



Las nuevas perspectivas europeas respecto a los acuerdos entre distribuidores

1. INTRODUCCIÓN

✓ **L**os acuerdos entre distribuidores son una figura jurídica de Derecho mercantil, que **permite a las partes mejorar su posición negociadora frente a terceros** -ya sean suministradores o productores- de manera que al aumentar de forma relativa su posición, pueden conseguir mejores condiciones particulares en cuanto a los precios de compra, y, por lo tanto, mejorar también su capacidad de ofrecer precios más razonables y competitivos para el consumidor final en la cadena alimentaria.

Estos acuerdos pueden englobarse dentro de tres categorías genéricas:

✓ **1. Los acuerdos de compras propiamente dichos, que llevan a la creación de una Central de Compras conjunta**, desde la que se realizan, de manera centralizada, las compras que antes se llevaban a cabo de manera separada. Este sistema es el que plantea un mayor grado de integración entre los distribuidores, porque tienen que compartir información y todos aquellos elementos comerciales que puedan

ser relevantes a la hora de tomar decisiones de compra.

✓ **2. Los acuerdos para la negociación conjunta de las condiciones comerciales con los proveedores**, que tienen la singularidad respecto de los anteriores de que se ejecutan por las partes de forma totalmente independiente. Es un **grado intermedio de cooperación** en el ámbito de las compras, ya que no es una central de compras conjunta, pero sí cuenta con un elevado grado de interacción, ya que las mismas condiciones se aplicarán por las partes al acuerdo.

✓ **3. Los acuerdos de cooperación en el ámbito de las compras**, que no implican una Central de Compras conjunta, ni negociación conjunta de las condiciones a los proveedores, sino simplemente la **colaboración de dos operadores que con el soporte de un tercero** -que trabaja la información de manera confidencial y con absoluta estanqueidad- **intentan mejorar sus condiciones de compra**. Este mecanismo de

colaboración garantiza que no se transfiere información que pueda violar la legalidad. Es decir, se aúnan esfuerzos, lo cual no implica que necesariamente se lleguen a acuerdos con los proveedores.

Tanto en España como en otros países miembros de la Unión Europea se está recurriendo a estas **técnicas diversas englobables dentro de la categoría de acuerdos de compras**, y que buscan mejorar la posición relativa y la capacidad de negociación de los grupos de distribución europeos, especialmente frente a las multinacionales y grandes marcas que operan en el continente.

Además, este tipo de acuerdos son plenamente admisibles -como veremos a continuación- con las normas de la competencia de la Unión Europea, y **son también coherentes con sus objetivos** tanto respecto de la reforma de la Política Agrícola Común, como en el ámbito de la protección del consumidor. Sin mencionar que manifiestan legítimamente la libertad empresarial, y la capacidad y el libre albedrío de los operadores económicos para realizar su actividad mercantil de la manera más adecuada para sus intereses, siempre dentro del respeto a la legalidad.

2. PERSPECTIVAS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

Los acuerdos de compra conjunta no son una novedad en el ámbito comunitario, ya que se han producido y desarrollado con toda normalidad en varios países miembros de la UE. Lo más relevante no es la cantidad de los que se hayan producido -que también lo es-, sino la **ausencia de transcendencia jurídica** que han suscitado, ya que **ninguno de ellos ha sido prohibido u objetado por las autoridades de defensa de la Competencia, tanto por parte de la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea** como de las agencias u organismos de control de los Estados miembros.

En Alemania, hay que citar el acuerdo que se alcanzó entre **E-Leclerc y Rewe**, grupos que tienen una facturación respectivamente de 36.500 millones € y de

Los acuerdos de compra conjunta no son una novedad en el ámbito comunitario, ya que se han producido y desarrollado con toda normalidad en varios países miembros de la UE

54.400 millones €. Este acuerdo no solamente hacía referencia a la creación de una central de compras, sino también a la cooperación en el desarrollo de los productos biológicos, de las actividades turísticas, de las importaciones, de la movilidad eléctrica y de la energía¹.

Sin carácter transfronterizo, en Francia exclusivamente también se han llevado a cabo varias operaciones de este cariz: entre **Auchan y Système U** -con una cuota de mercado del 20,4% conjuntamente-; el de **Carrefour y Cora** -con una cuota de mercado del 24,4% entre ambos-, y el de Intermarché y Casino -con una cuota de distribución conjunta del 25,7%-.

