



COMISIÓN
EUROPEA

Bruselas, 31.1.2013
COM(2013) 37 final

LIBRO VERDE

**SOBRE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES EN LA CADENA DE
SUMINISTRO ALIMENTARIO Y NO ALIMENTARIO ENTRE EMPRESAS EN
EUROPA**

(Texto pertinente a efectos del EEE)

Índice

1.	INTRODUCCIÓN	3
2.	DEFINICIÓN DE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES	6
2.1.	El concepto de «prácticas comerciales desleales»	6
2.2.	Ejemplos de prácticas comerciales desleales	8
2.3.	Posibles efectos de las prácticas comerciales desleales	9
3.	MARCOS JURÍDICOS QUE REGULAN LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES	11
3.1.	Marcos jurídicos fragmentados a nivel nacional.....	11
3.2.	Protección frente a las prácticas comerciales desleales a escala de la UE.....	14
4.	CONTROL DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONTRA LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES	17
4.1.	Mecanismos coercitivos a nivel nacional.....	17
4.2.	Mecanismos coercitivos a nivel de la UE	18
5.	TIPOS DE PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES.....	20
5.1.	Cláusulas contractuales ambiguas.....	20
5.2.	Ausencia de contratos por escrito	20
5.3.	Cambios retroactivos de los contratos.....	20
5.4.	Transferencia desleal de riesgos comerciales	21
5.5.	Uso desleal de información.....	21
5.6.	Terminación desleal de una relación comercial	22
5.7.	Restricciones territoriales de suministro	22
5.8.	Características comunes de las prácticas comerciales desleales	24
6.	OBSERVACIONES GENERALES	25
7.	PRÓXIMOS PASOS.....	25

1. INTRODUCCIÓN

La cadena de suministro entre empresas es un elemento importante de la economía europea. Canaliza los productos y servicios de los proveedores a los consumidores y tiene una incidencia directa en el crecimiento económico y el empleo. Los servicios minoristas representan el 4,3 % del PIB de la UE, 18,7 millones de puestos de trabajo (el 8,3 % de los trabajadores de la UE) y el 17 % de las PYME de la UE¹. Garantizan la distribución a los consumidores de bienes y servicios procedentes de otros sectores económicos, como la agricultura, la industria manufacturera, la logística y los servicios informáticos.

El presente Libro Verde se refiere a la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas, esto es, la cadena de operaciones entre empresas o entre empresas y poderes públicos que conduce a la entrega de bienes destinados principalmente al consumo o uso personal o familiar del público en general. La cadena de suministro está compuesta por una serie de agentes (productores, transformadores y distribuidores), todos los cuales inciden en el precio final pagado por los consumidores. Esta incidencia varía según el subsector alimentario o no alimentario de que se trate. Para lograr el máximo potencial económico de los correspondientes sectores, es fundamental que la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas funcione correctamente.

En las dos últimas décadas, la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas ha cambiado considerablemente por razones económicas, sociales y demográficas. Una mayor concentración e integración vertical en la UE han dado lugar a cambios estructurales en dicha cadena de suministro. Los minoristas han constituido diversas alianzas internacionales de compra con el propósito de valerse así de un mayor poder de adquisición para realizar economías de escala. La expansión de las marcas propias de los minoristas ha convertido a algunos comerciantes en competidores directos de sus proveedores. Un pequeño número de operadores relativamente importantes de la cadena de suministro posee un considerable poder de negociación.

Estos factores pueden, en algunos casos, dar lugar a prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas a lo largo de la cadena de suministro alimentario y no alimentario. Las prácticas comerciales desleales son prácticas que se apartan manifiestamente de una buena conducta comercial y son contrarias a las exigencias de buena fe y lealtad contractual. Las prácticas comerciales desleales son habitualmente impuestas, en casos de desequilibrio de fuerzas, por una parte que se halla en situación de superioridad a otra que se halla en situación de inferioridad y pueden verificarse en cualquiera de los lados de la relación entre empresas y en cualquier eslabón de la cadena de suministro.

A nivel de la UE, las prácticas comerciales desleales fueron por primera vez objeto de debate en el sector alimentario en 2009, cuando los precios al consumo aumentaron a raíz de las subidas de los precios agrícolas. Según se denunció, la falta de transparencia del mercado, los desequilibrios en el poder de negociación y las prácticas contrarias a la competencia originaban distorsiones del mercado que podían repercutir negativamente en la competitividad

¹ Eurostat, 2010.

de la cadena de suministro alimentario en su conjunto. Se hizo así patente la necesidad de analizar el funcionamiento de la cadena de suministro alimentario. La Comisión consideró que las ofertas hechas a los consumidores no eran suficientemente leales en términos de gama de productos y precios, y que los intermediarios, transformadores agroalimentarios y minoristas comprimían los márgenes de los productores agrícolas². Ciertamente, el funcionamiento de la cadena de suministro alimentario repercute en la vida cotidiana de los ciudadanos de la UE dado que el 14 %, aproximadamente, del gasto de los hogares se destina a la alimentación³, al igual que en el funcionamiento de sectores económicos como la agricultura, la industria agroalimentaria y el comercio minorista. Por otra parte, los precios reales de los alimentos aumentaron más del 3 % ya solo en el año 2008⁴, provocando una disminución del poder adquisitivo y la confianza de los consumidores y convirtiéndose en uno de los principales factores determinantes de la inflación global. Como respuesta, en 2010 se creó una Plataforma de Expertos sobre Prácticas Contractuales entre Empresas dentro del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, con vistas a hallar una solución a este problema. En 2011, la Plataforma de Expertos formuló una serie de principios y ejemplos de prácticas leales y desleales en las relaciones verticales de la cadena de suministro alimentario, a los que se adhirieron once organizaciones que representan diferentes intereses en toda la cadena europea de suministro alimentario⁵. En 2012, la Plataforma dedicó sus trabajos al estudio de un mecanismo coercitivo. A pesar del esfuerzo común, el marco propuesto no recogía soluciones eficaces en caso de incumplimiento y no obtuvo el apoyo de los representantes de toda la cadena de suministro con ocasión de la tercera reunión del Foro de Alto Nivel, el 5 de diciembre de 2012. Sin embargo, ocho de las once organizaciones anunciaron su intención de empezar a aplicar los principios de práctica leal sobre una base voluntaria a comienzos de 2013⁶. Al mismo tiempo, todos los interesados prosiguen sus trabajos con vistas a hallar una solución de compromiso a través de este enfoque sectorial. La Comisión insta a todas las partes interesadas a llegar a un acuerdo en los próximos meses. La Comisión también ha ampliado la duración del mandato del Foro de Alto Nivel hasta el 31 de diciembre de 2014⁷ y se mantendrá atenta a la evolución concreta de la cadena de suministro alimentario, a fin de hacer un seguimiento de los logros conseguidos hasta la fecha.

Paralelamente, la Comisión comenzará a trabajar en una evaluación del impacto de las diferentes opciones disponibles para hacer frente al problema de las prácticas comerciales desleales. La evaluación de impacto examinará igualmente si este problema podría abordarse a nivel local o si se requiere una solución a nivel de la UE. Este enfoque preservará los resultados del Foro de Alto Nivel en el sector alimentario, permitiendo examinar al mismo tiempo todas las soluciones posibles, desde la autorregulación hasta la legislación. Sobre esta base, la Comisión propondrá las medidas que convenga tomar a continuación en el segundo semestre de 2013.

² *Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa*, COM(2009) 591, de 28 de octubre de 2009.

³ Eurostat, 2012.

⁴ *Ibidem*.

⁵ AIM, CEJA, CELCAA, CLITRAVI, Copa-Cogeca, ERRT, EuroCommerce, EuroCoop, FoodDrinkEurope, UEAPME y UGAL.

⁶ AIM, CELCAA, ERRT, EuroCommerce, Euro Coop, FoodDrinkEurope, UEAPME y UGAL.

⁷ Decisión de la Comisión, de 19 de diciembre de 2012, por la que se modifica la Decisión de 30 de julio de 2010 en lo que respecta a su aplicabilidad y a la composición del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria(2012/C 396/06), DO C 396/17 de 21.12.2012, p. 17.

Las prácticas comerciales desleales han sido objeto de una serie de encuestas y estudios en varios Estados miembros⁸. Un informe reciente de la Red Europea de Competencia (REC) ha confirmado que un gran número de autoridades nacionales de defensa de la competencia consideran que las prácticas comerciales desleales⁹ plantean un problema en el sector de la alimentación.

