

Peralta, D.; Méndez, J. (2015). Responsabilidad social y competencia desleal entre las grandes superficies y sus proveedores. *Contaduría Universidad de Antioquia*, 66, 37-55

Responsabilidad social y competencia desleal entre las grandes superficies y sus proveedores

Diego Alejandro Peralta Borray

Contador Público y Magister en Administración de Empresas de la Universidad Nacional de Colombia.

Estudiante del doctorado en Conocimiento y Cultura en América Latina – IPECAL México.

Profesor de Sistemas Contables Corporativos de la Facultad de Ciencias Administrativas y Contables de la Universidad de La Salle.

Integrante del grupo de investigación “SIGMA empresarial”.
daperalta@unisalle.edu.co

Jairo Andrés Méndez Beltrán

Administrador de Empresas, Especialista en Finanzas y estudiante de la Maestría en Dirección de la Universidad del Rosario.

Profesor de Gestión y Finanzas de la Facultad de Ciencias Administrativas y Contables de la Universidad de La Salle.

Integrante del grupo de investigación “Responsabilidad, rendición de cuentas y transparencia”.

jamendez@unisalle.edu.co, mendezb.jairo@urosario.edu.co

El artículo presenta los resultados parciales de la investigación denominada “Responsabilidad social y creación de valor económico en la relación de las firmas con sus proveedores”, la cual está adscrita a la Facultad de Ciencias Administrativas y Contables de la Universidad de La Salle, Bogotá D.C. Colombia.

Responsabilidad social y competencia desleal entre las grandes superficies y sus proveedores

Resumen: *El artículo presenta los resultados parciales de la investigación denominada “Responsabilidad social y creación de valor económico en la relación de las firmas con sus proveedores”, proponiendo la consideración del criterio de capacidad de negociación como un factor relevante para la determinación del grado de Responsabilidad Social Empresarial (RSE) en la relación comercial entre empresas clientes y proveedoras. De la misma forma, busca establecer conexiones entre las prácticas de RSE y las conductas de abuso de posición dominante y competencia desleal. Para este efecto, se realizó una exploración de las prácticas comerciales que se dan en el segmento de las Grandes Superficies dentro del sector minorista en Colombia, estableciendo la naturaleza de las mismas y analizándolas a la luz del concepto de abuso de posición dominante y de la normatividad vigente sobre competencia desleal.*

Palabras clave: *Responsabilidad social empresarial, relación cliente-proveedor, grandes superficies, competencia desleal.*

Social responsibility and unfair competition between hypermarkets and their suppliers

Abstract: *This article presents the partial results of the research “Social responsibility and creation of economic value in the relationship between companies and their suppliers”; proposes to take the bargaining power rule as an important factor into consideration for determining the Corporate Social Responsibility (CSR) degree in the relationship between enterprises customers and suppliers; and seeks to establish connections between CSR practices and abuse of dominance conducts and unfair competition. To this end, an exploration was carried out about commercial practices in the hypermarkets within retail sector in Colombia. Such exploration establishes and analyses the nature of these hypermarkets in the light of the abuse of dominance concept and the regulations currently in form about unfair competition.*

Keywords: *Corporate Social Responsibility, customer-supplier relationship, hypermarkets, unfair competition.*

Responsabilité sociale et concurrence déloyale entre les grandes surfaces et ses fournisseurs

Résumé: *Cet article présent les résultats partiels de la recherche dénommée «Responsabilité sociale et création de la valeur économique dans la relation entre les entreprises et ses fournisseurs». Propose considérer le critère de pouvoir de négociation comme un facteur relevant pour la détermination du degré de Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE) dans la relation commerciale entre entreprises, clients et fournisseurs. De même, il cherche établir des liens entre les pratiques de RSE et les conduites d'abus de position dominante et concurrence déloyale. À cette fin, une exploration a été effectuée des pratiques commerciales survenant dans le segment des grandes surfaces dans le secteur du commerce de détail à la Colombie, en établissent et en analysant sa nature à la lumière du concept d'abus de position dominante et de la réglementation en vigueur à propos de la concurrence déloyale.*

Mots-clés: *Responsabilité sociale des entreprises, relation client-fournisseur, grandes surfaces, concurrence déloyal.*

Responsabilidade social e concorrência desleal entre as grandes superfícies e os seus fornecedores

Resumo: *O artigo apresenta os resultados parciais da pesquisa intitulada “Responsabilidade Social e criação de valor econômico na relação das empresas com seus fornecedores”, nos que propõe a consideração do critério do poder de negociação como um fator relevante para a determinação do grau de Responsabilidade Social Empresarial (RSE) na relação comercial entre as empresas clientes e os seus fornecedores. Da mesma forma, procura estabelecer conexões entre as práticas de RSE e as condutas de abuso de posição dominante e concorrência desleal. Para este fim, realizou-se uma exploração das práticas comerciais que ocorrem no segmento das Grandes Superfícies no setor retalhista na Colômbia, indicando a sua natureza e analisando-as à luz do conceito de abuso de posição dominante e das normas vigentes em matéria de concorrência desleal.*

Palavras-chave: *Responsabilidade social empresarial, relação cliente-fornecedor, grandes superfícies, concorrência desleal.*

Responsabilidad social y competencia desleal entre las grandes superficies y sus proveedores

Diego Alejandro Peralta Borray y Jairo Andrés Méndez Beltrán

Primera versión recibida en diciembre de 2014 – Versión final aceptada en marzo de 2015

I. Introducción

La Responsabilidad Social Empresarial (RSE) insta a las empresas privadas para que su gestión atienda las preocupaciones de una gran variedad de grupos de interés¹, incorporando en ella consideraciones económicas, sociales y medioambientales. De esta manera, las actuaciones de las empresas responderán a criterios de RSE, que redundarán, por lo menos en teoría, en la sostenibilidad de la empresa, creando un juego de suma positiva alrededor de sus grupos de interés.

