

RESOLUCIÓN

Expte. S/0165/09, Gran Distribución Galicia

CONSEJO:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. M^a Jesús González López, Consejera
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 15 de junio de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0165/09, abierto por la Dirección de Investigación en virtud de la denuncia formulada por Unions Agrarias-UPA contra varias cadenas de establecimientos comerciales por la realización de presuntas conductas prohibidas por el artículo 2 de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, consistentes en la fijación de márgenes superiores para las marcas de leche del fabricante que para las marcas blancas o del propio distribuidor, reduciendo así la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 25 de mayo de 2009, tuvo entrada en la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito del “*Servizo Galego de Defensa da Competencia*” (SGDC) que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la *Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia*, adjuntaba copia de la denuncia presentada ante ese SGDC por la organización profesional agraria “*Unions Agrarias-UPA*” contra varias cadenas de establecimientos comerciales por la posible existencia de una infracción de la LDC (folios 1-21).

En dicho escrito se indicaba que se consideraba competente para la resolución e instrucción del expediente a los órganos de defensa de la competencia de la Administración General del Estado.

Con fecha 2 de junio de 2009, la DI comunicó al SGDC la necesidad de realizar una información reservada para determinar la autoridad competente. Como resultado de

dicha información, se consideró que el órgano competente para conocer de la presunta infracción era la CNC, lo que fue comunicado al SGDC con fecha 2 de julio de 2009.

2. Según la denuncia de Unions Agrarias-UPA, paralelamente a la caída de los precios en origen de la leche cruda de vaca se ha producido un descenso en los precios de la leche de marca blanca habiéndose mantenido el de las marcas de fabricante. Además, Unions Agrarias-UPA ha observado, por una parte, la estratégica colocación de las marcas blancas en lugares en los que se aprecia la enorme diferencia de precio entre marcas blancas y de fabricante y, por otra, la desreferenciación de determinados productos de primera marca (folios 76-95).

A juicio de Unions Agrarias-UPA, las empresas denunciadas habrían incurrido en abuso de posición dominante al establecer márgenes comerciales superiores para las marcas del fabricante que para las marcas blancas sustitutivas, lo que, en un contexto de caída de precios en origen, produce incrementos de precios de las marcas de fabricante para atraer clientes hacia las marcas blancas, implica una desigualdad de oportunidades entre ambos tipos de marca y provoca, entre otros: 1) la desaparición de marcas de fabricante secundarias; 2) el refuerzo del poder de compra de la distribución frente a los proveedores referenciados; 3) el abuso del poder de mercado del distribuidor para excluir la marca del fabricante en beneficio de su propia marca o reducir la competencia entre las marcas de la categoría; 4) la imposición de pagos y condiciones comerciales abusivas a los proveedores y tratamiento favorable a sus marcas blancas lo que genera restricción de la competencia y menor variedad/calidad de productos, sin perjuicio de vulnerar además la normativa reguladora del comercio minorista en materia de aplazamiento de pagos.

La Organización denunciante indica, finalmente, que los hechos denunciados perjudican a los ganaderos por cuanto la reducción de la cuota de mercado de la marca de fabricante ha propiciado la resolución de las relaciones comerciales de compra de leche de estos con los ganaderos y/o cooperativas que integran a éstos, sin que estuviese garantizada siquiera la recogida de la leche.

3. La denunciante, Unions Agrarias-UPA, es una organización profesional agraria que tiene por objeto la representación de los intereses de sus afiliados, agricultores y ganaderos de Galicia, y forma parte del “*Consello Agrario Galego*” y del “*Consello Económico e Social de Galicia*”.
4. Han sido denunciados los distribuidores siguientes:
 - El grupo Centros Comerciales Carrefour, filial del grupo francés Carrefour, inició sus actividades en España en 1973. En la actualidad, se encuentra presente en las 17 Comunidades Autónomas en las que cuenta con 161 hipermercados, 90 supermercados, 110 galerías comerciales, 183 oficinas de finanzas y seguros, 80 agencias de viajes y 81 gasolineras.