Ahora bien, desde una perspectiva más amplia, cabe considerar que las prácticas comerciales desleales pueden producirse no solo en el sector alimentario, sino también en otros sectores. El presente Libro Verde contribuirá a recopilar información en relación con ese aspecto, que podría estar vinculado a una serie de factores. En primer lugar, la evolución del sector del comercio minorista, alimentario y no alimentario, hacia un modelo mixto, en el que la inmensa mayoría de los minoristas vende una diversidad de productos alimenticios, artículos de uso doméstico y otros productos bajo una misma gestión y en las mismas condiciones. En segundo lugar, el hecho de que algunos de los mayores fabricantes producen tanto alimentos como otros tipos de productos, tales como detergentes, cosméticos, productos de higiene, etc., unido a la importancia de algunas marcas, también puede afectar a la relación entre el proveedor y el minorista. Se han constatado prácticas de este tipo en una serie de sectores, entre ellos el del mobiliario y el textil¹⁰. En el sector de la confección, un informe de 2007 sobre relaciones entre empresas en la cadena de suministro de la UE denunciaba nueve prácticas entre fabricantes y minoristas que se consideraban desleales. Estas incluyen, en particular: la repercusión automática de los costes promocionales del minorista, la refacturación, los retrasos en los pagos, la devolución de bienes no vendidos, la suspensión repentina de la relación de suministro y el aprovechamiento de ideas innovadoras contenidas en las muestras¹¹.

El informe de la Comisión sobre el ejercicio de supervisión del mercado del comercio y de la distribución¹² menciona la existencia de prácticas comerciales desleales en diversos sectores minoristas. El Parlamento Europeo también ha reconocido la necesidad de ir más allá de la industria agroalimentaria y ha pedido a la Comisión que adopte medidas al respecto¹³. En el Acta del Mercado Único I¹⁴, la Comisión expresó su intención de poner en marcha una iniciativa para combatir las prácticas comerciales desleales en las relaciones empresariales. Por otra parte, una serie de consultas recientes con empresas ha confirmado la existencia de este problema¹⁵.

⁸ Se trata de Alemania, Bulgaria, Chequia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Lituania, Polonia, Portugal, Rumanía y el Reino Unido.

⁹ Informe de la REC sobre la aplicación de la normativa de competencia y las actividades de supervisión del mercado por las autoridades europeas de competencia en el sector alimentario, mayo de 2012, pp. 116-120.

¹⁰ *Business relations in the EU Clothing Chain: from industry to retail and distribution*, Universidad Bocconi. ESSEC Business School. Baker & McKenzie. 2007, p.124.

¹¹ *Business relations in the EU Clothing Chain: from industry to retail and distribution*, p. 126.

¹² Ejercicio de supervisión del mercado del comercio y de la distribución «Hacia un mercado interior del comercio y de la distribución más justo y eficaz en la perspectiva de 2020», COM (2010) 355, de 5 de julio de 2010.

¹³ Resolución del Parlamento Europeo de 5 de julio de 2011 sobre un mercado minorista más eficaz y más justo (2010/2109 (INI)).

¹⁴ Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza «Juntos por un nuevo crecimiento», COM (2011) 206, de 13 de abril de 2011.

¹⁵ Estudio de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales; Informe de la REC sobre la aplicación de la normativa de competencia y las actividades de supervisión del mercado por las

Las prácticas comerciales desleales pueden tener efectos perjudiciales para la economía de la UE y, en particular, la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas. Estas prácticas pueden afectar a la capacidad de las empresas, entre ellas las PYME, para invertir e innovar. Por otra parte, la existencia de normas nacionales fragmentadas puede constituir un obstáculo adicional para el abastecimiento y la distribución transfronterizas en el mercado único.

El presente Libro Verde contiene una evaluación preliminar y pretende recabar información y opiniones suplementarias acerca de los posibles problemas derivados de las prácticas comerciales desleales en las relaciones de la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas, así como sobre la aplicación eficiente de las normas nacionales vigentes dirigidas a combatir las prácticas comerciales desleales y sus consecuencias para el mercado único. El objetivo de este Libro Verde es iniciar una consulta con las partes interesadas acerca de este análisis, recopilar información y, en su caso, determinar las próximas etapas en la resolución de este problema.

Mejorar el funcionamiento de la cadena de suministro propiciaría una mayor integración económica y permitiría corregir importantes deficiencias causadas por las prácticas comerciales desleales en el mercado único y soslayar la fragmentación de las normas nacionales destinadas a luchar contra tales prácticas. Ello contribuiría al objetivo más general de la UE de convertirse en una economía más inteligente, sostenible e integradora de aquí a 2020.

2. DEFINICIÓN DE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES

2.1. El concepto de «prácticas comerciales desleales»

La libertad contractual es la piedra angular de toda relación entre empresas en la economía de mercado y las partes han de poder diseñar el contrato que mejor se adapte a sus necesidades. Se hace aquí referencia particularmente a las prácticas comerciales desleales en las negociaciones precontractuales que posteriormente se incorporan a las cláusulas del contrato. Para obtener beneficios mutuos de esta libertad contractual, las partes deben hallarse en condiciones de negociar realmente las cláusulas del contrato. No obstante, en ciertos casos en los que una de las partes contratantes se encuentra en una posición de mayor fuerza para negociar, puede unilateralmente imponer condiciones a la contraparte que se halla en una situación más débil, configurando así en exceso la relación comercial de tal forma que favorezca exclusivamente sus propios intereses económicos. En particular, la parte contratante podrá utilizar condiciones notablemente desequilibradas y, debido a su posición de fuerza, no las negociará por separado. En tales situaciones, la parte más débil puede no estar en condiciones de rechazar esas exigencias desfavorables impuestas unilateralmente, por miedo a no celebrar el contrato o, incluso, a ser expulsada del mercado. Esta desigualdad en las posiciones de negociación puede deberse a diversos factores, por ejemplo, una diferencia significativa en las dimensiones o el volumen de negocios relativos de las partes, la existencia

autoridades europeas de competencia en el sector alimentario, mayo de 2012, p. 117; Grupo de Consulta de las Empresas Europeas; consulta acerca de la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, y de las prácticas comerciales desleales que afectan a las empresas.

de una dependencia económica o costes irrecuperables significativos ya soportados por una de las partes (por ejemplo, cuantiosas inversiones iniciales).

Las prácticas comerciales desleales son habitualmente impuestas, en casos de desequilibrio de fuerzas, por una parte que se halla en situación de superioridad a otra que se halla en situación de inferioridad, la cual a menudo no está en posición de abandonar la relación desleal y buscar otro socio comercial, debido a los costes que implica tal cambio o a la falta de alternativas al primer contratante. Es importante señalar que la situación de desequilibrio puede darse en cualquiera de los lados de la relación entre empresas: tanto los minoristas como los proveedores pueden ser víctimas de prácticas comerciales desleales y estas pueden ocurrir en cualquier eslabón de la cadena de suministro minorista entre empresas. Pueden surgir estas situaciones, por ejemplo, en el caso de los productores agrícolas, que a menudo no tienen sino un número limitado de socios comerciales entre los que elegir para la venta de su producción y que, por las características intrínsecas de numerosos productos, pueden verse en la imposibilidad de almacenar su producción durante un tiempo más largo para obtener mejores condiciones de compra.

Entre las prácticas de este tipo se incluyen las siguientes: no proporcionar información suficiente sobre las cláusulas contractuales, exigir el pago de bienes o servicios que carecen de utilidad para el contratante, modificar unilateral o retroactivamente las cláusulas del contrato, reclamar pagos por servicios ficticios, o impedir a los contratantes abastecerse en otros Estados miembros, lo que origina una división territorial del mercado único.

Las prácticas comerciales desleales pueden verificarse en cualquier fase de la relación entre empresas. Pueden emplearse en la negociación de un contrato, formar parte del propio contrato o imponerse en la fase postcontractual (por ejemplo, cambios contractuales retroactivos).

Tras la celebración del contrato, las prácticas comerciales desleales pueden consistir simplemente en la ejecución de las cláusulas abusivas. Con todo, incluso en el caso de que ambas partes consideren aceptables las cláusulas de un contrato, podrían aún plantearse problemas. En general, los contratos no recogen todos los aspectos del comportamiento de las partes en la fase de ejecución del contrato o es tal su complejidad que las partes no entienden plenamente sus implicaciones en la práctica. Además, las partes pueden no disponer del mismo nivel de información sobre la operación, lo que puede dar lugar a una conducta desleal de la parte más fuerte con relación a la más débil. A este respecto, las PYME se hallan, por lo general, en una posición más débil que las contrapartes de mayor tamaño, ya que no necesariamente poseen los conocimientos especializados necesarios para valorar todas las implicaciones de las condiciones acordadas.