Sin embargo, la aplicación del concepto de RSE en Colombia se ha convertido en un elemento publicitario, que lejos de tener el impacto que se espera en la sociedad, se centra en la inversión de recursos para la realización de los denominados “programas de responsabilidad social”, que actúan en pro de población vulnerable, pero que en algunos casos ni siquiera forma parte de los grupos de interés, y cuyos resultados se usan como una campaña publicitaria que tiene como fin el contribuir con la formación de activos intangibles para las empresas.

Lo descrito anteriormente, coincide con lo formulado por Porter y Kramer (2002, citados por Muñoz, 2013):

En el año 2002 los profesores Porter y Kramer comenzaron una serie de tres artículos (Porter, M; Kramer, M., 2002, 2006, 2011) que culminaron con el desarrollo del nuevo concepto de Creación Valor Compartido (CVC). En su artículo del año 2002 denuncian una situación donde las acciones sociales (filantropía) de muchas compañías estaban totalmente alejadas de la actividad real de la empresa y se habían convertido en el mejor de los casos en un puro instrumento publicitario intentando mejorar su reputación. Así, estas actividades estaban más

1 Grupos de personas o individuos afectados de una u otra forma por la existencia o acción de las organizaciones y con algún interés legítimo sobre las mismas. (Moneva & Lizcano, 2003).

centradas en los puros argumentos publicitarios que en el intento de que las mismas tuvieran un impacto social real.

En esta lógica, las actividades de la empresa, en su relación directa con los grupos de interés, toman relevancia como el escenario en donde debe darse la expresión de la RSE. Por este motivo, se consideró como un punto de partida válido para esta investigación, la exploración de la relación entre empresas clientes y empresas proveedoras, permitiendo abordar la RSE desde la cotidianidad.

Los proveedores son un grupo de interés importante en la operación de la empresa cliente, cuando ésta no es el consumidor final, ya que contribuye a la sostenibilidad del negocio a través de la calidad, el precio y el cumplimiento en las condiciones de entrega. No obstante, el resultado de la negociación de las condiciones de suministro puede favorecer a una de las partes, incluso en detrimento de los intereses de la otra. Lo anterior ocurre debido a la capacidad de negociación que ostenta cada uno. Por este motivo, se propone la capacidad de negociación como un elemento clave para medir el grado de RSE que debe tener una empresa en relación con su contraparte.

Con el propósito de comprender con mayor claridad la relación entre empresas clientes y empresas proveedoras, cuando entre ellas existe una marcada diferencia en su capacidad de negociación, se escogió el segmento de las grandes superficies en Colombia, debido a la fuerte concentración dada en el mercado, en donde tres empresas conforman el 90,6% del total de los ingresos del segmento, y la relación de tamaño entre clientes y proveedores es abrumadora.

Adicionalmente, en este sector se han presentado situaciones sintomáticas de acciones que se encuentran en contravía de la RSE, desde el punto de vista de la relación con los proveedores. Es así como en el año 2002, el diario *El Tiempo* realiza el seguimiento a las inconformidades que la multinacional Nestlé tiene en cuanto a la relación comercial con la cadena Éxito, que le obligaron a informar a sus clientes que sus productos no se encontrarían en esta Gran Superficie (GS) ² de la siguiente manera:

Según pudo establecer EL TIEMPO, las diferencias entre ambas empresas se desataron por el hecho de que Éxito comenzó a cobrar unas bonificaciones -que Nestlé

- 2 Para el desarrollo de esta investigación se entiende como Grandes Superficies a las empresas que tienen por actividad el comercio al por menor, operan como tiendas por departamento en la comercialización de gran variedad de productos en establecimientos de comercio cerrados relativamente grandes. De acuerdo con el DANE (2009), las grandes superficies:

Combinan los principios que rigen a los supermercados y a las tiendas de bodega. Sus ventas las realizan principalmente al consumidor final y funcionan bajo el esquema de tiendas por departamentos. Se diferencian del supermercado por poseer un tamaño superior a 2.500 m², además de poseer elementos de grandes almacenes o tiendas por departamentos. (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2009, pág. 16)

llama peajes - por el hecho de estar en sus estanterías, y que son independientes del volumen de ventas que se logre.

Como lo informó El TIEMPO, los industriales y los supermercados están enfrascados en una disputa comercial. La puja ocurre por las reglas de juego para la exhibición y comercialización de los productos en los hipermercados. (Casa Editorial El Tiempo, 2002)

Por otro lado, este mismo periódico realizó seguimiento, en agosto de 2014, al supuesto acuerdo de cartel realizado entre las empresas productoras de pañales, Tecnoquímicas y Tecnosur, Productos Familia S.A., Kimberly Colpapel S.A. y Drypers Andina S.A., para determinar los precios y las calidades de los pañales en el mercado. Más allá de la dimensión y sanciones sobre este hecho, lo que se hace pertinente para esta investigación es que los supuestos acuerdos se realizaban en temporadas especiales de las GS, que como argumentaciones para la realización de los pactos se expresaban inconformidades con sus clientes, como puede apreciarse a continuación:

Los ejecutivos encargados de la maniobra, que se autodenominaban 'los amigos', incluso elegían fechas clave para aplicar el pacto, como el Aniversario del Éxito, de Cafam y de Carrefour, la Recocho de Precios del Vivero, los Días Mágicos de Colsubsidio, el Festival de la Familia, en La 14 y la Megaprima...

