



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

Facultad de Estudios para Graduados
Maestría en Relaciones Internacionales

La autoregulación privada como metodología más efectiva que la regulación estatal para resolver controversias y prevenir conflictos en negociaciones asimétricas o desiguales. Los códigos de buenas prácticas comerciales. Experiencias argentina e internacional

N° 68

Fernando Jorge Brom

Tutor: Martín Furlong

Departamento de Investigaciones
Julio 2013

Universidad de Belgrano
Zabala 1837 (C1426DQ6)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533
e-mail: invest@ub.edu.ar
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>

Indice

Resumen (abstract)	5
1. Introducción	6
1.1 Problema.....	6
1.2 Marco teórico	6
1.2.1 Regulación económica.....	6
1.2.2 Regulación versus Autoregulación.....	17
1.2.3 Sobre-regulación. El caso Argentino.....	17
1.2.4 Métodos de resolución de conflictos:.....	19
1.2.4.1 Negociación	19
1.2.4.2 Mediación.....	22
1.2.4.3 Arbitraje.....	23
1.2.4.4 Litigio judicial	25
1.2.5 Negociación asimétrica.....	26
1.3 Metodología de estudio.....	27
2. El caso del consumo masivo Argentina año 2000: alta competencia y reglas de juego poco claras.....	27
3. Diferencias y ventajas y desventajas entre un acuerdo privado y una ley	30
4. Origen, Visión y Misión del Código de Buenas Prácticas Comerciales (CBPC)	31
5. El marco legal en el que se inserta el Código de Buenas Prácticas Comerciales	33
6. Capítulos básicos del CBPC.....	34
7. El alcance del CBPC	34
8. Los resultados obtenidos en los dos primeros años	35
9. Cuadro de situación al inicio del año 2008.....	37
10. Experiencia internacional: problemas y oportunidades similares.....	39
10.1 caso Francia	40
10.2 caso Reino Unido	40
10.3 caso España	45
10.4 caso Portugal.....	45
10.5 caso Colombia	46
10.6 caso Chile	46
10.7 caso Costa Rica.....	50
10.8 caso México.....	51
10.9 otros países con códigos similares bajo análisis (China)	52
11. Conclusiones	52
11.1 Mayor efectividad y eficiencia de la autoregulación versus regulación	52
11.2 Cuadro de las ventajas comparativas de la autoregulación	53
11.3 Los Códigos de Ética y de Buenas Prácticas en el siglo XXI	54
 ANEXOS	
Anexo I: Código de Buenas Prácticas Comerciales (COPAL-CAS) Argentina Año 2000.....	55
Código de Procedimientos del Tribunal Arbitral de Buenas Prácticas Comerciales	55
Anexo II: DESK STUDY	
Best Practices Codes, por Fernando Brom para la ONG “Regoverning markets” (Reino Unido)	
Premio a Política Innovadora - Marzo 2007	64
 Anexo III : Código de Buenas Prácticas para sociedades	
Comisión Nacional de Valores - Código de Buenas Prácticas de Gobierno Societario	
s/Proyecto de Resolución General, 11 de Octubre, 2007	73

Abstract

El siglo XXI es frecuentemente caracterizado como "era de la información y del conocimiento" acelerado a través de la revolución informática, la telefonía celular y la red internet. En el campo económico, este fenómeno se manifiesta a través de la denominada globalización de la economía.

Ha surgido así un enorme mercado mundial o global, sin un correspondiente estado global que lo regule. La Organización Mundial de Comercio (OMC) es un organismo cuyos logros distan mucho de dirimir con justicia y equidad las cuestiones de asimetrías comerciales internacionales actuales.

El reciente fracaso y postergación de las negociaciones por la liberalización del comercio de productos y servicios (Ronda Doha) es un buen ejemplo de ello (Julio 2006). Es así como los grandes jugadores económicos y financieros globales se mueven con gran libertad aprovechando todo lo posible sus fortalezas, apalancándose en las debilidades de sus competidores e interlocutores.

Estos grandes movimientos de capital (fondos de inversión) y de inversiones dan lugar a grandes asimetrías de poder o de información entre los operadores económicos, que en algunos casos pueden tipificarse como de abuso de poder o abuso de posición dominante, cuando no lo son oligopólicas o monopolísticas por impedir el libre acceso a mercados.