En un mercado que funcionase de manera óptima, la falta de confianza entre las partes daría lugar a que se buscara otro socio comercial. Los elevados costes que supone un cambio de socio o la propia inexistencia de tal posibilidad se traducen concretamente en una posición negociadora favorable que puede incitar a la parte más fuerte a comportarse de manera desleal.

La imposibilidad de cambiar de socio comercial y poner fin a la relación existente es un factor clave en el desarrollo de prácticas comerciales desleales. Además, la parte más débil teme a menudo que se ponga fin a la relación comercial en caso de queja por su parte. Este «factor miedo» reduce significativamente las probabilidades de tales quejas y es, por ello, uno de los

aspectos más importantes que deben examinarse a la hora de evaluar la idoneidad de un mecanismo coercitivo. Por ejemplo, el 87 % de los proveedores no toma aparentemente ninguna otra medida que no sea una discusión con su cliente. Casi dos tercios (65 %) de ellos no toman medidas por miedo a las represalias y el 50 % duda de la eficacia de las vías públicas de reclamación¹⁶. Recientemente, casi todos los proveedores y productores a los que se invitó a comparecer ante la comisión parlamentaria irlandesa que estudia las relaciones entre proveedores y minoristas en el mercado irlandés de la alimentación, para debatir acerca de sus vínculos con los minoristas, declinaron la invitación¹⁷. A fin de recabar la información pertinente, la comisión parlamentaria optó por mantener contactos directos de forma confidencial.

Preguntas:

- 1) *¿Está de acuerdo con la anterior definición de las prácticas comerciales desleales?*
- 2) *El concepto de prácticas comerciales desleales ¿está reconocido en su Estado miembro? En caso afirmativo, explique de qué manera.*
- 3) *En su opinión, ¿debería el concepto de prácticas comerciales desleales limitarse a las negociaciones contractuales o debería también incluir la fase precontractual o postcontractual?*
- 4) *¿En qué eslabón de la cadena de suministro minorista entre empresas pueden verificarse las prácticas comerciales desleales?*
- 5) *¿Qué piensa del concepto de «factor miedo»? ¿Comparte la evaluación anterior a este respecto? Sírvase explicarlo.*

2.2. Ejemplos de prácticas comerciales desleales

Las prácticas comerciales desleales han sido objeto de una serie de estudios y encuestas que a menudo se han centrado en el sector de la alimentación.

La investigación relativa al abastecimiento alimentario llevada a cabo en 2008 por la Comisión de la Competencia del Reino Unido¹⁸ catalogó 52 prácticas, 26 de las cuales «podían potencialmente crear incertidumbre para los proveedores respecto de sus ingresos o costes como consecuencia de la transferencia de riesgos excesivos o costes imprevistos a los proveedores». Dichas prácticas incluían ajustes retroactivos de precios, financiación retroactiva de promociones u otras prácticas que suponían en realidad un ajuste retroactivo de condiciones de suministro previamente acordadas.

¹⁶ *Dedicated Research, AIM-CIAA Survey on Unfair Commercial Practices in Europe*, marzo de 2011, disponible en: <http://www.dlf.no/filestore/CIAAIMSurveyonUCP-Europe.pdf>

¹⁷ Informe parlamentario sobre la relación entre proveedores y minoristas en el mercado irlandés de la alimentación, Comisión de Empresa, Comercio y Empleo, marzo de 2010, p. 19.

¹⁸ Comisión de la Competencia, Informe final de investigación sobre el abastecimiento de productos alimenticios en el mercado británico, 30 de abril de 2008.

El informe de la Comisión Nacional de la Competencia española sobre las relaciones entre proveedores y minoristas en el sector alimentario¹⁹ catalogaba 18 prácticas entre los fabricantes y los minoristas, dividiéndolas en tres categorías: i) pagos comerciales (por ejemplo, pagos por transporte y colocación de los productos); ii) contribuciones a actividades auxiliares llevadas a cabo por el minorista (por ejemplo, pagos por promoción); iii) pagos atípicos (por ejemplo, aquellos que los fabricantes consideran responsabilidad de los minoristas).

El informe de la comisión parlamentaria de Irlanda pone de relieve una serie de afirmaciones según las cuales algunos minoristas incurren en «faltas graves», «acoso e intimidación» e, incluso, «prácticas ilegales» contra los proveedores, señalando asimismo que muchos proveedores son objeto de prácticas impuestas por los minoristas que incluyen exigencias disparatadas de «contribuciones» financieras si se niegan a satisfacer las demandas de los minoristas²⁰.

2.3. Posibles efectos de las prácticas comerciales desleales

La imposición de prácticas comerciales desleales a lo largo de la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas puede afectar a las empresas, lo que, a su vez, puede tener efectos perjudiciales sobre el conjunto de la economía.

El impacto de las prácticas comerciales desleales sobre la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas es difícil de cuantificar, debido sobre todo a la propia naturaleza del problema, pero también a dificultades de evaluación. No obstante, se considera que los posibles efectos perjudiciales de las prácticas comerciales desleales, tanto a corto como a largo plazo, pueden incluir efectos sobre la inversión y la innovación²¹. La Comisión ha puesto en marcha recientemente un estudio sobre la evolución de las posibilidades de elección y la innovación en el comercio minorista de alimentos, con vistas a cuantificar si se ha registrado una variación en los últimos años como consecuencia de la modernización y concentración del sector minorista de la Unión Europea.

El documento de trabajo de los servicios de la Comisión que acompaña al informe de supervisión del mercado del comercio y de la distribución cita como ejemplo el caso de la leche UHT en Francia, donde, según el *Observatoire des prix et des marges*, administrado por FranceAgriMer, la parte correspondiente al precio pagado a los productores (que no al margen) en el precio final al consumo de la leche UHT se había reducido del 32,2 % al 25,9 % en el período 2005-2009, mermando, pues, claramente la capacidad de los productores para invertir. Además, el documento titulado «Analysis on price transmission along the food chain in the EU» [análisis de la transmisión de precios a lo largo de la cadena alimentaria en la UE]²², que acompaña a la Comunicación de la Comisión titulada «Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa», determina en el período 2007-2009 una

¹⁹ Comisión Nacional de la Competencia, Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, octubre de 2011.

²⁰ Véase la nota 15 anterior.

²¹ Esto se ajusta a las conclusiones de la encuesta realizada por Dedicated Research acerca de las percepciones de los proveedores, que muestra que las prácticas comerciales desleales han tenido un efecto negativo sobre los costes, las ventas y la innovación (83 %, 77 % y 40 % de los encuestados, respectivamente). Véase la nota 15 anterior.

²² SEC(2009) 1450.

transmisión relativamente limitada y asimétrica de los precios de los productores agrícolas a los consumidores en los mercados analizados (por ejemplo, carne porcina y productos lácteos), la cual podría deberse, en parte, a los posibles desequilibrios en el poder de negociación o a las prácticas contrarias a la competencia en la cadena alimentaria.

Muchas prácticas comerciales desleales pueden relacionarse con cuestiones de pago que están directamente ligadas a la forma en que están estructurados los precios entre proveedores, intermediarios y minoristas. Por ejemplo, un reciente estudio de la autoridad finlandesa de competencia sobre el comercio de bienes de consumo cotidiano muestra que el 90 % de las empresas encuestadas habían pagado lo que se denomina «compensaciones por marketing» vinculadas a oscuras ventajas. En ocasiones, estos pagos eran una condición previa para cualquier operación sin ninguna contrapartida «real»²³.

Las prácticas comerciales desleales pueden afectar negativamente a la inversión y la innovación debido a la reducción de los ingresos y la incertidumbre que provocan. Las cláusulas abusivas impuestas con carácter retroactivo, en particular, pueden suscitar incertidumbre de cara a la planificación empresarial y provocar una reducción de la inversión. Al calcular el rendimiento de las inversiones se tiene en cuenta la evaluación de los posibles riesgos. Las modificaciones retroactivas o el uso «desleal» de información pueden mermar la capacidad de las empresas para invertir, innovar, expandirse o desarrollar nuevas líneas de productos. Este es el caso si los productos invendidos se devuelven a los proveedores y no se paga por ellos aun cuando las cláusulas contractuales estipulen lo contrario (por ejemplo, productos domésticos estacionales o productos de duración limitada). Ello obliga a los proveedores a soportar costes innecesarios, puede crear incertidumbre y puede tener un efecto dominó sobre las inversiones. Los posibles efectos perjudiciales de las prácticas comerciales desleales afectan a todos los agentes de la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas, pero pueden tener un impacto desproporcionado sobre las PYME, que a menudo carecen de conocimientos especializados sobre contratos complejos, soportan costes más elevados en caso de cambio de socio comercial y cuentan con menos relaciones comerciales, están menos dispuestas a recurrir a mecanismos coercitivos oficiales y tienen menos poder de negociación frente a poderosos socios comerciales.