"La verdad, necesitamos que todos nos esforcemos un poco para no dejarnos del cliente", se lee en un correo enviado en mayo de 2009 por Andrea Madriñán, de Tecnoquímicas, a María Jimena Galvis, de Kimberly y a los ejecutivos Felipe Calle Noreña y Ana María Gaviria Uribe, de Familia S.A... (Casa Editorial El Tiempo, 2014)

La metodología utilizada para esta investigación se basó en la exploración, a través de revisiones de caso, de las prácticas comerciales de las GS con sus proveedores, para lo cual se realizó la selección aleatoria de proveedores comunes a varias GS, sobre los cuales se aplicó una entrevista estructurada que permitió establecer las prácticas comerciales comunes a todos los casos analizados.

Con base en el análisis de la información recopilada por la investigación, este artículo presenta la revisión de las prácticas comerciales comunes a los proveedores entrevistados, las cuales se analizaron en relación a criterios de RSE y su posible clasificación como prácticas abusivas o de abuso de posición dominante por parte de las GS. Por último, estas prácticas se contrastaron con aquellas que a la luz de la normatividad colombiana generarían riesgo de competencia desleal.

II. Responsabilidad social empresarial

La Responsabilidad Social Empresarial (RSE), se ha observado en las últimas décadas como un "compromiso voluntario de las empresas con el desarrollo de la sociedad y la preservación del medioambiente" (Moneva & Lizcano, 2003). Sin

embargo, esta concepción ha venido cambiando por una que tiene una mayor relación con la obligatoriedad o encausamiento legal de algunas actuaciones empresariales, para que respondan a criterios de responsabilidad. Esto ocurre, porque se han presentado avances en relación a la legislación de los países que observan cada día más necesaria la participación del sector privado para el logro del bienestar colectivo y, por otro lado, se ha modificado la comprensión de las acciones de RSE, entendiéndolas como parte de la dinámica propia de la actividad empresarial (que ya se encuentra regulada) y no solamente como la implementación de programas aislados en beneficio de la comunidad o el medio ambiente.

Es así como en 2011, la Comisión de las Comunidades Europeas indica que la RSE debe darse dentro del marco de “el respeto de la legislación aplicable y de los convenios colectivos entre los interlocutores sociales” (2011, p. 7). No obstante, ya sea desde el enfoque voluntario de la RSE, o desde la perspectiva de la necesidad de un encausamiento legal de las acciones de las empresas para que sean socialmente responsables, “el término responsabilidad se enfoca a la idea de consecuencias y, por tanto, a la idea de reparación del daño causado, de tomar en consideración a quién y cuánto puedes haber afectado” (Iborra, 2014).

De forma que, el nivel de responsabilidad que recae sobre cada empresa dependerá de su capacidad para afectar positiva o negativamente al grupo de interés sobre el cual se actúe. Lo anterior implica que la medición del grado de RSE de una empresa será diferente dependiendo del grupo de interés que se esté midiendo y variará de una empresa a la otra, aún si se compararan organizaciones que comparten el mismo contexto (mercado, grupos de interés, actividad económica, etc.).

La determinación del grado de RSE es importante para encaminar correctamente las actuaciones empresariales, la empresa debe reconocer cuál es el nivel de responsabilidad que recae sobre ella y actuar en consecuencia. Lo anterior también puede aplicarse si se desea determinar el nivel de responsabilidad legal que correspondería en caso de que la acción realizada por la empresa se encuentre dentro de un marco regulatorio.

Como ya se mencionó, el grado de responsabilidad de una empresa (sujeto de responsabilidad), dependerá del grupo de interés con respecto del cual se esté relacionando (objeto de responsabilidad), y más específicamente habrá que evaluar la posibilidad de afectación con relación a cada persona, grupo de personas u empresa en particular. Partiendo de lo mencionado anteriormente, y para efectos del presente texto, nos enfocaremos en el análisis de la relación comercial que se da entre clientes y proveedores.

III. Responsabilidad entre empresas clientes y proveedores

En principio, el término “proveedor” está asociado a una persona o empresa que provee recursos a otra empresa o persona (cliente), estos recursos pueden ser bienes, servicios o capital, que el cliente puede emplear como insumo en su proceso productivo y posterior comercialización, comercialización sin transformación, apalancar su operación o para el consumo.

La relación que se da entre empresas clientes y proveedoras es en principio comercial, derivada de un contrato tácito o explícito de suministro de bienes, servicios y/o capital, que responderá a las condiciones de mercado establecidas (precio y/o tasa de interés, calidad, formas de empaque y almacenamiento, características estándar de la prestación del servicio, etc.), y a una definición previa al suministro de los elementos específicos del contrato, que resulta normalmente mediante una negociación entre las partes (tiempos y lugares de entrega del producto o prestación del servicio, cantidad de bienes o monto de capital requerido, formas y medios de pago, entre otros).

En la negociación previa a la firma o aceptación del contrato de suministro, las empresas concurrentes pactan las condiciones del contrato y externalizan algunas de las expectativas mencionadas en la Tabla 1.