La ausencia de agilidad por parte del Estado Nacional en su administración de justicia, además de las complicaciones comerciales y/o conflicto de intereses que acarrea recurrir a la justicia denunciando a un cliente con el cual se mantienen relaciones comerciales (represalias o incluso cese de relación comercial), determinan la conveniencia de evaluar la autoregulación como camino idóneo para regular las relaciones comerciales. Se busca así prevenir conflictos y resolver controversias dentro del ámbito comercial, evitando la recurrencia a la justicia ordinaria o instancias administrativas del estado (tribunales de defensa de la competencia o autoridades de lealtad comercial).

Se analizará el marco teórico amplio de la negociación en general y la negociación asimétrica o desigual en particular, para luego analizar los mecanismos de resolución de controversias clásicos (negociación, mediación, arbitraje y vía judicial), para luego proponer los Códigos de Buenas Prácticas específicos de cada actividad como mecanismo más efectivo y eficiente para prevenir conflictos y resolver controversias entre partes vinculadas comercialmente o profesionalmente.

Se analizará la experiencia nacional e internacional en la materia, En el caso argentino, se pondrá foco en el Código de Buenas Prácticas Comerciales implementado en el año 2000 entre la COPAL (Coordinadora de Industrias de la Alimentación) y CAS (Cámara Argentina de Supermercados) que figura completo como anexo I. Asimismo se incluye como anexo III una experiencia similar como lo es la resolución 516 del mes de diciembre de 2007 de la Comisión Nacional de Valores de la República Argentina, estableciendo un Código de Buenas Prácticas de Gobierno Societario para toda empresa que cotiza en bolsa.

Asimismo se analizarán situaciones internacionales con diferentes metodologías de prevención y solución de controversias entre proveedores y cadenas de supermercados:

- **Autoregulación privada** (Código de Buenas Prácticas Comerciales): Reino Unido, Argentina, Colombia, Mexico, Costa Rica (en proceso a Julio 2006)
- **Regulación estatal** (modificación de Ley de Defensa de la Competencia y/o Ley de Lealtad Comercial): España, Portugal, China

El balance final es favorable a la autoregulación privada versus la regulación estatal, recomendándose los denominados Códigos de Buenas Prácticas (Best Practices Codes) para acordar un marco ético y profesional de gestión de los negocios, asignándole al estado un rol subsidiario, como depositario y garante de última instancia del cumplimiento de dichos códigos.

Quedan así la mediación (voluntaria), el arbitraje (obligatorio) y la vía judicial (de ejecución forzosa para los casos en que el ámbito del Código no resulto efectivo para solucionar la controversia).

Sobre el autor:

Fernando Jorge Brom

Nació en Buenos Aires, Argentina en 1951. Casado con 3 hijos, es Licenciado en Administración de Empresas (Universidad Católica Argentina) y cursó diversos estudios de posgrado : Maestría en Relaciones Internacionales (Universidad de Belgrano), Doctorado en Ciencias de la Administración (Universidad de Belgrano), Marketing Management Program (Stanford University), y el Programa de Dirección de Empresas PRODIEM (ACDE).

Ejerce la docencia en la Universidad Católica Argentina (Marketing II), UADE/Escuela de Dirección de Empresas EDDE (Maestría en Dirección Comercial CMO) y en programas de capacitación de directivos del ITBA (programa ITBA/SEPyMe).

Profesionalmente se ha desempeñado como Gerente y Director Comercial en empresas de consumo masivo (Scott Paper Argentina, Carrefour Argentina, Kraft-Suchard Argentina, Unilever de Argentina, La Delicia Felipe Fort. Desde el año 1998 se desempeña como Gerente Comercial de Quickfood SA, empresa líder en la industria frigorífica y actúa en el departamento de comercio interior de COPAL (Coordinadora de Industrias de la Alimentación).