Además, se considera que las prácticas comerciales desleales pueden incidir negativamente en el comercio transfronterizo y obstaculizar el buen funcionamiento del mercado único. Por ejemplo, los proveedores pueden mostrarse reacios a tratar con minoristas extranjeros, por miedo a ser víctimas de prácticas comerciales desleales en un contexto jurídico nacional desconocido. Obviamente, este no es el único obstáculo: el volumen de contratos transfronterizos dentro de la cadena de suministro de la UE varía de un Estado miembro a otro, en función de la presencia de grandes minoristas integrados verticalmente, de la cuota de los vendedores en línea, del subsegmento minorista afectado y del papel de los mayoristas²⁴. No obstante, con independencia de estos factores, las prácticas comerciales desleales pueden inhibir el desarrollo de relaciones transfronterizas, debido principalmente a la dificultad de hacer cumplir las normas que las regulan en un contexto transfronterizo.

²³ Kilpailuviraston Päivittäistavarauppaa koskeva selvityksiä I/2012, p. 119.

²⁴ Véase *The functioning of the food supply chain and its effect on food prices in the European Union, European Economy, Occasional Papers 47*, mayo de 2009.

Preguntas:

- 6) *Según su experiencia, ¿en qué medida y con qué frecuencia se verifican prácticas comerciales desleales en el sector alimentario? ¿En qué etapa de la relación comercial se producen fundamentalmente y de qué manera?*
- 7) *¿Son las prácticas comerciales desleales también un hecho en los sectores minoristas no alimentarios? En caso afirmativo, sírvase aportar ejemplos concretos.*
- 8) *¿Tienen las prácticas comerciales desleales un impacto adverso, en particular por lo que respecta a la capacidad de su empresa para invertir e innovar? Sírvase aportar ejemplos concretos y cifras en la medida de lo posible.*
- 9) *¿Afectan las prácticas comerciales desleales a los consumidores (por ejemplo, al influir en los precios, la oferta de productos o la innovación)? Sírvase aportar ejemplos concretos y cifras en la medida de lo posible.*
- 10) *¿Tienen las prácticas comerciales desleales una incidencia en el comercio transfronterizo de la UE? ¿Provocan dichas prácticas una fragmentación del mercado interior? En caso afirmativo, explique en qué medida las prácticas comerciales desleales inciden en la capacidad de su empresa para realizar operaciones transfronterizas.*

3. MARCOS JURÍDICOS QUE REGULAN LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES

3.1. Marcos jurídicos fragmentados a nivel nacional

A lo largo de los años, los poderes públicos han venido considerando cada vez más las prácticas desleales, en las relaciones entre proveedores y clientes, un importante problema político. Como consecuencia de ello, muchos Estados miembros han tomado medidas para hacer frente a dicho problema, pero lo han hecho de maneras diferentes. De ello se deriva un alto grado de divergencia en lo que respecta al nivel, la naturaleza y la forma jurídica de la protección prevista contra las prácticas comerciales desleales en el ámbito nacional.

El punto de partida ha sido a menudo el análisis llevado a cabo por las autoridades nacionales de competencia para evaluar la competencia en el sector minorista y el papel de las prácticas comerciales en la relación entre minorista y proveedor²⁵.

²⁵ Véase, por ejemplo, en relación con Portugal, Autoridade de Concorrência, Informe sobre las relaciones comerciales entre los grandes grupos de distribución y sus proveedores, octubre de 2010; en relación con el Reino Unido, Comisión de la Competencia, investigación sobre el abastecimiento de productos alimenticios en el mercado británico, 30 de abril de 2008; en el caso de Suecia, Konkurrensverket, *Mat och marknad — från bonde till bord*, abril de 2011; en relación con España, Comisión Nacional de la Competencia, Informe sobre el Código de Buenas Prácticas Comerciales para el Sector de Automoción e Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución, 5 de octubre de 2011; en el caso

Relación entre el Derecho de la competencia y la legislación sobre prácticas comerciales desleales

En este contexto, es necesario establecer una distinción entre el Derecho de la competencia y la legislación destinada a impedir las prácticas desleales. Las normas sobre prácticas comerciales desleales persiguen fundamentalmente un objetivo diferente del de la legislación sobre competencia, puesto que regulan las relaciones contractuales entre empresas especificando las condiciones que, por ejemplo, los proveedores deben ofrecer a los distribuidores, independientemente de los efectos reales o supuestos sobre la competencia en el mercado. Este es el caso, en particular, de la legislación que prohíbe a las empresas imponer a sus socios comerciales, u obtener o intentar conseguir de ellos, condiciones injustificadas, desproporcionadas o que no conlleven una contrapartida²⁶.

El Derecho de la competencia puede aplicarse a determinadas prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas de la cadena de suministro alimentario y no alimentario. No obstante, no se aplicaría a todas las prácticas de ese tipo, puesto que su objetivo es proteger la competencia en el mercado y regula, por lo general, las situaciones de poder de mercado²⁷. Varios Estados miembros cuentan con normas de competencia sobre conducta unilateral que, por ejemplo, prohíben o sancionan los comportamientos abusivos hacia empresas económicamente dependientes o el abuso de una posición negociadora de superioridad.

El reciente informe de la Red Europea de Competencia, que está integrada por las autoridades nacionales de competencia y la Comisión Europea, concluye que ciertas prácticas comerciales que muchos interesados consideran abusivas no entran en el ámbito de aplicación de las normas de competencia ni a nivel de la UE ni en la mayoría de los Estados miembros²⁸.

Derecho civil y mercantil y prácticas comerciales desleales

En lo relativo a la lealtad en las relaciones individuales entre empresas, los principios básicos del Derecho civil o mercantil pueden ofrecer cierto nivel de protección contra las prácticas comerciales desleales. En la mayoría de los Estados miembros existe un concepto general del deber de lealtad, que suele remitir a conceptos tales como el del comportamiento contrario a las buenas costumbres (*contra bonos mores*) en la ejecución o negociación del contrato, de conformidad con los principios de buena fe, moralidad, equidad o lealtad. El incumplimiento de estos principios implica normalmente la nulidad de los contratos o su ineficacia ante los tribunales.

Marcos nacionales específicas sobre las prácticas comerciales desleales

de Finlandia, *Kilpailuviraston Päivittäistavarakauppaa koskeva selvityksiä*. En el informe de la REC mencionado en la nota 8 se citan otros estudios.

²⁶ El considerando 9 del Reglamento 1/2003 traza explícitamente una línea divisoria entre el Derecho de la competencia (que incluye las normas nacionales sobre conducta unilateral que sean más estrictas que el artículo 102) y la legislación sobre prácticas comerciales desleales.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Informe de la REC, apartado 26; nota 8 anterior.

Algunos Estados miembros han ampliado la protección garantizada en virtud del Derecho civil en respuesta al creciente número de casos de prácticas comerciales desleales²⁹. Para ello, se han utilizado diferentes instrumentos nacionales. Mientras que la opción preferida de algunos Estados miembros ha sido la de adoptar legislación específica en la materia³⁰, otros han establecido o promovido códigos de conducta o están estudiando la posibilidad de hacerlo³¹.

Del mismo modo, existen diferencias sustanciales en el planteamiento de los Estados miembros con respecto al ámbito de aplicación de los pertinentes instrumentos normativos o autorreguladores. Mientras que algunos Estados miembros ofrecen protección contra las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro minorista o en un determinado sector minorista, en otros, las normas se aplican a todos los sectores. Por ejemplo, en Portugal³², Eslovenia³³, España³⁴, Bélgica³⁵ y el Reino Unido³⁶ existen códigos de conducta dirigidos a la cadena de suministro de productos alimenticios³⁷, y en los Países Bajos e Irlanda se prevé la adopción de tales códigos. Chequia, Hungría e Italia han aprobado leyes que regulan las prácticas comerciales desleales en el sector agroalimentario. Asimismo, en el sector de la distribución de automóviles, la autorregulación ha sido un medio privilegiado para hacer frente a las prácticas comerciales desleales. Por el contrario, en Francia, las disposiciones de Derecho mercantil que regulan las prácticas comerciales desleales se aplican de manera general a todas las relaciones entre empresas.

Además, los problemas que plantean en el mercado único las divergencias entre legislaciones irán previsiblemente en aumento, a la luz de la difusión del comercio electrónico y, de modo más general, de la mundialización.