Además, es interesante **reseñar el volumen de facturación de los distribuidores partícipes en estos acuerdos, para hacerse una idea del tamaño de los mismos** -en comparación con la mayoría de los grupos de distribución españoles-.

E-Leclerc:	36.500 millones de €
REWE:	52.400 millones de €
AUCHAN:	54.232 millones de €
SYSTEME U:	20.000 millones de €
CARREFOUR/CORA:	86.294 millones de €
INTERMARCHÉ:	39.100 millones de €

3. RETOS PARA LA UNIÓN EUROPEA: LA AUTÉNTICA REFORMA DE LA PAC

Ya desde el lanzamiento de la Estrategia de Lisboa del año 2000², -por el entonces Presidente de la Comisión Europea, José Manuel Durao Barroso-, se fijaron unos grandes objetivos que han estimulado y matizado la actuación de las Instituciones Comunitarias durante todos estos últimos años.

Algunos de estos tenían que ver con la mejora de la productividad a nivel comunitario. Otros buscaban **la mejora de los métodos comunitarios³, la lucha contra el cambio climático, la apuesta por la innovación y por la economía del conocimiento**. Pero una de las cuestiones prácticas más relevantes y con más transcendencia es que **se reavivó el debate sobre la reforma de la Política Agrícola Común, y las consecuencias que la misma tendría para el conjunto de la UE⁴**.

3.1 La coherencia de los acuerdos entre distribuidores con los objetivos y desafíos que la nueva PAC tiene planteados

Ya desde la reforma promovida por el Comisario Franz Fischler en el año 2003, y el “chequeo médico” al que se vio sometida la PAC en el 2008, se vislumbraron cuáles iban a ser los rasgos definitorios de la reforma de la PAC⁵ a partir de 2014, y que buscaban -entre otros objetivos- la articulación de un marco jurídico único para la **Organización Común de Mercado (OCM)**. Todo ello para lograr un sector agrícola más fortalecido y sometido a un menor grado de intervención y **más orientado a la industria, haciendo particular énfasis en la seguridad alimentaria**, y afirmando los compromisos derivados de los objetivos suscritos por la UE respecto de la lucha contra el cambio climático, la mejora energética y la búsqueda de la biodiversidad -todos ellos objetivos que están englobados en la Agenda Europea 2020⁶.

Ninguno de estos objetivos se ponen en entredicho por los acuerdos entre distribuidores para lograr una mejor posición negociadora a la hora de gestionar sus compras. No hay una contraposición, discrepancia o

antagonismo entre el productor agrícola y el distribuidor, esa es una imagen que se fomenta incluso desde la Administración, pero que no se corresponde con la realidad, ya que **ambos tienen un margen de maniobra** que se articula, en el caso de los productores agrarios, a través de las asociaciones correspondientes, y en el caso de los distribuidores a través de las centrales de compras.

3.2 Mejora de la posición del consumidor, conforme al Derecho de los Consumidores de la Unión Europea

Desde la **aparición de la protección del consumidor como un ámbito de actuación de las Instituciones Europeas en el Acta Única Europea**, y después al erigirse en auténtica política comunitaria en el Tratado de Maastricht -recogida en el Tratado de Lisboa⁷-, ésta ha alcanzado un protagonismo cada vez más importante, y se ha convertido en **uno de los baremos o parámetros para poder comprobar la legitimidad de las acciones comunitarias**. El TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) dedica un Título entero a la Protección de los Consumidores⁸, y la referencia a los mismos es muy numerosa: desde la prohibición de la discriminación entre consumidores de la PAC, a los beneficios que deben derivárseles de una correcta aplicación de la Política de la Competencia.

Esta transversalidad que otorgan los Tratados europeos a la protección del consumidor -erigiéndola en política comunitaria autónoma- la convierte también en **parámetro de decisión respecto a la legitimidad de los acuerdos que se puedan producir en el marco del Mercado Único Europeo**, al exigir que los efectos positivos para los consumidores sean uno de los elementos a tomar en consideración a la hora de juzgar sobre la bondad de los mismos respecto del Derecho de la Competencia europeo.

En este sentido, **la Comisión Europea ha establecido unas Directrices para interpretar los comportamientos empresariales colusorios** o que afecten al Derecho de la Competencia⁹, y que pudiesen quedar sometidos al art. 101 TUE.