Es disertante invitado en numerosas conferencias nacionales e internacionales sobre comercio internacional y supermercado, y ha actuado como facilitador de la implementación de códigos de buenas prácticas en diversos países (Argentina, Costa Rica, Mexico, China, etc)

Su trabajo ("desk study") sobre la eficiencia de los códigos de buenas prácticas para evitar conflictos y dirimir controversias (incorporado como Anexo II de este trabajo) fue premiado por la ONG "Regoverning markets" (UK) en marzo del año 2007 como ejemplo de innovación en políticas económicas tendientes a facilitar la competencia y la libertad de acceso a mercados

1. Introducción

1.1. Problema

El objetivo principal de este trabajo es evaluar la efectividad y eficiencia de implementar la **autoregulación privada** como camino alternativo a la **regulación estatal** para prevenir y resolver conflictos en situaciones de negociación asimétrica o desigual. Denominamos **negociación asimétrica** o desigual a aquella en la que una de las partes tiene mayor información o poder (o lo ejerce) que el de la otra parte

Se tomará como caso paradigmático la implementación de Códigos de Buenas Prácticas Comerciales en el ámbito de las relaciones entre proveedores y grandes cadenas de la distribución, con la experiencia concreta de los casos de países en los que ya se han implementado reglamentaciones específicas, ya sea a través de modificaciones de la ley de defensa de la competencia y de lealtad comercial (Caso España y Portugal , ambos bajo inspiración de la legislación moderna francesa) o de implementación de Códigos de Buenas Prácticas específicos ya efectivos (Argentina, Inglaterra, Colombia, México) o en proceso de negociación o estudio (Costa Rica)

En la mayoría de los casos surge la necesidad de marcar reglas de juego ante la llegada a estos países de las grandes cadenas globales de comercialización minorista (Wal Mart y su brazo mayorista SAMS CLUB, Carrefour, Makro, Royal Ahold, Jumbo, etc) que se suman a la competencia con poderosos jugadores locales (caso COTO, La Anónima, VITAL,Maxiconsumo,etc)

1.2. Marco teórico

1.2.1. Regulación económica

La historia de la regulación económica moderna reconoce dos grandes momentos: la "fiebre regulatoria" iniciada con la gran depresión de 1930-1933 (Keynesianismo que llevó a una fuerte intervención estatal)

hasta la década de los 70's. Luego vino la gran "revolución desregulatoria" iniciada en la década de los 80's con el fuerte liderazgo y visión liberal de Ronald Reagan en América y Margaret Thatcher en Europa.

El sustento doctrinario de estos estadistas con visión de largo plazo fue la Escuela de economía de la Universidad de Chicago, que preconizaba férreo control de emisión de moneda como principal herramienta para el control de la inflación (escuela monetarista), así como propender a una razonable apertura económica y superávit fiscal en las cuentas públicas.. Ni la vieja URSS (ahora Rusia) ni China, se han abstraído de esta fuerte tendencia a adoptar principios económicos liberales para estimular la competitividad de sus países y agentes económicos.

Tratar el tema de la regulación económica es estudiar la confluencia de dos ciencias sociales muy importantes: la política y la economía. En realidad es usar la categoría de "economía política" como se llamaba a la economía en el siglo XVIII y XIX. En realidad, las políticas públicas en materia de comercio y economía deberían tener en cuenta tanto las leyes generales de la economía como las realidades específicas del sector o industria en el que se desea legislar o actuar. Esta multidisciplinariedad responde a la multicausalidad de los fenómenos sociales, real desde siempre, pero infinitamente mayor aún en este siglo debido a la globalización que interrelaciona mercados y países en forma asombrosa.

El profesor de Política Económica de la Universidad de Cornell (EE.UU) y Presidente de la Junta de Aviación Civil en los tiempos de la desregulación del transporte aéreo Alfred Khan escribió el libro "La economía de la desregulación – Principios e Instituciones" (op.cit 14), en el cual en la página 37 de su introducción afirma : *"las industrias difieren unas de otras, y la mezcla óptima de arreglos institucionales para cualquiera de ellas no se puede decidir sobre la base exclusiva de la ideología. El objetivo central de la regulación de servicios públicos es encontrar la mejor mezcla posible de regulación inevitablemente imperfecta y competencia inevitablemente imperfecta"*.

Hemos visto que los caminos formales de la ley resguardan los derechos y principios generales de una sociedad, pero en temas específicos (como lo es la relación proveedores con las grandes cadenas de la distribución global) no siempre contemplan el universo de casos posibles y las soluciones más eficaces. Uno de los indicadores mas claros del grado de desarrollo de un país y de una sociedad es la forma en que se previenen y resuelven los conflictos entre sus diversos actores, sean estos económicos, políticos o sociales. La calidad institucional de una sociedad es determinante del clima social y de negocios que tiene una sociedad. A más calidad institucional, más atracción de potenciales inversores.