- Eroski es una sociedad cooperativa creada en 1969 en el ámbito de la distribución comercial. En la actualidad, se encuentra presente en las 17 Comunidades Autónomas en las que cuenta con hipermercados, supermercados, agencias de viajes, gasolineras, tiendas de deporte, perfumerías y centros de ocio y cultura.
 - Mercadona es una compañía de distribución, integrada dentro del segmento de supermercados, de capital 100% español. A nivel nacional, está presente en 46 provincias de 15 comunidades autónomas con una red de 1.236 supermercados.
 - Alcampo, filial de hipermercados en España del grupo francés Auchan, inició sus actividades en España en 1981. En la actualidad, se encuentra presente en 14 Comunidades Autónomas en las que cuenta con 48 hipermercados y 25 gasolineras.
 - Gallega de Distribuidores de Alimentación (GADISA) es una sociedad que tiene por objeto la distribución al por mayor de productos de alimentación y del hogar en general, incluyéndose la recogida, compra, transformación, elaboración, conservación, transporte y venta de leche. GADISA distribuye a línea mayorista y a línea minorista.
 - Distribuciones Froiz es una empresa de distribución comercial creada en 1968. En la actualidad se encuentra presente en las Comunidades Autónomas de Galicia, Castilla-León, Castilla La Mancha y norte de Portugal.
5. Como resultado de la información reservada llevada a cabo, y conforme a lo previsto en el artículo 49.3 de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* (LDC), con fecha 16 de marzo de 2010, la DI remitió a este Consejo de la CNC las actuaciones practicadas en el marco de este expediente S/0165/09 y una Propuesta de Archivo, en la que propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada Unions Agrarias-UPA, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.
6. En la Propuesta de Archivo, la DI considera como probados los hechos siguientes:
- 6.1. De acuerdo con información facilitada por la denunciante citando un estudio realizado por la organización de consumidores FACUA en abril de 2009, “*Un litro de leche entera cuesta en abril entre 54 y 99 céntimos*”. Los precios más caros son los de Pascual, entre 94 y 99 céntimos; Asturiana, entre 88 y 93 céntimos, y Puleva, entre 84 y 89 céntimos. Los importes más bajos son los de Día, 54 céntimos; “1” (Carrefour), 55 céntimos; Hacendado (Mercadona), 56 céntimos y Polesa (Alcampo), 58 céntimos (folios 78 y 83).
 - 6.2. La denunciante remite fotocopias de recibos de compra de leche de marcas de distribuidor en el mes de abril de 2009 en distintas superficies comerciales de Santiago de Compostela donde consta el precio de un litro: Carrefour Express – marca “1” 0,56€- (folio 84), Alcampo – marca Polesa 0,50 €, marca Auchan 0,60€

marca La Vaquera 0,55€ - (folios 85 y 87), Día – marca Día 0,53€ - (folio 86), Mercadona – marca Mercadona 0,59€- (folio 88), Froiz – marca Froiz 0,69€- (folio 89) y Eroski – marca Eroski 0,65€y marca Asturiana 0,89€(folio 95).

- 6.3.** La denunciante remite fotografías de lineales de leche en distintas superficies comerciales de Santiago de Compostela en abril de 2009 en las que se muestra la colocación de botellas/briks de leche de distintas marcas. Así, en un centro Carrefour Express se presenta en el lineal la leche de marca blanca “1” entre la de Pascual y la de Feiraco (folio 90), y en otro establecimiento de la misma enseña, se coloca esa marca blanca a continuación de la marca “Asturiana” (folio 91). Mercadona, por su parte, coloca su leche de marca “Hacendado” junto a “Pascual” en una cabecera de góndola (folio 92) y “Día” por debajo de la de “Puleva” (folio 93) en un centro y de la de “Asturiana”, en otro, en el mismo lineal (folio 94).
- 6.4.** De acuerdo con información obtenida de Alimarket, los principales operadores del mercado español de la distribución al por menor de bienes de consumo diario en régimen de libre servicio durante 2008 fueron los siguientes:

ESTRUCTURA DE LA DISTRIBUCION MINORISTA EN ESPAÑA				
Según superficie de venta (m²) a 31/12/2008				
Empresa	Nacional		Galicia	
	Superficie (m²)	Cuota (%)	Superficie (m²)	Cuota (%)
Grupo Eroski	1.403.803	12,3	175.068	22,1
Gadisa	190.368	1,7	166.982	21,1
Grupo Carrefour	2.030.760	17,8	142.723	18,0
Día	1.179.766	10,3	92.118	11,6
Froiz	136.771	1,2	112.502	14,2
Mercadona	1.584.426	13,9	52.372	6,6
El Corte Inglés	521.269	4,6	21.942	2,8
Grupo Auchan	412.148	3,6	19.420	2,4
Lidl	393.736	3,5	19.601	2,5
Grupo El Árbol	209.050	1,8	10.344	1,3
Cemar	17.150	0,2	17.150	2,2
Otros	4.504.378	39,5	54.959	6,9
TOTAL	11.403.859	86,0	793.063	56,9

Fuente: Alimarket. Nº 226. Marzo 2009

- 6.5.** De acuerdo con información obtenida del “Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada” elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (folios 97-182), el consumo de leche de los hogares españoles se realiza en los siguientes canales de comercialización (folio 109):

CANALES DE DISTRIBUCIÓN DE LA LECHE	
Hipermercados	25,0%
Supermercados	45,5%
Tiendas descuento	20,5%
Resto canales	8,0%
<i>Fuente: MARM. Abril 2009</i>	

6.6. De acuerdo con información obtenida del “Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada” elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, la estructura de costes y el precio de un litro de leche líquida envasada queda reflejada en el cuadro siguiente:

ESTRUCTURA DEL COSTE DE UN LITRO DE LECHE LÍQUIDA ENVASADA (€)					
	Min	Max	PVP max/PVP min	%/PVP Min	%/PVP Max
Producción	0,330	0,375	1,14	43,47	34,34
Costes campo (semillas, fertilizantes,...)	0,030	0,040	1,33	3,95	3,66
Costes prod. Leche (aliment/compra ganado)	0,170	0,185	1,09	22,39	16,94
Costes fijos (maquinaria, carburante, tributos,...)	0,040	0,050	1,25	5,27	4,58
Otros costes explot. (saarios, financiación, amortiz,...)	0,050	0,060	1,20	6,59	5,49
Costes oportunidad (retrib familiares, capitales invertidos)	0,075	0,080	1,07	9,88	7,33
Beneficio neto	0,000	0,005			0,46
Ingresos distintos leche	-0,035	-0,045	1,29		
Transformación y comercializ. Industria	0,230	0,335	1,46	30,30	30,68
Costes logística recogida	0,020	0,030	1,50	2,63	2,75
Costes fabricación (mano obra, combustibles, amortiz,...)	0,070	0,090	1,29	9,22	8,24
Envases y embalajes	0,090	0,120	1,33	11,85	10,99
Costes comercializ., marketing y gestión	0,020	0,080	4,00	2,63	7,33
Costes logística distrib. Fábrica	0,025	0,080	3,20	3,29	7,33
Beneficio neto	0,005	-0,065		0,66	
Comercialización en destino	0,170	0,340	2,00	22,39	31,14
Coste plataforma/almacén intermedio	0,040	0,060	1,50	5,27	5,49
Coste transporte a tienda	0,030	0,050	1,67	3,95	4,58
Coste tienda (local, mano obra, seguros, publicidad, ...)	0,095	0,210	2,21	12,51	19,23
Beneficio neto	0,005	0,020	4,00	0,66	1,83
PVP sin IVA	0,730	1,050	1,44	96,15	96,15
IVA (4%)	0,029	0,042			
PVP con IVA	0,759	1,092		100,00	100,00
<i>Fuente: elaboración propia con base en "Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada", MARM. Abril de 2009</i>					