La disparidad resultante en la protección frente a las prácticas comerciales desleales podría disuadir a las empresas de desarrollar actividades fuera de su Estado miembro de origen. La situación se agrava aún más como consecuencia de los cambios frecuentes a que están sujetos los marcos jurídicos nacionales, lo que indica que las medidas destinadas a combatir las prácticas comerciales desleales no siempre resultan eficaces, ya que tienen que adaptarse a las nuevas prácticas desleales que van surgiendo. Así, las empresas afectadas por prácticas comerciales desleales alegan que resulta difícil y costoso mantenerse al día de los derechos

²⁹ Las disposiciones adoptadas se inscriben en el ámbito del Derecho civil, por ejemplo disposiciones específicas de Derecho mercantil (por ejemplo, Francia), o del Derecho administrativo.

³⁰ Por ejemplo, Francia, Bélgica, Italia y España.

³¹ Por ejemplo, los Países Bajos, Portugal, Eslovenia y España.

³² Código de buena práctica empresarial (1997), elaborado por la Asociación de Distribuidores y la Confederación de la Industria.

³³ Código de buenas prácticas empresariales.

³⁴ Código de buenas prácticas comerciales en el sector de la automoción firmado por ANFAC, ANIACAM, FACONAUTO y GANVAM el 10.6.2011; acuerdo de 1.8.2007 entre FIAB y ASEDAS sobre la recomendación de buenas prácticas comerciales para mejorar la gestión a través de la cadena de valor y para fomentar la cooperación empresarial; y acuerdo de 29.7.2011 sobre el código de conducta comercial a lo largo de la cadena alimentaria en Cataluña.

³⁵ Código de conducta de 20 de mayo de 2010 en aras de unas relaciones leales entre proveedores y clientes en la cadena agroalimentaria.

³⁶ Código de prácticas para el abastecimiento de productos alimenticios.

³⁷ Red Europea de Competencia, Informe sobre la aplicación de la normativa de competencia y las actividades de supervisión del mercado por las autoridades europeas de competencia en el sector alimentario, mayo de 2012, p. 118.

legales que las amparan en los diferentes Estados miembros, especialmente cuando se trata de PYME.

En los Estados miembros en los que no existen marcos específicos sobre prácticas comerciales desleales, suele argüirse que la legislación general sobre competencia es suficientemente eficaz para zanjar el problema (Chequia), o manifestarse cierta reticencia a interferir en la libertad contractual de las partes (Reino Unido), especialmente en ausencia de una infracción de las normas de competencia³⁸. Otro argumento más general que, en ocasiones, se esgrime se refiere a la eficacia y necesidad de disposiciones legales relativas a las prácticas comerciales desleales y a su posible impacto, incluso sobre los precios.

3.2. Protección frente a las prácticas comerciales desleales a escala de la UE

Si bien las prácticas comerciales desleales se han evocado en el contexto de diversas iniciativas recientes³⁹, por el momento no existe un marco reglamentario específico de la UE que regule ese aspecto en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas.

El Derecho de la competencia de la UE pretende contribuir a la construcción y preservación del mercado único y a la mejora del bienestar de los consumidores⁴⁰. Su objetivo es establecer condiciones en las que el mercado pueda funcionar adecuadamente, y en sí mismo no trata de la lealtad en las relaciones empresariales individuales, a menos que estas conlleven una disfunción del mercado debido a la existencia de un poder de mercado. Así pues, el Derecho de la competencia de la UE podría aportar una respuesta a ciertas prácticas comerciales desleales, pero no a todas.

Otros instrumentos intersectoriales de la UE están también orientados a regular las prácticas desleales en las relaciones comerciales. La Directiva sobre prácticas comerciales desleales⁴¹ se refiere exclusivamente a las relaciones entre empresas y consumidores, al tiempo que reconoce la conveniencia de examinar con detenimiento la necesidad de adoptar medidas a nivel de la UE en lo relativo a las relaciones entre empresas⁴². Esta norma armoniza plenamente la protección de los consumidores, antes, durante y después de una transacción comercial, frente a prácticas que sean contrarias a los requisitos de diligencia profesional y puedan afectar a su comportamiento económico. Los Estados miembros tienen libertad para

³⁸ Véase el programa especial de la RIC para la conferencia anual de Kioto. Informe sobre el abuso de posición negociadora de superioridad 2008.

³⁹ *Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa*, COM(2009) 591, de 28 de octubre de 2009; *Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno*, COM (2007)725, de 20 de noviembre de 2007; *Ejercicio de supervisión del mercado del comercio y de la distribución* (véase la nota 11 anterior), Acta del Mercado Único (véase la nota 13 anterior).

⁴⁰ Véase el Informe sobre la política de competencia de 2010, COM (2011) 328 final, apartado 9.

⁴¹ Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

⁴² *Ibidem*. El considerando 8 señala: «La presente Directiva protege directamente los intereses económicos de los consumidores frente a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. [...] Existen, indudablemente, otras prácticas comerciales que, aunque no perjudican al consumidor, pueden dañar a los competidores y a los clientes de las empresas. La Comisión deberá estudiar detenidamente la necesidad de una intervención comunitaria en el campo de la competencia desleal más allá del ámbito de la presente Directiva y, en su caso, presentar una propuesta legislativa que incluya esos otros aspectos de la competencia desleal.»

hacer extensivas esas normas a las prácticas entre empresas, lo que algunos de ellos han hecho. La Directiva se entiende sin perjuicio del Derecho contractual, y en particular de las normas relativas a la validez, la formación o el efecto de los contratos. En el ámbito del marketing, la Directiva sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa⁴³ ya establece normas mínimas que protegen en toda Europa a los comerciantes, tanto en su calidad de clientes como de competidores, contra la publicidad engañosa. Recientemente, la Comisión presentó las futuras actuaciones en el ámbito de las prácticas comerciales engañosas⁴⁴, que incluirán un mayor control de la observancia de las normas y disposiciones sustantivas para proteger a las empresas frente a sistemas engañosos en Europa. En particular, la Comisión tiene la intención de presentar una revisión legislativa de la Directiva sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

Además, la Directiva sobre morosidad⁴⁵ se refiere a la cuestión específica de las condiciones de pago. Por otra parte, los Reglamentos (CE) n° 593/2008 y 864/2007, relativos a la legislación aplicable, respectivamente, a las obligaciones contractuales y extracontractuales, ofrecen un conjunto completo de normas para determinar la legislación por la que han de regirse los litigios referentes a prácticas comerciales desleales, en la medida en que remitan a obligaciones contractuales o extracontractuales entre las partes.

En el plano sectorial, se han introducido principios de lealtad en las relaciones contractuales en el sector de la leche y los productos lácteos⁴⁶. Dichos principios incluyen, entre otras cosas, la obligación de formalizar los contratos por escrito entre los agricultores y los transformadores y la obligación de que los compradores ofrezcan a los agricultores una duración mínima del contrato. Se han explorado igualmente algunas soluciones sectoriales de autorregulación a nivel de la UE. Cabe destacar que solo los consumidores están protegidos contra las cláusulas abusivas en los contratos por la Directiva sobre cláusulas abusivas⁴⁷. Con arreglo a esta norma, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. En el contexto de las propuestas legislativas de la reforma de la política pesquera común, la Comisión también ha tomado una serie de iniciativas sectoriales encaminadas a promover relaciones leales entre empresas en el ámbito de la pesca y de la acuicultura⁴⁸.

Algunas de las disposiciones jurídicas en la UE pueden regir parcialmente las prácticas comerciales desleales en las relaciones empresariales. Sin embargo, esto puede crear un mosaico de normas que entren o no en juego en función de las prácticas concretas de que se trate o de que la empresa a la que sean imputables las prácticas posea o no poder de mercado.

⁴³ Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

⁴⁴ *Proteger a las empresas contra las prácticas comerciales engañosas y garantizar una aplicación efectiva. Revisión de la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa*, COM(2012) 702.

⁴⁵ Directiva 2011/7/UE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

⁴⁶ Reglamento (UE) n° 261/2012, que modifica el Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos.

⁴⁷ Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

⁴⁸ COM (2011) 416 final, de 13 de julio de 2011.

Ahora bien, en conjunto, una empresa que se enfrente a prácticas comerciales desleales por parte de un socio comercial no disfruta sistemáticamente de protección en toda la UE. Esta fragmentación jurídica en el mercado único puede desincentivar o impedir que las empresas emprendan actividades fuera de su Estado miembro de origen.