Tabla 1. RSE en la relación cliente - proveedor

Grupo de Interés	Expectativas del grupo de interés	Posibles acciones socialmente responsables en relación con este grupo
Proveedores / agrupaciones de proveedores	<ul style="list-style-type: none"> • Solvencia. • La transparencia y justicia en la elección, así como a libre concurrencia. • El cumplimiento de los contratos establecidos. • La política de precios y pagos. • Condiciones de exclusividad. • Plazos de entrega. • La calidad. • La cooperación para la inversión en mejora continua de los productos y servicios contratados. 	<ul style="list-style-type: none"> • La selección transparente, justa y responsable de proveedores. • Establecimiento de unas condiciones comerciales basadas en el beneficio mutuo. • Código de conducta. • Oportunidad en la cancelación de acreencias.
Clientes	<ul style="list-style-type: none"> • Calidad, certificaciones reconocidas por el mercado (de producto o de sistemas de gestión). • Trayectoria. • Sostenibilidad (tamaño y antigüedad). • Servicio postventa. • Precio razonable. • Seguridad y fiabilidad del producto. • Comportamientos sociales y medioambientales como, por procesos productivos ecológicos y respetuosos con los derechos humanos, de comercio justo y compromiso y colaboración con la sociedad de la empresa productora. 	<ul style="list-style-type: none"> • Una oferta de productos y servicios de calidad, fiables y a precios razonables. • Cumplimiento oportuno de las garantías y demás servicios asociados al bien o servicio ofrecido. • Código de conducta.

Fuente: Elaboración de los autores a partir de Moneva y Lizcano (2003).

No obstante, el resultado de la misma puede favorecer a una de las partes, incluso en detrimento de los intereses de la otra, lo anterior ocurre debido a la existencia de asimetrías de información y a la capacidad de negociación que ostenta cada una de las partes.

La capacidad de negociación de una de las partes en relación con la otra, puede depender de variables como: diferencias importantes en el tamaño de las empresas que negocian; la proporción que represente la contraparte en la operación de la empresa; y la posición dominante que pueda tener una de las partes en el mercado.

Por ejemplo, si en la negociación se involucran empresas con diferencias importantes en cuanto a su tamaño, es probable que la empresa más grande pueda imponer condiciones en la negociación e incluso negarse a discutir todas las condiciones de compra o venta. Lo anterior puede ocurrir porque la empresa de mayor tamaño cuenta con un nivel más alto de operación y flujo de efectivo, por lo que puede proveerse/comprarle a cualquier otra empresa que oferte el producto en el mercado y acepte las condiciones que ésta imponga.

Otra de las variables a tener en cuenta al evaluar la capacidad de negociación es la proporción que represente la contraparte en la operación de la empresa, de esta forma si la contraparte representa un alto porcentaje de las ventas o insumos requeridos por la empresa, será difícil, por lo menos en el corto plazo, no acceder a las condiciones que el otro proponga o imponga en el contrato.

Finalmente, a la hora de establecer la capacidad de negociación de las empresas, también es conveniente analizar la proporción del mercado de clientes y/o proveedores que representa cada parte, ya que si una de ellas posee una posición dominante³ en el mercado de clientes o proveedores, para la otra será casi una obligación proveerle o comprarle.

Lo anterior es importante, dado que como ya se dijo, la responsabilidad de la empresa depende de la capacidad de afectar a la otra, en este caso la empresa que puede imponer las condiciones del contrato de suministro o venta tendrá una mayor responsabilidad que aquella que simplemente acepta las condiciones, ya que no posee suficiente capacidad de negociación para oponerse a las mismas. En

3 En Colombia el concepto de posición dominante se encuentra establecido en el artículo 45 del Decreto 2153 (1992) como "La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado". En términos generales para los países de América Latina de acuerdo con la CEPAL, las características relevantes al concepto implican: 1) la afectación del interés económico general (Argentina); 2) el control de una porción fundamental del mercado relevante mayor al 20% (Brasil); 3) el nivel de competencia en el mercado y participación de la empresa en el mismo (Chile); 4) una práctica monopólica relativa (México) y; 5) una situación en la cual una o más empresas pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, cliente y proveedores (Perú). Elaborado por los autores a partir de (Celani & Stanley, 2005)

este sentido, la intención de la empresa que impone las condiciones es importante en el momento de evaluar si actúa de forma responsable.

Cuando una de las empresas impone las condiciones de la negociación para su beneficio y en detrimento de su contraparte, nos encontraríamos frente a una conducta reprochable desde el punto de vista de la RSE, que en el largo plazo puede poner en riesgo la sostenibilidad de la empresa cliente. Sumado a lo anterior, esta conducta podría ser tipificada como una práctica comercial abusiva e incluso sancionada como un acto de competencia desleal.

IV. Prácticas abusivas entre clientes y proveedores

En la revisión de literatura sobre prácticas abusivas y aplicándolas al contexto colombiano, se determinó que en las relaciones comerciales entre clientes y proveedores, algunas de las prácticas abusivas más comunes son:

- La existencia de pactos desleales de exclusividad, dentro de esta categoría podemos encontrar, la **negativa a vender**, es decir, cuando un proveedor se niega a vender al distribuidor a menos que éste le dé exclusividad al producto o únicamente les vende a los clientes en los que tiene un interés particular. El **Incremento de costos de empresas rivales**, que se refiere a la existencia de acuerdos para que un proveedor le venda a la empresas competidoras de su cliente los mismos insumos a precios superiores, o limite la cantidad de insumos que despacha a los competidores de su cliente a petición de este, **limitación de ventas y compras**.
- La **discriminación de precios** en donde se impone el precio de compra diferencial a los proveedores de un mismo bien, o se impone un precio de venta diferencial para un mismo bien, dependiendo de las características del cliente.
- La fijación de **precios predatorios** “es una práctica comercial donde una empresa dominante (o conjunto de empresas) fija(n) precios por debajo del costo marginal de largo plazo con el objetivo” (Celani & Stanley, 2005).
- La **fijación de precios de reventa**, en esta práctica el proveedor con poder de mercado impone el precio de venta al detal al distribuidor minorista. Entran listas de precios o precios recomendados.
- La **introducción de precios excesivos**, cuya definición aplica a la relación cliente proveedor cuando el establecimiento, por parte del proveedor, de precios que se encuentren por encima de sus costos de producción y un margen de ganancia razonable en aprovechamiento de su condición monopólica u oligopólica.
- La **imposición al proveedor, por parte del cliente de obligaciones adicionales** al suministro del producto. O la imposición al cliente, por parte del proveedor, de obligaciones adicionales al recibo y pago del producto, como por ejemplo las ventas atadas.