6.7. De acuerdo con información publicada por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en su página web sobre PVP de productos de alimentación, la evolución del precio de la leche en la primera semana de cada trimestre de los últimos 4 años queda reflejada en el siguiente cuadro:

PVP DE UN LITRO DE LECHE ENTERA (euros)		
Semana	PVP máximo	PVP mínimo
1-7 enero 2007	0,89	0,58
2-8 abril 2007	0,91	0,59
2-8 julio 2007	0,92	0,58
1-7 octubre 2007	1,08	0,65
7-13 enero 2008	1,13	0,74
7-13 abril 2008	1,13	0,73
7-13 julio 2008	1,12	0,74
6-12 octubre 2008	1,12	0,74
5-11 enero 2009	1,11	0,70
6-12 abril 2009	1,11	0,64
6-12 julio 2009	1,09	0,60
5-11 octubre 2009	1,03	0,59
4-10 enero 2010	1,03	0,59

Fuente: elaboración propia con base en información publicada por la Secretaría de Estado de Comercio. Mityc

En el cuadro se observa una tendencia creciente del precio de un litro de leche en los tres primeros trimestres de 2007 que se acentúa en el cuarto trimestre, en el que se produce un incremento del 16,64% sobre el trimestre inmediatamente anterior en el caso del PVP máximo y del 12,07% en el del PVP mínimo. A partir de enero de 2008, se produce, sin embargo, un descenso ligero del precio de la leche.

6.8. De acuerdo con el informe “La distribución comercial en España en 2008” (Boletín Económico de ICE nº 2969; semana del 16 al 31 de julio de 2009., folio 363), la participación de la marca de distribuidor en España en 2008 fue la siguiente:

PARTICIPACIÓN MDD EN ESPAÑA: ALIMENTACIÓN (%)			
	2007	2008	2008/2007
Alimentación seca	30,4	33,6	10,5
Conservas	42,4	46,4	9,4
Leche y batidos	34,1	39,6	16,1
Bebidas	13,6	15,5	14,0
Charcutería y quesos	27,3	33,1	21,2
Congelados	34,3	37,4	9,0
Derivados lácteos	26,6	29,0	9,0
Total alimentación	27,0	30,5	13,0

Fuente: "La distribución comercial en España en 2008", citando fuente Nielsen; BICE nº 2969

PARTICIPACIÓN EN VALOR DE LA MDD EN LA CESTA DE LA COMPRA POR FORMATOS (%)			
	2005	2006	2007
Hipermercados	22,7	23,6	24,1
Supermercados	27,7	29,1	29,7
Discount	64,0	63,1	62,5
TOTAL	28,6	29,6	29,9

Fuente: "La distribución comercial en España en 2008", citando fuente TNS Worldpanel; BICE nº 2969

6.9. De acuerdo con un estudio elaborado por el Observatorio del Consumo y la Distribución Alimentaria del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino sobre la base de entrevistas a consumidores y distribuidores (folios 183-301), los hábitos de compra de productos de marca de distribuidor quedan recogidos en el siguiente cuadro:

HÁBITOS DE COMPRA DE PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN DE MARCA DE DISTRIBUIDOR							
	Consumidores (%)					Distribuidores (%)	
	2009				2005	Mayor aceptac.	Peor aceptac.
	Total	Hiper	Super	Descuento			
Pastas alimenticias	76,5	74,1	76,1	82,8		40,9	2,6
Legumbres, arroz	74,6	67,7	75,7	82,8		47,4	2,4
Lácteos, excepto leche	72,3	69,0	71,7	81,9	63,2	55,7	4,0
Leche	68,9	71,6	65,7	78,4	57,9	69,0	1,9
Congelados	67,3	65,9	67,9	67,2	50,8	26,2	7,4
Conservas vegetales	58,1	54,3	60,9	52,6		31,2	5,3
Aceite de oliva	57,0	56,9	54,9	67,2	48,2	51,3	1,6
Embutidos y loncheados	56,3	53,4	57,1	57,8		25,4	2,6
Conservas de pescado	51,0	44,0	53,3	54,3		30,2	7,7
Panadería/bollería	50,4	47,4	52,9	44,8	47,9	29,2	4,9
Confitería/chocolate	42,5	41,8	43,2	40,5		19,2	4,8
Aceite de girasol	38,6	34,5	38,9	45,7		46,4	3,8
Bebidas sin alcohol	35,0	31,9	33,0	50,9	37,6	28,7	16,8
Cervezas	32,7	28,4	33,0	39,7		18,3	12,8
Bebidas con alcohol	15,7	10,3	15,9	25,9		18,8	16,7