En 2011, la Comisión Europea propuso un conjunto uniforme de reglas jurídicas sobre ventas que pueden aplicarse a las ventas transfronterizas de bienes muebles corporales y de contenidos digitales⁴⁹. Esta normativa común europea de compraventa será facultativa: las partes de un contrato podrán optar por recurrir a ella, pero no estarán obligadas a hacerlo. Para ser aplicable en las relaciones entre empresas, al menos una de las partes tendrá que ser una PYME. Va dirigida especialmente a las PYME a fin de protegerlas contra la imposición unilateral de condiciones desfavorables. Algunas normas serán normas por defecto: por ejemplo, la normativa común europea de compraventa dispone que, si no se ha acordado explícitamente un precio, se pagará el que normalmente se cobre en situaciones comparables o que un contrato de duración indefinida podrá ser rescindido por cualquiera de las partes simplemente con un preaviso razonable. Algunas disposiciones que garantizan un justo equilibrio entre los intereses de las dos partes tienen tal trascendencia que serán obligatorias:

- Cada parte tiene el deber de actuar conforme a las exigencias de la buena fe contractual.
- Las cláusulas de los contratos entre empresas no negociadas individualmente se consideran desleales si su aplicación se aparta manifiestamente de una buena praxis comercial, en contra de las exigencias de buena fe contractual. Solo son oponibles a la otra parte si esta las conoce o si la primera parte ha tomado cuantas medidas sean razonables para reclamar la atención de esa otra parte sobre dichas cláusulas.
- En caso de que una de las partes esté facultada para determinar unilateralmente el precio y el precio así determinado sea manifiestamente irrazonable, se pagará el precio cobrado habitualmente.
- Podrá invalidarse un contrato si se abusa deslealmente de una de las partes, por ejemplo, si esta carece de experiencia y la otra parte, sabiéndolo o teniendo presumiblemente que haberlo sabido, se aprovecha de la situación de la primera parte para lograr un beneficio excesivo o una ventaja desleal. Las partes no podrán reducir el plazo de prescripción basado en el conocimiento real o presunto de los hechos a menos de un año ni ampliarlo a más de diez años.

Preguntas:

- 11) *¿Aportan los marcos normativos o autorreguladores establecidos a nivel nacional en algunos Estados miembros una respuesta suficiente a las prácticas comerciales desleales? En caso negativo, ¿por qué?*

⁴⁹ Propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea, COM(2011) 635 final.

- 12) *¿Constituye la ausencia de marcos normativos o autorreguladores nacionales relativos a las prácticas comerciales desleales un problema en los países en los que no existen?*
- 13) *Las medidas destinadas a hacer frente a las prácticas comerciales desleales ¿surten efecto únicamente en los mercados nacionales o también en el comercio de bienes o servicios transfronterizo? En caso afirmativo, sírvase explicar su impacto en la capacidad de su empresa para realizar operaciones transfronterizas. ¿Las diferencias entre los marcos normativos o de autorregulación nacionales provocan una fragmentación del mercado único?*
- 14) *¿Considera que sería conveniente tomar nuevas medidas a nivel de la UE?*
- 15) *En caso de que la haya, ¿tiene la regulación de las prácticas comerciales desleales un impacto positivo? ¿Plantea la introducción de normas que regulen las prácticas comerciales desleales posibles inconvenientes o problemas, por ejemplo ligados a la imposición de restricciones injustificadas de la libertad contractual? Sírvase explicarlo.*

4. CONTROL DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONTRA LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES

4.1. Mecanismos coercitivos a nivel nacional

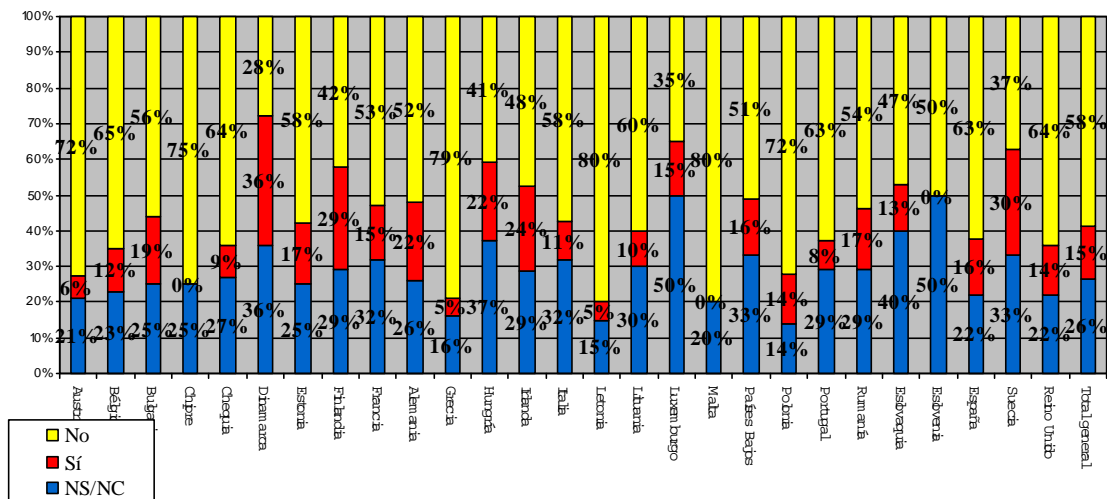
El nivel de protección de la parte más débil en una relación entre empresas varía de un Estado miembro a otro. A nivel nacional se recurre a diversos mecanismos coercitivos para hacer frente a las prácticas comerciales desleales. Entre ellos cabe citar el recurso jurisdiccional (en la mayoría de los Estados miembros), la posible intervención de las autoridades de competencia en virtud de las normas nacionales sobre conducta unilateral (por ejemplo, España), el recurso administrativo (por ejemplo, Francia) y la actuación del Defensor del Pueblo (por ejemplo, Reino Unido).

Las facultades de las autoridades encargadas de hacer cumplir las normas varían en función del instrumento de coerción utilizado por cada Estado miembro. Algunos organismos no pueden aceptar las denuncias anónimas (por ejemplo, los tribunales), otros no pueden preservar el anonimato de los denunciantes a lo largo de todo el procedimiento (por ejemplo, autoridades de competencia en algunos Estados miembros), en tanto que una tercera categoría está autorizada a realizar investigaciones únicamente si existen indicios fiables (por ejemplo, el órgano británico facultado para dictar resoluciones en virtud del Código de prácticas para el abastecimiento de productos alimenticios o el Ministerio de Economía francés).

La variedad de enfoques adoptados por los Estados miembros para abordar la cuestión de las prácticas comerciales desleales puede dar lugar a una importante fragmentación del mercado único. A las empresas, en particular las PYME, les resulta difícil determinar las vías de reclamación a su alcance en los diferentes Estados miembros.

Por último, además de los enfoques divergentes adoptados por los Estados miembros, una reciente consulta a las empresas muestra que los mecanismos coercitivos existentes se consideran insuficientes (véase la [figura 1, a continuación](#)).

Figura 1: Suficiencia percibida de los mecanismos coercitivos existentes por Estado miembro (EBTP, 2012)



De acuerdo con las respuestas a la encuesta EBTP, la frecuente falta de mecanismos coercitivos adecuados para proteger a las partes más débiles frente a las prácticas comerciales desleales dificulta el desarrollo de la actividad empresarial y el comercio, en particular en situaciones transfronterizas. Esa circunstancia tiene importantes repercusiones para las PYME, al ser menos probable que tengan a su disposición los medios necesarios para sufragar los costes de la representación jurídica, que pueden ser elevados, habida cuenta de la complejidad de estos procesos y de la falta de conocimiento sobre la forma de hacer valer sus derechos con arreglo a las vías de reclamación existentes.

4.2. Mecanismos coercitivos a nivel de la UE

Como se explica en el apartado 3.2 anterior, por ahora no existe ningún mecanismo coercitivo específico a nivel de la UE para impedir las prácticas comerciales desleales. Sin embargo, existen varios instrumentos intersectoriales, que se aplican a los litigios en general y, por lo tanto, también a los litigios relativos a prácticas comerciales desleales⁵⁰.

⁵⁰ Directiva 2003/8/CE, sobre la justicia gratuita (por la que se crea un marco para obtener asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos); Directiva 2008/52/CE, sobre la mediación (que garantiza la correcta coordinación entre la mediación y los procesos judiciales); Reglamento (CE) n° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (que determina qué órganos jurisdiccionales en la UE son competentes para conocer de un litigio y la manera en que las resoluciones dictadas en un Estado miembro deben reconocerse y ejecutarse en otros Estados miembros; cabe observar que este Reglamento ha sido refundido en el Reglamento (UE) n° 1215/2012, que suprimirá por completo el procedimiento intermedio para el reconocimiento y la ejecución); Reglamentos (CE) n° 1896/2006 y 861/2007 (que establecen procedimientos judiciales uniformes en relación con los créditos no impugnados y los

En lo que respecta a las prácticas de marketing engañosas entre empresas, la Comisión anunció en su revisión de 2012 de la Directiva 2006/114/CE que crearía un mecanismo de cooperación para el control de la observancia de las normas⁵¹, a fin de consolidar la cooperación transfronteriza y garantizar una mejor protección contra los sistemas de marketing engañosos más nocivos.