V. *Prácticas comerciales abusivas y competencia desleal*

En Colombia, las conductas abusivas sobre las que se ha identificado que afectan la libre competencia económica, se consideran como actos o acuerdos de competencia desleal, y son reglamentadas conforme a la Ley 256 de (1996) y el Decreto 2153 (1992) de la siguiente manera:

Tabla 2. Actos de competencia desleal en Colombia

Denominación	Acto de competencia desleal reglamentada en Colombia Ley 256 (1996)
Desviación de la clientela	Conductas que tengan como objeto o como efecto, desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos.
Actos de desorganización	Considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.
Actos de confusión	Considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.
Actos de engaño	Considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.
Actos de descrédito	Considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.
Actos de comparación	Considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omita las verdaderas.
Actos de imitación	La imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.
Explotación de reputación ajena	Considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.
Violación de secretos	Considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente.
Inducción a la ruptura contractual	Considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.
Violación de normas	Considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica.
Pactos desleales de exclusividad	Considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de la Ley 256 (1996).

Tabla 3. Acuerdos contrarios a la libre competencia

Denominación	Acuerdos contrarios a la libre competencia Decreto 2153 (1992)
Fijación de precios	Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.
Condiciones de venta	Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
Repartición de mercados	Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.
Asignación de cuotas de producción	Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.
Restricción de insumos	Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
Limitación de desarrollo técnico	Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos.
Imposición de obligaciones adicionales	Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.
Abstención de producir	Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
Colusión en licitaciones o concursos	Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.
Impedir el acceso a los canales de comercialización.	Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Fuente: Elaborado por los autores a partir del Artículo 47 del Decreto 2153 de (1992)

VI. Metodología

El trabajo desarrollado tiene las características de una investigación descriptiva que se apoya en el estudio exploratorio de casos, con el propósito de determinar si en la relación comercial entre empresas clientes y proveedoras (cuando una de las empresas posee una capacidad de negociación muy superior a la otra), se presentan prácticas no deseables en términos de RSE, que podrían ser catalogadas como abusivas e incluso cobijadas por la normatividad sobre competencia desleal.

Para la realización del estudio se seleccionó el sector de las Grandes Superficies en Colombia, ya que éste presenta una composición marcadamente oligopólica y se encuentran empresas clientes de gran tamaño con una alta participación en el mercado, mientras que entre las empresas proveedoras se encuentra gran variedad y tamaños.

Para analizar este segmento del sector de las ventas al detal⁴, se seleccionaron de forma aleatoria empresas proveedoras de las Grandes Superficies, a las cuales se les preguntó a través de una entrevista⁵ sobre las condiciones de negociación y la percepción en relación al trato justo que reciben de sus clientes. Para la construcción de esta herramienta se abordaron las categorías de: condiciones de pago de la mercancía; cargos adicionales por publicidad; cargos adicionales por manejo logístico; cargos adicionales por avería, hurto o deterioro de productos; y descuentos impuestos por la GS o excesivos.

Cabe aclarar que se presentaron serias dificultades en cuanto al acceso a la información de las negociaciones entre las GS y los proveedores, ya que estos últimos no se encontraron, en el 96% de las empresas contactadas, en disposición de realizar entrega de la información, y el 4% restante solicitó absoluta reserva sobre la entrevista. Por lo expresado anteriormente, los resultados expuestos no son concluyentes y no pueden ser presentados como una generalidad.

Con la información resultante del análisis de cada caso en particular, se estableció una descripción de las prácticas comerciales en el sector, para posteriormente contrastarlas con conductas no deseadas en términos de RSE, las prácticas abusivas que han sido comúnmente identificadas, y las que son reguladas como competencia desleal.

Lo anterior con el objetivo de identificar la presencia de prácticas comerciales entre empresas clientes y proveedoras que vayan en contravía de la concepción de RSE, e incluso puedan catalogarse como abusivas y/o de competencia desleal.