Fuente: Estudio de mercado Monográfico Marcas de Distribuidor. Observatorio del Consumo y la Distribución Alimentaria. MARM. Mayo 2009

En el cuadro se observa que existen algunos productos para los que la marca no es determinante y otros en los que ésta juega un papel preponderante. Así, pastas alimenticias, legumbres, arroz, lácteos y leche se cuentan entre los productos en los que el porcentaje de consumidores dispuestos a consumirlos es más elevado. En el extremo opuesto se encuentran las bebidas, con y sin alcohol. En cuanto a la leche, alrededor de un 69% de consumidores compra habitualmente leche de marca de distribuidor fundamentalmente en las tiendas descuento. Este porcentaje es prácticamente coincidente con el de distribuidores que indican que este producto tiene mayor aceptación entre los consumidores.

6.10. En febrero de 2009, Mercadona anunció la retirada de 800 referencias de su cartera de productos con el objeto de reducir el precio final de la compra para sus clientes (folio 303). En octubre, ha dado marcha atrás parcialmente reintroduciendo medio centenar de las referencias retiradas (folio 307). La reducción del beneficio y de la expansión podrían estar detrás de este cambio de estrategia (folios 308-309).

6.11. Según una noticia publicada en prensa, Carrefour ha indicado que va a mantener, pese a la crisis, el porcentaje (75%) de sus lineales dedicado a las marcas de fabricante marcando un tope del 25% para sus propias marcas. Alcampo, por su parte, ha señalado que no va a cambiar su política comercial y reconoce que mantener un amplio surtido de marcas es esencial. El Corte Inglés asegura que una de las claves de su negocio es ofrecer un amplio surtido a sus clientes para que sean éstos quienes elijan y afirma que la marca propia no supera en sus filiales el 22%. Eroski recalca que los lineales se hacen en función de la demanda, que las marcas líderes tienen que estar y que no ve fácil que su marca supere el 35% de la facturación. Finalmente, Consum, competidora local de Mercadona, señala que va a seguir con la misma oferta en los supermercados porque quiere primar la capacidad de elección del cliente y destinar los esfuerzos a rebajar precios (folios 305-306).

7. El Consejo ha deliberado y fallado este expediente en su reunión de 26 de mayo de 2010.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Objeto de la Resolución

El artículo 49.3 de la LDC dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC. Añade el artículo 25.5 del RD 261/2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) que el acuerdo del Consejo de no

iniciación del procedimiento sancionador deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento sancionador.

La DI propone al Consejo la no incoación de procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por Uniones Agrarias-UPA por considerar que a la vista de la información recabada en este expediente de información reservada no se aprecia en la conducta de las empresas de distribución denunciadas indicios de que hayan incurrido en una infracción de la prohibición de abuso de posición dominante prohibida por el art. 2 de la LDC.