Tal como se ha mencionado anteriormente, los representantes de los agentes de la cadena alimentaria en el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria también han estudiado diversas opciones de resolución de litigios con vistas a hacer cumplir los principios de buenas prácticas definidos. Este enfoque es de carácter sectorial, mientras que el presente Libro Verde aborda la cuestión de las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas de la cadena de suministro alimentario y no alimentario con un planteamiento intersectorial. Paralelamente a la consulta iniciada a través del presente Libro Verde, la Comisión supervisará la evolución específica de la cadena de suministro alimentario y empezará a trabajar en una evaluación de impacto de las diferentes opciones para presentar una solución equitativa y eficaz al problema de las prácticas comerciales desleales.

A pesar de los instrumentos intersectoriales que ya se aplican a las prácticas comerciales desleales, a fin de hacer frente a los distintos tipos de dichas prácticas que se mencionan en el siguiente apartado 5, puede resultar necesario garantizar la existencia en todos los Estados miembros de un conjunto común de principios coercitivos. Entre los aspectos a examinar cabe incluir la forma de responder adecuadamente al «factor miedo» descrito anteriormente, por ejemplo, mediante la atribución de facultades a las autoridades nacionales competentes para iniciar actuaciones de oficio y aceptar las denuncias anónimas. Por otra parte, ese conjunto común de principios coercitivos podría también prever el derecho de las autoridades competentes a imponer sanciones adecuadas. Ese poder sancionador podría incluir, por ejemplo, la posibilidad de ordenar la observancia de prácticas leales, de obligar al pago de daños y perjuicios, de imponer multas con efecto disuasorio, y de informar públicamente sobre sus conclusiones. Las normas nacionales vigentes podrían proporcionar ejemplos de los mecanismos coercitivos más eficaces para integrarlos en un conjunto común de principios coercitivos.

Preguntas:

- 16) *¿Existen discrepancias significativas en el tratamiento jurídico de las prácticas comerciales desleales entre los Estados miembros? En caso afirmativo, ¿obstaculizan estas discrepancias el comercio transfronterizo? Sírvase aportar ejemplos concretos y cifras en la medida de lo posible.*
- 17) *En el supuesto de que existan esas repercusiones negativas, ¿en qué medida resulta conveniente abordar ese problema a través de un enfoque común de la UE en materia de control de la observancia de las normas?*

créditos de escasa cuantía, respectivamente), y Reglamentos (CE) nº 593/2008 y 864/2008 antes mencionados, que crean seguridad jurídica en cuanto a la resolución de los litigios en Europa.

⁵¹

COM(2012) 702 final.

18) *¿Deben atribuirse a los pertinentes organismos encargados del control de la aplicación competencias de investigación, incluido el derecho a iniciar actuaciones de oficio, imponer sanciones y aceptar las denuncias anónimas?*

5. TIPOS DE PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES

Los resultados de las encuestas y estudios mencionados anteriormente muestran que las prácticas comerciales desleales se perciben como un fenómeno común que sucede a lo largo de la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en muchos Estados miembros de la UE. Por otra parte, se han identificado diversos tipos de prácticas comerciales desleales o cuestiones conexas, los cuales se describen a continuación. Partiendo de los principios y ejemplos de prácticas leales y desleales en las relaciones verticales de la cadena de suministro alimentario definidos por el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, así como de los trabajos llevados a cabo por la Comisión en torno a la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas, se han determinado siete tipos de prácticas comerciales desleales. A continuación se detallan dichas prácticas, junto con posibles prácticas leales que podrían contribuir a contrarrestarlas.

5.1. Cláusulas contractuales ambiguas

La forma más común de práctica comercial desleal (según se reconoce en los estudios y encuestas mencionados anteriormente) es la resultante de cláusulas ambiguas en los contratos que permiten imponer obligaciones adicionales a las partes contratantes más débiles.

Una posible característica de una práctica leal sería que las partes contratantes velaran por que los derechos y obligaciones contractuales, incluidas las sanciones, estén establecidos de forma clara, transparente y sin ambigüedades. Las partes contratantes deben facilitar información precisa y exhaustiva en lo que respecta a sus relaciones comerciales. Otra característica podría ser que las sanciones contractuales fueran proporcionadas al daño sufrido. Los contratos deben contener cláusulas que establezcan las circunstancias y condiciones en las que estará permitido introducir posteriormente cambios en el coste o el precio de los productos o servicios.

5.2. Ausencia de contratos por escrito

Es necesario tener en cuenta las circunstancias en las que las prácticas comerciales desleales pueden verificarse. Estas se imponen con mayor facilidad si el contrato no se formaliza por escrito, ya que las partes no cuentan con una prueba tangible de las condiciones acordadas.

Una posible característica de una práctica leal sería que las partes contratantes velaran por que los acuerdos se consignen por escrito, a menos que ello resulte imposible para una o ambas partes. El contenido de los contratos verbales, una vez celebrados, debe ser confirmado por escrito, al menos por una de las partes contratantes.

5.3. Cambios retroactivos de los contratos

Los cambios con efecto retroactivo, tales como deducciones del importe facturado con vistas a financiar gastos de promoción, descuentos unilaterales basados en las cantidades vendidas,

cánones de referenciación, etc., podrían a primera vista parecer legítimos, pero pueden ser desleales si no han sido previamente acordados con la suficiente precisión.

Una posible característica de una práctica leal sería que las condiciones fueran justas para ambas partes. Todo contrato debe especificar las circunstancias concretas en las que las partes puedan conjuntamente, en el momento oportuno y con conocimiento de causa, modificar sus condiciones, así como las normas detalladas con arreglo a las cuales puedan hacerlo, determinando también el proceso para fijar la necesaria compensación por los posibles costes que se deriven de tal modificación contractual a instancia de una de las partes contratantes.

5.4. Transferencia desleal de riesgos comerciales

Algunas prácticas deben examinarse con independencia de que se hayan acordado previamente o no.

Una categoría significativa de tales prácticas es la transferencia del riesgo a la otra parte, por ejemplo, haciendo recaer íntegramente en el proveedor la responsabilidad por los bienes robados, a pesar de que el minorista suele estar mejor situado para controlar los robos o la desaparición de mercancías en sus locales. Sin embargo, una vez transferido al proveedor el riesgo de robo, los incentivos del minorista para adoptar las oportunas medidas preventivas disminuyen de forma significativa. Otras prácticas dentro de esta categoría son la financiación de actividades de negocio propias de la otra parte (por ejemplo, la exigencia de una inversión en nuevos puntos de venta), la obligación de compensar pérdidas sufridas por el socio comercial, o los largos retrasos de pago.

Otro tipo de prácticas comerciales desleales al que conviene prestar atención es el recurso abusivo a la denominada «práctica del margen inverso». Este modelo forma parte del modelo de negocio de muchos minoristas modernos y consiste en agrupar la compra de bienes con algunos servicios adicionales que los minoristas ofrecen a los proveedores a cambio de una retribución (por ejemplo, gastos de promoción y transporte, servicios relacionados con el uso del espacio en los lineales, etc.). Tales prácticas son lícitas en la mayoría de los casos. No obstante, en algunos casos, también pueden ser excesivas y desleales: en algunos Estados miembros de la UE (por ejemplo, Francia), los tribunales han dictaminado que los cánones de referenciación deben considerarse legítimos únicamente si están vinculados a servicios reales, son proporcionados y se aplican de manera transparente.

Una posible característica de una práctica leal sería que las partes contratantes acordaran que cada operador asuma la responsabilidad de sus propios riesgos y no intente indebidamente transferirlos a otras partes. Las partes contratantes deben acordar las condiciones en las que contribuirán a las actividades de promoción o las actividades por cuenta propia de la otra parte. Los importes cobrados por servicios lícitos deben corresponder a su valor. Otra característica podría ser que los cánones de referenciación que, en su caso, acuerden ambas partes sean proporcionados al riesgo asumido. Las partes contratantes no deben, en ningún caso, exigir el pago de servicios no prestados o de bienes no entregados ni el pago de importes que manifiestamente no correspondan al valor o coste del servicio prestado.

5.5. Uso desleal de información

Ciertas prácticas comerciales desleales pueden caracterizarse por la utilización «desleal» de información por una de las partes. Si bien es legítimo que una parte contratante solicite cierta

información sobre los productos propuestos, no debe utilizar los detalles recibidos, por ejemplo, para desarrollar su propio producto competidor, de tal forma que prive a la parte más débil de los resultados de su innovación. La Comisión ha publicado un estudio sobre los aspectos económicos y jurídicos relacionados con el uso y la apropiación indebida de información empresarial confidencial y secretos comerciales, así como con los litigios a este respecto⁵². En esta categoría se podría incluir también la práctica consistente en negarse a firmar un acuerdo de confidencialidad o en no respetar la confidencialidad.