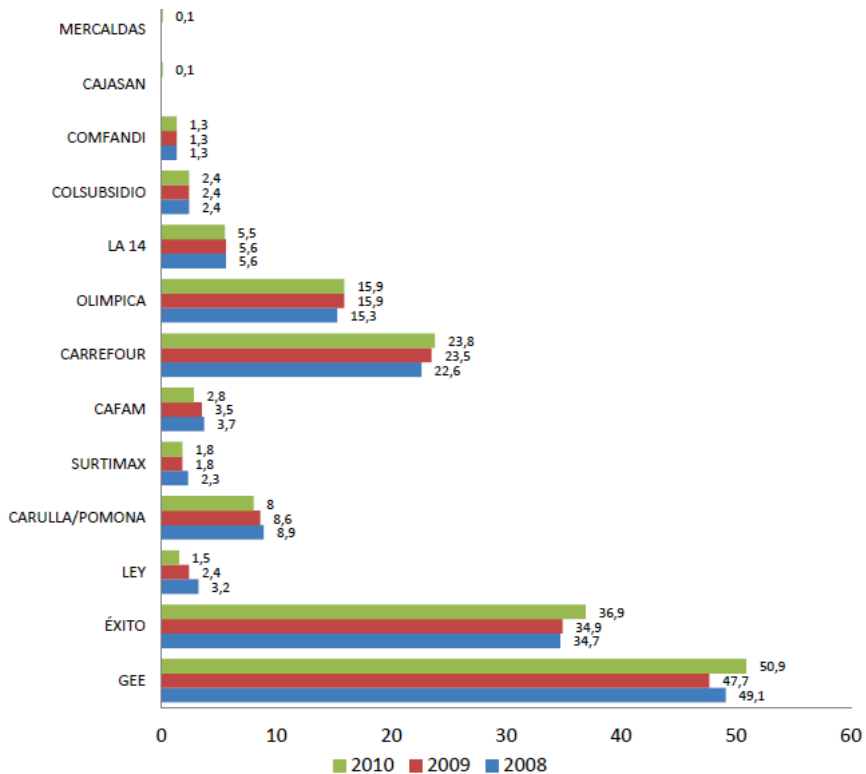
VII. Discusión

Con el propósito de contextualizar la discusión, indicamos que el segmento de las Grandes Superficies corresponde aproximadamente al 52.5% del mercado minorista colombiano, de acuerdo con la información reportada a la Superintendencia de Sociedades a julio de 2014. Sobre éste, la Delegatura de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (2013), indica que la mayor participación en el mercado colombiano la tienen el Grupo Empresarial Éxito (GEE), Carrefour (actualmente parte del grupo Cencosud) y Almacenes Olímpica, de la misma forma presenta la siguiente estructura para el sector:

4 El DANE (2002) lo explica como “la reventa (venta sin transformación) al público en general [...] de productos nuevos y usados, para su consumo y uso personal o doméstico.”

5 Es una técnica orientada a establecer contacto directo con las personas que se consideren fuente de información. A diferencia de la encuesta, que se ciñe a un cuestionario, la entrevista, si bien puede soportarse en un cuestionario muy flexible, tiene como propósito obtener información más espontánea y abierta. Durante la misma puede profundizarse la información de interés para el estudio. (Bernal, 2000)

Grafico 1. Participación ventas en valor 2010 (Cadenas en Colombia)



Fuente: Delegatura de Protección de la Competencia (2011).
Estudio económico del sector Retail en Colombia (2010-2012).

Como puede observarse, en el segmento de las Grandes Superficies el 90.6% de las ventas se encuentran concentradas en las tres Grandes Superficies indicadas anteriormente, adicional a esto, el valor de los activos reportados a julio de 2014, por parte de estas empresas, es de alrededor de \$17.996.000 de pesos, siendo el Grupo Éxito la más grande con un valor total de los activos de \$9.550.000 de pesos. Si se comparan estos montos con 30.000 SMMLV de activos que definen las empresas grandes en la Ley 905 de (2004), lo que equivaldría en 2014 aproximadamente a 18.480 millones de pesos, podríamos afirmar que el tamaño medido en monto de los activos del Grupo Empresarial Éxito equivaldría a 516.7 empresas grandes en Colombia.

Lo anterior implica, que tanto por su tamaño como por su participación en el mercado, las Grandes Superficies poseen una mayor capacidad de negociación en relación a sus proveedores, lo que conlleva a que si lo desean

podrían imponer por lo menos algunas de las condiciones del contrato de suministro, generando un grado de RSE alto en la relación con este grupo de interés. De acuerdo con Tirole (1988, citado por la Delegatura de Protección de la Competencia, 2013):

En el nivel de compra, el poder negociador del que disfrutaban los hipermercados (retailers), depende de la participación de mercado del Retail en el mercado de distribución, ya que así determina su volumen de compra a proveedores. Así, es de esperar que en la medida en que el Retail disfrute de un mayor porcentaje de participación en el mercado de distribución, mayor es el poder de negociación que ostente con los proveedores.

Así pues, con el propósito de determinar las prácticas comerciales entre las GS y las empresas que les proveen, se realizó una entrevista a empresas proveedoras con relación a las condiciones de negociación. Como producto de estas entrevistas, se encontró que las siguientes son las condiciones comerciales comunes que se dan entre las GS y todas las empresas entrevistadas:

Cargos por publicidad: Algunas Grandes Superficies establecen cargos adicionales a las empresas proveedoras por concepto de publicidad a los productos del proveedor, incluyendo las publicaciones de la GS en donde se promocionen los productos y la contratación de impulsores o surtidores. Estas prácticas han sido identificadas con anterioridad por la Delegatura de protección de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) (2013), en donde se interpretó esta práctica como dentro de los parámetros de una relación comercial competitiva, dado que esta inversión en publicidad por parte de la Gran Superficie (GS), incrementará las ventas del producto favoreciendo directamente al proveedor. A este respecto explica que si la GS

Asume la totalidad de los costos marginales de publicidad y promoción de los productos que se ofrecen en el almacén a los consumidores, esta actividad termina generando beneficios marginales no sólo a los distribuidores sino también a los productores... Es así como, en los contratos establecidos entre el Retail y sus proveedores, es posible encontrar cláusulas que comprometan al proveedor con la publicidad y promoción del producto, y una posible explicación a la imposición de estas cláusulas se sustenta en las externalidades positivas que se generan en esta relación vertical." (Delegatura de Protección de la Competencia, 2013, p. 21)

Descuentos sobre el precio del producto a cambio de exhibición: Los proveedores pactan con los almacenes la realización de descuentos sobre el precio de los productos que se suministran a cambio de la exhibición en los almacenes e incluso de la obtención de mejores lugares para la exhibición de los productos en relación al porcentaje de descuento otorgado a la GS. Esta práctica podría ser explicada como beneficiosa para la competencia, si se traduce en una reducción del precio de venta a los compradores, aumentando la eficiencia en el mercado.