Estas Directrices también hacen referencia a los Acuerdos de compra como los que estamos considerando, destacando que estas normas no excluyen a **los acuerdos de compras como generadores de beneficios positivos para los consumidores finales**.

- ✓ Las nuevas perspectivas europeas respecto a los acuerdos entre distribuidores

3.3 Compatibilidad de estos acuerdos y la regulación agraria con el Derecho de la Competencia de la Unión Europea

Es conveniente recordar que el TFUE otorga un status singular al sector agrario respecto a las normas del Derecho de Competencia¹⁰. El art. 42 TFUE¹¹ deja en manos del legislador comunitario la determinación de hasta qué punto las normas sobre la libre competencia comunitarias serán de aplicación a la PAC, tomando como parámetro los cinco objetivos de la misma, que se establecen en el art. 39 TFUE¹².

Entre estos criterios hay que resaltar, en lo que nos atañe, la importancia que se otorga en la PAC a **la garantía de suministros para el consumidor** a precios que puedan considerarse razonables.

En este sentido, los acuerdos de compra conjunta -siempre que se lleven a cabo por grupos distribuidores que no superen una determinada cuota- producen efectos positivos en los precios sobre el consumidor final.

Esa posición de debilidad sólo puede contrarrestarse permitiendo a los distribuidores comunitarios recurrir a técnicas de cooperación en el ámbito de los suministros y de las compras

3.4 Mejora de la competitividad de las empresas de distribución europeas frente a la gran industria internacional: ventajas para el consumidor

Estos aspectos deben también entenderse desde la perspectiva de la **capacidad de compra de los grandes grupos internacionales que actúan en Europa, y que, debido a su importante volumen de ventas y de beneficios**, tienen una gran autonomía e independencia para fijar y determinar sus propias condiciones a los productores.

A título de ejemplo, y para que se pueda tomar perspectiva, podemos citar los siguientes **datos de ventas** de varias compañías y grupos internacionales, expresados en millones de Euros:

COCA COLA:	44.294 millones
DANONE:	22.412 millones
NESTLÉ:	80.409 millones
UNILEVER:	53.272 millones
MONDELEZ:	27.000 millones

Si se compara con las ventas de los grupos europeos que han establecido acuerdos para compras conjuntas, se observa que casi todos estos *campeones mundiales* gozan de **una mejor posición relativa** que sus homólogos europeos, derivada de su capacidad singular de compra.

Esa posición de debilidad sólo puede contrarrestarse permitiendo a los distribuidores comunitarios recurrir a **técnicas de cooperación en el ámbito de los suministros y de las compras**, ya que además es la única manera de conseguir que el consumidor comunitario pueda disponer de **una oferta más amplia y competitiva** en cuanto a los precios.

De otro modo, los grupos europeos **perderían capacidad competitiva y estarían siendo discriminados** en su propio mercado natural que es el de Europa, y en concreto, el Mercado Interior.

4. SITUACIÓN EN ESPAÑA

En España también podemos encontrarnos algún ejemplo de acuerdos, de la categoría de colaboración en el ámbito de las compras. En este ámbito nos encontramos con el acuerdo firmado en 2015 entre el grupo de distribución **DIA y la empresa EROSKI**.

Este acuerdo no habría suscitado mayor trascendencia ni repercusión si no hubiese sido porque el **Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente**, lo ha puesto en entredicho a través de la incoación de un proceso sancionador a través de la **AICA -Agencia de Información y Control Alimentarios**¹³, que tiene carácter de organismo autónomo de acuerdo a la **Ley de Cadena Alimentaria**- que estableció su creación con ese carácter¹⁴.

El problema radica en que la CNMC ya se había pronunciado con anterioridad a la AICA. En su resolución, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia entendió que **no había fundamentos para la incoación de un procedimiento sancionador**, con el consiguiente archivo de las actuaciones pertinentes, entendiendo así que no se había incurrido en un acuerdo reprochable desde el punto de vista del Derecho de la Competencia tanto español como comunitario.