Segundo.- Posición dominante

El artículo 2.1 de la LDC dispone: *“Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.”*

La posición de dominio es un presupuesto necesario para concluir la existencia de infracción del artículo 2 de la LDC, y dadas las cuotas que ostentan los distintos operadores denunciados en el mercado de distribución al por menor de bienes de consumo diario en régimen de libre servicio (AH 6.4), se puede descartar que alguna de las empresas denunciadas ostente posición de dominio, tanto en el mercado nacional como en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. Tampoco existe en el expediente información, ni la denunciante ha aportado dato alguno, de la que se pueda inferir una posición dominante conjunta por parte de los distribuidores denunciados. Por tanto, no resultando acreditada la posición de dominio, individual o conjunta, no resulta posible que la conducta denunciada pueda constituir una infracción de la prohibición de abuso de la posición dominante del artículo 2 de la LDC.

Tercero.- Carácter abusivo de la conducta denunciada

No obstante, incluso si existiese posición dominante, de acuerdo con la Dirección de Investigación y atendiendo a la información disponible en el expediente, el Consejo considera que se puede descartar el carácter abusivo de las conductas denunciadas por las razones que siguen.

La organización denunciante se ha limitado a remitir copia de recibos de compra de leche de marcas de distribuidor, y fotografías de la ubicación de botellas/briks de leche de distintas marcas en distintos lineales de determinadas superficies comerciales, con los que pretende mostrar la gran diferencia de precio entre marcas blancas y marcas de fabricante que, a su juicio, se incrementa por el establecimiento de márgenes superiores para estas últimas. En particular, en relación con la conducta de los distribuidores denunciados relativa al PVP de la leche, la denunciante remite precios de leche de distintas marcas a una fecha fija, abril de 2009.

Sin embargo, los datos procedentes del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio recogidos en la tabla del Antecedente de Hecho (AH) 6.7 muestran una tendencia decreciente de los precios de la leche desde abril de 2008, tanto para los máximos, que previsiblemente reflejan los precios de marcas de fabricante, como para los mínimos,

correspondientes probablemente a las marcas blancas. Es más, desde abril de 2009 el PVP máximo de la leche ha bajado 8 céntimos en tanto que el mínimo lo ha hecho 5, por lo que el diferencial entre ambos precios se ha reducido, habiéndose producido el efecto contrario al alegado por la denunciante. Por tanto, no ha resultado acreditada la realidad de esta conducta denunciada por Unions Agrarias-UPA.

En lo que atañe a la ubicación de las diferentes marcas de leche en los lineales de los distribuidores denunciados, la denunciante remite fotografías y se queja, en particular, de la estratégica colocación de las marcas blancas, con el objeto de hacer bien visible al consumidor la enorme diferencia de precio con las marcas de fabricante. De la observación de dichas fotografías se desprende que, en efecto, las marcas blancas se encuentran junto al resto de marcas de leche (AH 6.3). Desde el punto de vista comercial la colocación en mismo lineal del mismo producto de marcas distintas resulta lógica, y desde la perspectiva del Derecho de la competencia no se puede objetar el hecho de que las marcas de leche de fabricante y de distribuidor se encuentren juntas y a la vista del consumidor, para que pueda elegir libremente con toda la información a su alcance.

Cuarto.- Competencia entre marca de fabricante y marca de distribuidor

A juicio de Unions Agrarias-UPA la política comercial de los distribuidores objeto de la denuncia constituye una discriminación a favor de la marca blanca, que provoca o puede provocar la expulsión de marcas de fabricante.

Es cierto que la desaparición de una marca de una superficie comercial reduce el rango de posibilidades de elección de los consumidores en esa enseña. Sin embargo, si existe suficiente presión competitiva por parte de otras marcas y otros distribuidores situados en la misma área de influencia, el efecto global puede no ser negativo para la competencia pues el consumidor podrá optar fácilmente por consumir otras marcas o desplazarse a otro establecimiento que sí disponga de las referencias desaparecidas. En definitiva, la proliferación de la marca blanca no es necesariamente negativa para la competencia y para los consumidores. Así lo considera también la Comisión Europea en un reciente análisis sobre la cadena de suministro alimenticio en Europa, al afirmar que *“sin embargo, puesto que las marcas de distribuidores son ante todo la expresión de una competencia dinámica que puede contribuir a racionalizar la cadena de distribución alimenticia, sería necesario reunir información más robusta antes de alcanzar conclusiones sobre los posibles efectos negativos que pueden entrañar”* (Commission Staff Working Document, *Competition in the food supply chain*, SEC (2009) 1449, pág. 23. Este documento acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre un mejor funcionamiento de la cadena de suministro alimenticio en Europa; COM (2009) 591 (28/10/2009). Folios 384 y ss., folio 406, traducción propia).

