legislación de un estado miembro que prohíbe de modo general la reventa a pérdida".

(32) Por ejemplo Bélgica y Luxemburgo contemplan esta figura y en el derecho francés se prohíbe per se.

(33) En la Resolución del día 21.1.99 que recayó en el expediente 412/97, BT/TELEFÓNICA, el Tribunal consideró que "La conducta de una empresa se puede calificar de predatoria cuando está orientada de forma directa a perjudicar significativamente a uno o varios competido-

res mediante el empleo de medios, de apariencia competitiva, pero no basados en su mayor eficiencia empresarial, con el objeto de mantener o reforzar una posición de dominio que permita que el sacrificio de beneficios a corto plazo suponga mayores ganancias a medio y largo plazo. La experiencia demuestra que la mayoría de los casos de prácticas predatorias se refieren a predación basada en los precios y, en ocasiones, aparece conjuntamente con discriminaciones de precios puesto que, cuando un operador dominante intenta dañar a un competidor que opera en un mercado bien delimitado mediante una estrategia de precios predatorios, reducirá los precios específicamente en el mercado en que opera el competidor, pero no tiene por qué hacerlo en otros mercados. De hecho, el mantenimiento de precios elevados donde no actúa el competidor le ayudará a financiar su estrategia predatoria. En esos casos, los precios predatorios y la discriminación se producen conjuntamente pero ambas conductas tienen sustantividad propia y la empresa que las realiza puede ser acusada de ambas".

Y sostuvo que "Para considerar acreditada la existencia de precios predatorios es necesario analizar tanto el mercado y las características de las empresas involucradas como los precios y costes del supuesto predador. En este sentido, es sabido que uno de los elementos clave de los que depende el éxito de una estrategia de precios predatorios es el de la existencia de barreras de entrada al mercado, puesto que en un mercado de fácil acceso la eliminación de competidores no permitirá disfrutar por mucho tiempo de rentas monopolísticas, ya que éstas atraerán rápidamente a nuevos operadores resultando imposible explotar una posición de dominio. Por ello, es conveniente analizar ante todo si la práctica de precios predatorios resulta factible en el mercado de que se trate y si la empresa imputada tiene posición de dominio y está capacitada para llevarla a cabo con éxito, antes de estudiar los precios y costes de supuesto predador, que es el verdadero núcleo del problema, pues la relación costes-precio de la empresa es la que permitirá calificar los precios como predatorios".

(34) Ver sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del día 3 de julio de 1991. As Azko.

(35) El problema reviste un interés particular cuando la conducta predatoria es llevada a cabo por una empresa con poder de dominio. Ver Resolución 375/96, de 16.02.99, Tabacos Canarias.

(36) Ver Sentencia de 1982 del Tribunal Federal 21, As Northern Telephone Co. V. ATT Co.

(37) A. Castañeda (1997), La prohibición de la venta con pérdida: clave de la política de comercio interior, en Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid (1997a), citado.

(38) R. Alonso (1999), citado.

(39) En la misma línea se ha pronunciado J.M. Fernández López para quien la aplicación de precios predatorios con el objetivo de expulsar a un competidor del mercado puede afectar al interés del propio mercado. En este caso la conducta es denunciante ante los órganos de defensa de la competencia de acuerdo con lo establecido en la LDC. "No se comprende pues esta norma que comentamos, mucho menos en un precepto en que además, establece como criterio objetivo general, la prohibición de la venta con pérdida". Ver J.M. Fernández López (1997), citado.

(40) El Tribunal consideró que ante la falta de pruebas suficientes no resultaba acreditada la imputación de predación.

(41) A. Castañeda (1997), citado.

(42) Otras estimaciones, referidas a los comercios con mayor poder de negociación, hablan de plazos que superan los cuatro meses.

(43) De hecho, sólo en cuatro países europeos se supera esta cifra, todos ellos del Sur de Europa.

(44) Ver C. Osti (1999), L'abuso di dipendenza economica; M. Grillo (1999), L'abuso di dipendenza economica. L'opinione dell'economista; C. Osti (1999), L'abuso di dipendenza economica. Replica a Michele Grillo, Mercato, Concorrenza, Regole, 1/1999.