Desde su creación, **Foro Europa Ciudadana** ha entendido que sólo hay algo peor que la **hiperregulación**¹⁵-neologismo que expresa el exceso regulatorio, la invasión normativa, la proliferación de **normas contradictorias** emanadas desde diversos niveles legislativos¹⁶, y que hacen que los costes regulatorios se hayan convertido en uno de los inputs de producción más importantes para el tejido empresarial-, y sí, sólo hay algo que es más pernicioso que esa falta de regulación inteligente¹⁷, y es **la aplicación indiscriminada de las normas**, sin tomar en consideración sus consecuencias, efectos y trascendencia para los sectores implicados¹⁸, porque esto degenera en lo que se podría denominar el **caos regulatorio**, que es lo más opuesto a la seguridad jurídica, a la previsibilidad en la actuación de los poderes públicos, que es in-

herente, necesaria y consustancial al pleno ejercicio y despliegue de la libertad de empresa.

Además, **esta situación de interpretación distinta del mismo acto jurídico** por organismos no jerárquicamente supeditados, podría conllevar un **incumplimiento del Derecho Europeo imputable a España**.

La aplicación
indiscriminada de las
normas degenera en lo
que se podría denominar
el caos regulatorio, que
es lo más opuesto a la
seguridad jurídica

- ✓ Las nuevas perspectivas europeas respecto a los acuerdos entre distribuidores

Conclusiones

- ✓ **Los acuerdos de compras entre grupos de distribución no van en contra del Derecho de la Competencia de la Unión Europea**, esto se pone de manifiesto en los que se han celebrado en varios países comunitarios relevantes, y que no han suscitado el reproche de las autoridades de competencia, ni de la Comisión Europea ni de sus propias jurisdicciones nacionales. Los celebrados en España han sido declarados admisibles por la CNMC.
- ✓ **Los acuerdos de compra son congruentes y están en coherencia con los objetivos fijados por la nueva PAC**, porque no sólo garantizan un abastecimiento más seguro a precios razonables, sino que permiten que la posición del productor no se vea debilitada.
- ✓ **Este tipo de acuerdos también son coherentes con la protección del consumidor**, que es un criterio de ponderación obligada para entender si los mismos son compatibles con las normas de competencia, y con los objetivos y fines de la integración europea, donde el ciudadano debe siempre ser el protagonista último de la acción comunitaria.
- ✓ **Las contradicciones entre órganos y agencias administrativos sólo pueden redundar en perjuicios claros**, directos y evidentes para los operadores comerciales, para las empresas implicadas, y, en última instancia, para la ciudadanía. No es admisible que una diferencia de criterios interpretativos en la propia administración ponga en peligro y en tela de juicio en España aquello que ha sido considerado plenamente admisible en la UE.
- ✓ **La inserción de un Protocolo de resolución de conflictos en la cadena alimentaria entre productores, industria y distribución debe ser calificado de positivo**, incorporando los principios de compra responsable y de gestión ética empresarial. La ampliación del Programa de control de productos vendidos a precios anormalmente bajos no debe considerarse un avance ya que un incremento de precios provocado por ineficiencias de mercado llevan al consumidor a tener menor capacidad adquisitiva y, por tanto, a adquirir los alimentos a precios menos razonables; y el impulso de instrumentos, como la Corte de Mediación y Arbitraje especializada en el Sector Agroalimentario debe siempre tener en cuenta el funcionamiento del mercado y las normas europeas.