En todo caso, en primer lugar, se debe subrayar que no existe en el expediente información que permita sustentar la existencia de esa práctica discriminatoria de la leche de marca de fabricante en beneficio de la marca blanca o del distribuidor denunciado. Además, las prácticas discriminatorias, para merecer el reproche de la legislación de defensa de la competencia, deben tener un origen concertado o estar realizadas desde una posición dominante. Como se ha dicho anteriormente, nada apunta en las actuaciones practicadas a la existencia de concertación o coordinación entre las

empresas denunciadas para favorecer sus propias marcas en perjuicio de la leche de marca de fabricante, como tampoco que tengan de forma individual o conjunta posición dominante.

Quinto.- La doble posición de comprador y competidor del distribuidor minorista

El sector en el que se enmarca la denuncia de Unions Agrarias-UPA presenta diversas peculiaridades que introducen cierta complejidad en el análisis de competencia del comportamiento de la distribución respecto de productos como la leche.

En primer término, la existencia en la Unión Europea de cuotas lácteas o de producción nacionales distorsiona el funcionamiento normal del mercado, en particular, del mercado español que tiene asignada una cuota inferior al consumo interno.

En segundo lugar, es un sector caracterizado por la existencia de tensiones comerciales entre proveedores y distribuidores derivadas del diferente poder de negociación existente entre las partes, que puede estar siendo utilizado por la parte dominante de la relación comercial para imponer condiciones contractuales o de suministro del producto que se podrían reputar abusivas e, incluso, constitutivas de actos de competencia desleal, en especial cuando existe dependencia económica de una parte (habitualmente del proveedor) respecto de la otra. En este sentido, la propia denunciante considera que la imposición de pagos y condiciones comerciales abusivas podría estar vulnerando la Ley de ordenación del comercio minorista en materia de aplazamiento de pagos. Sin embargo, la dominancia en la relación vertical no suele estar acompañada por un dominio en el mercado en el sentido del artículo 2 de la LDC, razón por la que las denuncias de abuso de posición de dominio por parte de los distribuidores frente a sus proveedores no pueden prosperar.

Finalmente, junto a esa relación vertical entre proveedor y distribuidor, puede existir una relación horizontal o de competencia efectiva entre ellos, en la medida en que el distribuidor comercialice su propia marca en competencia con la marca de fábrica de titularidad del mismo proveedor que le provee de su marca de distribuidor o blanca.

En este contexto jurídico y económico, según diversa información pública, determinados distribuidores se estarían apalancando en su eventual situación de poder en la relación vertical para obtener información comercialmente sensible e imponer conductas contractuales o comerciales, que podrían ser aptas para distorsionar las condiciones de normal competencia entre su marca de distribuidor y la marca de fabricante en el sentido del art. 3 de la LDC.

Este enfoque de las relaciones entre proveedor y distribuidor no ha sido analizado en este expediente, ni probablemente el procedimiento sancionador sea el marco jurídico más adecuado para realizar este análisis de competencia, sin contar previamente con una mayor y más amplia información sobre estas relaciones y el contexto jurídico y económico en el que tienen lugar. Por ello, en ejercicio de las facultades que le reconoce el art. 36.1 de la LDC, el Consejo ha acordado realizar un Informe sobre las condiciones de competencia existentes entre marca de fabricante y marca de distribución de determinados productos utilizados por la distribución como productos gancho o reclamo, como la leche.

En mérito a cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por la Unións Agrarias-UPA, al considerar que no existen indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al denunciante y a los denunciados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.