Cargos por deterioro, avería o hurto del producto: los cargos por estos conceptos son asumidos, por lo menos parcialmente, por los proveedores a través del establecimiento de un porcentaje a cargo del proveedor sobre las ventas mensuales del producto o el control y posterior descuento de la totalidad del valor del deterioro, avería o hurto. Esta práctica debe revisarse con precaución debido a que no permite que se generen incentivos sobre la GS para mejorar sus sistemas de control en relación a evitar hurtos en el almacén y realizar las acciones pertinentes para evitar la pérdida de productos perecederos, como un control exhaustivo de la mercancía exhibida y en bodega, y el perfeccionamiento de los sistemas de control de inventario y pedido. Lo anterior podría afectar la eficiencia de la cadena, cargándole al proveedor costos por la ineficiencia del cliente.

Cargos adicionales por logística: Las GS establecen cargos adicionales a los proveedores por concepto de transporte, almacenaje, apertura de almacenes, mantenimiento del stock de mercancía exhibida, uso de sistemas de información y monitoreo. Estas condiciones también deben ser revisadas con cautela, ya que en algunos casos la contratación o prestación de los servicios de logística antes descritos es realizada por las GS y transferida a los proveedores quienes no cuentan con la posibilidad de escoger a su operador logístico, aceptando las condiciones y tarifas que negocia la GS. Si bien puede explicarse la aplicación de estos cargos adicionales en razón a las eficiencias de escala que se obtienen en el transporte y distribución de un alto volumen de productos, cargos como el mantenimiento de stock de producto en los almacenes y el uso de sistemas de información y monitoreo para la atención de los pedidos o la facturación de las ventas realizadas son discutibles en términos de RSE.

Selección de proveedores y negociación de las condiciones de suministro: La selección de los proveedores por parte de las grandes superficies se realiza en dos etapas, en la primera se realiza una preselección de las empresas proveedoras con unas condiciones estándar que se encuentran publicadas en las páginas de internet de los almacenes, en ellas se establecen condiciones como la legalidad de la empresa proveedora y características del producto como registro sanitario, tipo de producto, estándares mínimos de calidad, etc.

Una vez se ha preseleccionado el proveedor, las dos empresas (GS y empresa proveedora) realizan una negociación que es independiente para cada proveedor y cuyos resultados se mantienen en un ambiente de discrecionalidad. Lo anterior permite a la GS establecer condiciones diferentes para proveedores de los mismos productos o de productos sustitutos, lo cual claramente implica una deficiencia en términos del comportamiento responsable que se esperaría de la empresa cliente como selección justa de los proveedores, e inclusive genera riesgos para la posible exclusión de proveedores, en el mercado podría observarse como una conducta de competencia desleal.

VIII. Prácticas comerciales abusivas y competencia desleal en el segmento de Grandes Superficies

Las prácticas comerciales descritas pueden asociarse con el riesgo de que se presenten dos de las conductas abusivas mencionadas anteriormente, la imposición al proveedor, por parte del cliente, de obligaciones adicionales y la discriminación de precios.

En efecto, al observar las condiciones que se establecen en el contrato a las empresas proveedoras, se encuentran algunas discutibles por su pertinencia en relación al objeto del contrato, ya que se apartan de la entrega y la facturación del producto. Se hace referencia especialmente al establecimiento de cargos adicionales por deterioro, avería o hurto de los productos; y el establecimiento de cargos logísticos por contrataciones realizadas directamente entre la GS y el operador logístico.

Por otro lado, el hecho de que el proceso de selección y negociación con los proveedores sea confidencial, genera altos riesgos e incentivos para que la GS, que ostenta un alto poder de negociación, imponga condiciones discriminatorias entre los proveedores de los mismos productos o productos similares, con el fin de mantener su posición dominante en el mercado.

Las consecuencias de estas prácticas sobre el mercado pueden ser: la imposición de condiciones desventajosas para las empresas proveedoras que no tengan ninguna capacidad de negociación; el incremento de las barreras de entrada a nuevos competidores de las empresas proveedoras de las GS; la reducción de la competencia entre empresas productoras o entre distribuidoras de la misma marca; e inclusive la exclusión del mercado de las empresas proveedoras que no estén en capacidad de aceptar las condiciones impuestas por la GS.

Al analizar las prácticas mencionadas a la luz de la normatividad colombiana sobre competencia desleal, encontramos que en este segmento existe un alto riesgo de que se incurra en al menos dos de las condiciones establecidas en el artículo 50 del Decreto 2153 de (1992), como conductas que representan abuso de la posición dominante, de la siguiente manera:

2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.

3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.

De la misma forma, se generan las condiciones para propiciar acuerdos en relación a los numerales 2, 7 y 10 del Decreto 2153 de (1992), que establecen que:

2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.

10. Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Como puede observarse, aunque no existen elementos suficientes para determinar si en la relación comercial de las GS con sus proveedores se presentan actos o acuerdos de competencia desleal, las condiciones de negociación identificadas en las empresas entrevistadas y la confidencialidad que se da en el proceso de contratación de los proveedores, generan un alto riesgo de abuso de posición dominante que puede conllevar a la presencia de prácticas anticompetitivas.

IX. Conclusiones

Si se atiende el concepto mediante el cual el nivel de Responsabilidad Social de una empresa tiene relación directa con la capacidad de afectar positiva o negativamente al grupo de interés sobre el que se actúe, entonces, se tendrán niveles diferenciales de RSE en relación a cada uno de los grupos de interés y específicamente con cada una de las empresas que lo conforman. Aún si se comparan organizaciones que comparten el mismo contexto (mercado, grupos de interés, actividad económica, etc.), cada empresa tendrá un nivel de RSE diferente en cada una de sus relaciones con el entorno.