Notas y trabajos citados

1. *“L’alliance de Leclerc et Rewe rebat les cartes des centrales européennes : Indépendamment des négociations menées au sein de la structure européenne, Leclerc et Rewe vont en effet créer leur propre centrale d’achats, commune aux deux enseignes. Les distributeurs ont également décidé de « réunir leurs équipes sur des projets en lien avec le développement du segment bio, les activités touristiques, les importations, l’électromobilité et l’énergie ». Les Ateliers du Frais LINEAIRES, 9 juin 2015.*
2. *Comisión Europea (2000): Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, 23 y 24 de marzo de 2000.*
3. *La Gobernanza Europea- Un libro blanco, Comisión Europea (DOCE C 287/1-COM (2001) 428 final).*
4. *FISCHLER, Franz: “The CAP must continue to adapt to Society’s Evolving Expectations”, Intereconomics, May/June 2001: “European society has evolved. And European society’s expectations of the Common Agricultural Policy have evolved as well. These concerns and expectations are not new. In many respects, they played a formative role in establishing the policy framework of Agenda 2000 and setting the objectives for the European Model of Agriculture. But it is increasingly clear that we need to go further in adapting our policy instruments to these objectives. » Pág. 115.*
5. *“Posición Común para la Reforma de la PAC” Horizonte 2020, Conferencia Sectorial de Agricultura, 15 de junio de 2012, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.*
6. *Cuenca García E. y Navarro Pabsdorf, “Transformaciones y desafíos de la Política Agrícola Común”, Boletín Económico ICE N° 3060, febrero 2015.*
7. *Art. 12 TFUE: “Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores”.*
8. *Art. 169 TFUE: “1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.”*
9. *COM (2011/C 11/01) Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, págs. 11/44 a 11/48, DOUE de 14.1.2011.*
10. *“An overview of European competition rules applying in the agricultural sector” DG COMP, June 2016.*
11. *Art. 42 TFUE: “Las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida determinada por el Parlamento Europeo y el Consejo, en el marco de las disposiciones y de acuerdo con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 43, teniendo en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 39.”*
12. *Art. 39 TFUE: “Los objetivos de la política agrícola común serán: a) incrementar la productividad agrícola, fomentado el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra; b) garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura; c) estabilizar los mercados; d) garantizar la seguridad de los abastecimientos; e) asegurar al consumidor suministros a precios razonables. (...)”*
13. *El Real Decreto 227/2014, de 4 de abril (BOE Núm. 105 de 30 de abril de 2014) aprobó el Estatuto de la Agencia de Información y Control Alimentarios, entre cuyos Fines -recogidos en el artículo 3- se expresa específicamente el de: “f) Realizar las comprobaciones que corresponda respecto de las denuncias que le sean presentadas por cualquier persona física o jurídica, incluyendo asociaciones de operadores económicos o de consumidores, o que le sean trasladadas por otros órganos o administraciones al Ministerio por posibles incumplimientos de lo dispuesto en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, y, cuando proceda, iniciar e instruir el correspondiente procedimiento sancionador y formular la propuesta de resolución a la autoridad competente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o, en su caso, trasladarlas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, junto con las actuaciones realizadas.”*



Las nuevas perspectivas europeas respecto a los acuerdos entre distribuidores

14. Disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (BOE Núm. 185, de 3 de agosto de 2013) establece:

“1. Se crea la Agencia de Información y Control Alimentarios, con naturaleza de organismo autónomo, de acuerdo con lo previsto en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, con personalidad jurídico-pública diferenciada y plena capacidad de obrar, que se regirá por lo dispuesto en esta ley y las demás normas de aplicación.”

15. Foro Europa Ciudadana desde su nacimiento se ha ocupado de las cuestiones regulatorias, intentando poner de manifiesto la necesidad de una revisión del modelo en favor de una Normativa Inteligente -las denominadas en inglés Better Regulation o Smart Regulation a nivel de la Unión Europea, y que en España también deberían tener un reflejo no sólo en la mejora del ambiente regulatorio, sino fundamentalmente en su aplicación y ejecución, especialmente cuando haya connotaciones relacionadas con el Derecho Europeo, como se da en el presente caso que estamos comentando.

16. Hiperregulación en la Unión Europea, Foro Europa Ciudadana, 2013: “En Estados descentralizados como el español, este pluralismo normativo sólo se vuelve más agobiante y recalcitrante, porque dado los diversos y plurales niveles administrativos que están implicados en la transposición -Gobierno central, Administración Autonómica, Ayuntamientos y entes locales, Agencias descentralizadas administrativas, Diputaciones provinciales, Consorcios regionales y locales, Empresas y organismos de carácter público o con participación mayoritaria del sector público, etc.-, cada uno de estos tienen la facultad de formular y plantear una solución jurídica para dar cumplimiento a los objetivos de transposición de la correspondiente política comunitaria.” Pág. 58.

17. “La Gobernanza Europea: Legislar mejor” COM (2002) 275 Final.

18. “Perspectivas regulatorias en la UE: tendencias y desafíos, Foro Europa Ciudadana, 2015: “Es importante tomar en consideración nuevos criterios, en particular el que hace referencia a los costes derivados de la regulación para las empresas y destinatarios: los costes y gravámenes regulatorios, también denominadas cargas administrativas. Es decir, el nuevo enfoque introduce el criterio de los ahorros en términos económicos para los destinatarios de la correspondiente regulación. Estos costes regulatorios se estimaban ya en 2009 por la Comisión Europea en 124.000 millones de €, (...). Pág. 43.