Una posible característica de una práctica leal sería que la información facilitada a una parte contratante en el marco de una relación comercial se utilizara de manera leal (en particular en situaciones en las que los socios comerciales sean también parcialmente competidores). Otra posible característica sería que cada una de las partes del contrato procurara razonablemente garantizar que la información facilitada a las demás partes sea correcta y no engañosa.

5.6. Terminación desleal de una relación comercial

La cesación repentina e injustificada de una relación comercial o su terminación sin un preaviso razonable pueden ser también un tipo importante de práctica comercial desleal. Si bien el fin de una relación es parte de la vida empresarial, no debe servir para hostigar a una parte contratante, a través de la negativa a justificar esa decisión o el incumplimiento de un plazo de preaviso razonable.

Una posible característica de una práctica leal sería que las partes contratantes velaran por una resolución leal del contrato. La resolución de los contratos debe atenerse a la normativa aplicable a los mismos y ser, al mismo tiempo, notificada con la suficiente antelación a la parte a la que se imponga dicha resolución para que pueda recuperar su inversión.

5.7. Restricciones territoriales de suministro

Las restricciones territoriales de suministro impuestas por algunos proveedores multinacionales pueden impedir a los minoristas adquirir transfronterizamente las mismas mercancías en un lugar centralizado y distribuir las en otros Estados miembros⁵³. En el supuesto de que controlen realmente la logística o el nivel mayorista, es posible que los fabricantes de los principales productos de marca no tengan ningún interés directo en reducir los precios, por lo que intentarán negociar contratos a nivel nacional para mantener las diferencias de precios. Por otra parte, los minoristas tratan de abastecerse en los puntos de venta mayorista o las filiales proveedoras de menor coste y ejercen presión sobre los fabricantes tratando directamente con los proveedores competidores para ofrecer productos de marca blanca. Según han indicado algunos minoristas en los pequeños Estados miembros, cuando intentan abastecerse con mayoristas o, incluso, directamente con los fabricantes en mercados vecinos en los que existe una mayor competencia y los precios son más atractivos, son redirigidos hacia la filial responsable de ese mercado geográfico concreto o hacia los mayoristas nacionales que han celebrado contratos territoriales con los proveedores. Estas

⁵² http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/trade_secrets/index_en.htm#maincontentSec1

⁵³ Cabe observar que, en este contexto, las restricciones territoriales de suministro se definen como la prohibición de que los proveedores vendan a revendedores que intenten abastecerse directamente con el proveedor. No se considera que haya restricción territorial de suministro cuando, por ejemplo, un distribuidor al que se haya concedido un territorio exclusivo en una determinada zona geográfica esté protegido frente a las ventas activas de otros distribuidores en esa zona.

restricciones hacen posible una fragmentación del mercado y pueden generar importantes diferencias entre los precios al por mayor de los distintos países.

En su Comunicación de 2009 titulada «Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa», la Comisión analizó la dispersión de los niveles de precios de una selección de productos en los Estados miembros⁵⁴.



Por ejemplo, con arreglo a la información facilitada en una reunión de una comisión parlamentaria irlandesa en febrero de 2009, los precios de los productos vendidos en Irlanda y en el Reino Unido pueden variar hasta en un 130 %, estando los minoristas irlandeses obligados a adquirir los productos con arreglo a la lista de precios que se aplica en Irlanda. Si bien factores tales como los sueldos y las cotizaciones sociales, el coste de la energía, los impuestos y la logística pueden explicar en parte las diferencias entre los precios al consumo de un mismo producto de marca en distintos mercados, las restricciones territoriales de suministro pueden tener un impacto negativo. En 2012 se llevó a cabo un estudio similar en Bélgica⁵⁵.

Si no están justificadas por razones objetivas de eficiencia (por ejemplo, en la logística), tales restricciones al abastecimiento transfronterizo darán lugar con toda probabilidad a una discriminación de precios basada en el país de establecimiento del comprador. En consecuencia, los consumidores se ven perjudicados por unos precios más elevados y una oferta más limitada de productos y no tienen acceso a mejores precios ni a un mercado único que funcione correctamente. Las razones técnicas invocadas por los proveedores, como el

⁵⁴ COM(2009) 591 final.

⁵⁵ SPF Economie, *Etude sur les niveaux de prix dans les supermarchés*, febrero de 2012.

etiquetado, pueden ser válidas en algunos casos, pero no son aplicables, en general, a bienes idénticos.

5.8. Características comunes de las prácticas comerciales desleales

La transferencia de costes soportados y del riesgo empresarial a la parte más débil en la relación constituyen un denominador común de la mayoría de las prácticas comerciales desleales descritas. Una presión excesiva, la imposibilidad de llevar a cabo una planificación empresarial adecuada y la falta de claridad en cuanto al contenido real del contrato impiden un proceso óptimo de toma de decisiones y comprimen los márgenes de las empresas, reduciendo así potencialmente su capacidad para invertir e innovar.

Preguntas:

- 19) *¿Recoge la lista anterior las prácticas comerciales desleales más significativas? ¿Existen otros tipos de prácticas comerciales desleales?*
- 20) *La confección de una lista de prácticas comerciales desleales prohibidas ¿podría ser una forma eficaz de solucionar el problema? ¿Debería esa lista actualizarse periódicamente? ¿Existen otras soluciones?*
- 21) *En relación con cada una de las posibles prácticas comerciales desleales y de las correspondientes prácticas leales antes señaladas, sírvase:*
 - a) *indicar si está usted de acuerdo en el análisis de la Comisión; en su caso, proporcione información adicional;*
 - b) *explicar si la práctica comercial desleal es pertinente en lo que respecta al sector en el que usted opera;*
 - c) *explicar si la correspondiente práctica leal podría aplicarse indistintamente a todos los sectores;*
 - d) *explicar si la práctica comercial desleal debería prohibirse pura y simplemente o si debería procederse a su evaluación en función de cada caso.*
- 22) *Por lo que se refiere específicamente a las restricciones territoriales de suministro:*
 - a) *¿Qué motivos cabría considerar, en su opinión, razones objetivas de eficiencia que justifiquen que un proveedor se abstenga de abastecer a un determinado cliente? ¿Por qué?*
 - b) *¿Cuáles serían las ventajas y las desventajas de prohibir las restricciones territoriales de suministro (según lo descrito anteriormente)? ¿Qué efectos prácticos tendría tal prohibición sobre el modo en que las empresas organizan sus sistemas de distribución en Europa?*
- 23) *¿Deberían las posibles prácticas leales antes señaladas integrarse en un marco definido a escala de la UE? ¿Tendría este planteamiento alguna desventaja?*
- 24) *Si considera que convendría adoptar otras medidas a nivel de la UE, ¿debería tratarse de un instrumento legislativo vinculante? ¿de un instrumento no vinculante? ¿de una iniciativa de autorregulación?*

6. OBSERVACIONES GENERALES

Pregunta:

- 25) *Este Libro Verde trata de las prácticas comerciales desleales y la lealtad en las relaciones entre empresas de la cadena de suministro alimentario y no alimentario. ¿Cree usted que se han omitido cuestiones importantes o que no se ha prestado a alguna de ellas toda la atención que merece?*

7. PRÓXIMOS PASOS

La Comisión tiene la firme intención de seguir trabajando con todas las partes interesadas y valorará todas las contribuciones que estas le proporcionen con vistas a mejorar el funcionamiento y la eficiencia de la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas.

Se invita a todos los interesados a presentar sus observaciones en respuesta a las preguntas que anteceden. Las contribuciones deberán enviarse a la siguiente dirección y obrar en poder de la Comisión **el 30 de abril de 2013, a más tardar: markt-retail@ec.europa.eu**.

Las contribuciones no deberán abarcar necesariamente todas las cuestiones tratadas en el presente Libro Verde. Se ruega, por tanto, que indique claramente las cuestiones a las que se refiere su contribución. En la medida de lo posible, sírvase aportar argumentos precisos a favor o en contra de las opciones y planteamientos presentados en el documento.

Complementariamente al presente Libro Verde y basándose en las respuestas recibidas, la Comisión anunciará los próximos pasos como muy tarde a **mediados de 2013**.

Las contribuciones enviadas se publicarán en internet. Es importante leer la declaración de confidencialidad adjunta al presente Libro Verde para informarse sobre la forma en que sus datos personales y su contribución serán tratados.