Dentro de la relación comercial entre empresas clientes y proveedoras, la capacidad de negociación que permita imponer condiciones a una de las partes determinará el nivel de RSE de la organización en relación a su contraparte, y es un indicador significativo para establecer el grado de RSE con el conjunto de las empresas que representan este grupo de interés.

La capacidad de negociación de una de las partes en relación con la otra puede depender de variables como: diferencias importantes en el tamaño de las empresas que negocian; la proporción que represente la contraparte en la operación de la empresa; y la posición dominante que pueda tener una de las partes en el mercado.

Por lo tanto, el concepto de posición dominante en el mercado, se presenta como un indicador importante para la medición del grado de Responsabilidad Social Empresarial entre empresas clientes y proveedoras.

En este mismo contexto, las empresas clientes que ejercen posición de dominio en un mercado, tienen la posibilidad de abusar de esta posición a través de la imposición de condiciones desfavorables a sus proveedores, estas prácticas abusivas pueden encontrarse reglamentadas como competencia desleal.

Dentro del análisis de las prácticas comerciales del segmento de Grandes Superficies en Colombia, se encontró que existe el riesgo de que se presenten conductas abusivas como la imposición al proveedor, por parte del cliente, de obligaciones adicionales al objeto del contrato y la discriminación de precios. Se hace referencia especialmente al establecimiento de cargos adicionales por deterioro, avería o hurto de los productos, el establecimiento de cargos logísticos por contrataciones realizadas directamente entre la GS y el operador logístico, y el ámbito de confidencialidad con la que se da la negociación entre la GS y sus proveedores, haciendo de cada contrato de suministro un negocio único, que le permitirá al cliente diferenciar a proveedores que suministren el mismo producto o productos similares o complementarios.

En términos de RSE, una conducta deseable es la revelación de información relacionada con las condiciones negociadas en los contratos de suministro por parte de las GS a sus proveedores y el público en general, de forma tal que se cumpla con la expectativa de este grupo de interés en relación a la selección transparente, justa y responsable de proveedores y el establecimiento de unas condiciones comerciales basadas en el beneficio mutuo.

Esta misma acción mitigaría los riesgos de afectar el mercado en relación con la imposición de condiciones desventajosas para las empresas proveedoras, el incremento de las barreras de entrada a nuevos competidores de las empresas proveedoras de las GS, la reducción de la competencia entre empresas productoras o entre distribuidoras de la misma marca y la exclusión del mercado de las empresas proveedoras.

En términos de competencia desleal para el segmento de las GS, se recomienda a las entidades competentes, profundizar los estudios vinculados con la relación comercial entre empresas clientes y proveedoras, en especial en lo que se refiere a las condiciones de negociación establecidas y el grado de concentración de las empresas clientes, ya que esto genera incentivos para que éstas ejerzan desfavorablemente su posición dominante en el mercado.

Referencias bibliográficas

- Bernal, C. A. (2000) *Metodología de la Investigación para la Administración y Economía*. Bogotá D.C.: Pearson Educación de Colombia Ltda.
- Casa Editorial El Tiempo (09 de 07 de 2002). *El Tiempo.com*. Recuperado el 28 de 08 de 2014, de El Exito se queda sin Nestle: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1324729>
- Casa Editorial El Tiempo (9 de Agosto de 2014). *www.eltiempo.com*. Recuperado el 3 de Noviembre de 2014, de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/el-cartel-de-los-panales-en-otros-paises/14361191>
- Celani, M., & Stanley, L. (2005). *Defensa de la competencia en Latinoamérica: Aplicación sobre conductas y competencias*. Buenos Aires: CEPAL - SERIE Estudios y perspectivas – Oficina de la CEPAL en Buenos Aires.

- Comisión de las Comunidades Europeas (25 de Octubre de 2011). *Estrategia renovada de la UE para 2011 - 2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*. Recuperado el 11 de Diciembre de 2013, de Comisión Europea: http://ec.europa.eu/index_es.htm
- Congreso de la República de Colombia (2 de Agosto de 2004). *Ley 905 de 2004* . Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 45.628.
- Congreso de la República de Colombia (1996). Ley 256 “Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal” Bogotá D.C.Colombia
- Congreso de la República de Colombia (30 de Diciembre de 1992). Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones. *Decreto 2153 de 1992* .
- Delegatura de Protección de la Competencia (2013). *Estudio económico del sector Retail en Colombia (2010-2012)*. Recuperado el 27 de Septiembre de 2013, de Superintendencia de Industria y Comercio: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/promocion_competencia/Estudios_Economicos/Retail2012.pdf
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE] (Marzo de 2002). *Glosario de términos*. Recuperado el 14 de 10 de 28, de <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/mmcm/glosario.pdf>
- Iborra, M. (2014). Hacia una teoría ética de identificación y relevancia de los grupos de interés: Responsabilidad, intencionalidad y previsión, poder y dependencia, urgencia y vulnerabilidad. *GCG: Revista De Globalización, Competitividad & Gobernabilidad* , 8 (2), 87-101.
- Ministerio de Desarrollo Económico. (30 de Diciembre de 1992). Decreto 2153. *Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Colombia.
- Moneva, J. M., & Lizcano, J. L. (2003). *Marco Conceptual de la Responsabilidad Social Corporativa*. Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas AECA.
- Muñoz Martín, J. (Septiembre de 2013). *Ética empresarial, Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y Creación de Valor Compartido (CVC)*. Recuperado el 3 de Noviembre de 2014, de Business Source Complete.