Sobre este tema es muy interesante el trabajo de la consultora Mc.Kinsey (2005) mencionado como bibliografía en el punto 10. Su título es *"Regulación que es buena para la competencia"* (*Regulation that's good for competition*) y en ella se delinean los requisitos que debe cumplir una regulación para que ésta aliente en forma simultánea la competencia, la inversión y la innovación.

Transcribo (en traducción propia) sus párrafos mas sobresalientes :

La regulación es buena para la competencia. Lamentablemente, la regulación a menudo tiene un efecto negativo. ¿Qué pueden los gobiernos hacer para acertar en ello? El objetivo de la regulación económica debería ser el mismo en todos los sectores: facilitar la competencia justa entre jugadores o, donde existen monopolios naturales, asegurar precios justos y niveles de servicio adecuados.

La mayor competencia significa crecimiento de productividad más fuerte, que a su turno significa una economía que crece más rápido y pone más riqueza para compartir. Aún los gobiernos por todas partes luchan para acertar en la regulación.

¿Por qué regular en absoluto?

Primero, porque las economías de mercado no pueden funcionar correctamente sin reglas: los derechos de característica (propiedad) (incluyendo marcas registradas y patentes que protegen a innovadores) sostienen transacciones, y las leyes antimonopolistas salvaguardan la competición (competencia) justa. La transición dolorosa del Comunismo en la ex-Unión Soviética es un ejemplo en particular vivo de la necesidad de un marco básico legal.

Segundo, la regulación es necesaria para mitigar fracasos de mercado en industrias generalmente competitivas, para proteger a consumidores de prácticas abusivas, introducir y mantener normas de seguridad, proteger a trabajadores vulnerables, y controlar la contaminación ambiental. Además, algunas formas de regulación (como los medicamentos poco rentables para enfermedades raras) animan el objetivo de forzar a las empresas a satisfacer las necesidades vitales de clientes no rentables.

Tercero, la intervención reguladora es vital para apoyar la competencia y la promoción del bienestar de consumidores en sus transacciones con la electricidad, telecomunicaciones, y otras industrias de red que tienden al monopolio debido a enormes exigencias de infraestructura..

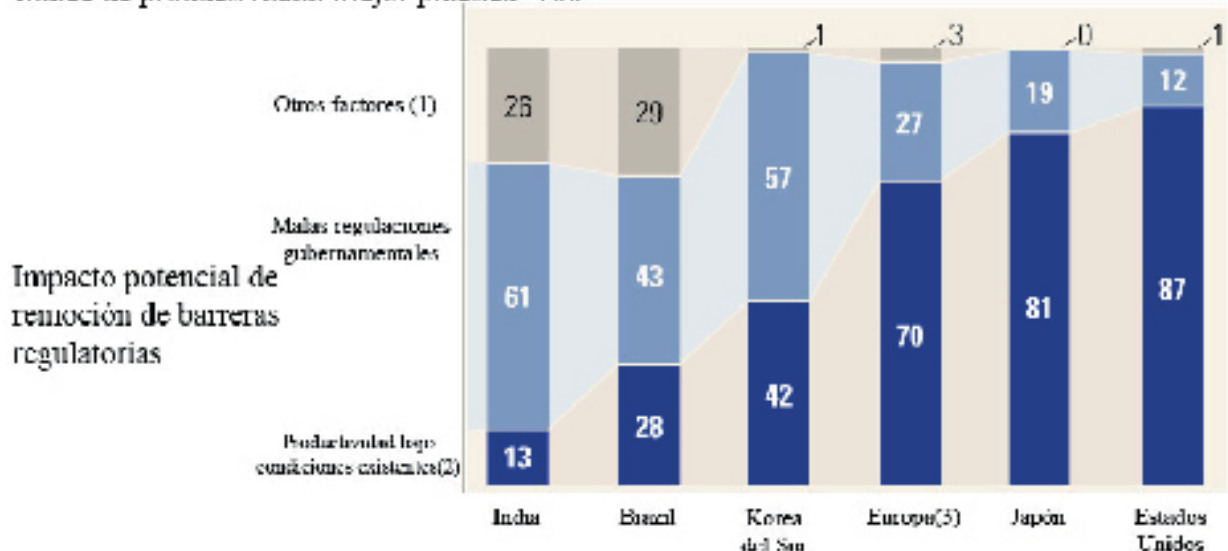
No obstante, la regulación a menudo entra en dificultades sustanciales. Para iniciadores, no hay ningún manual para poner en práctica regulaciones que apoyan el mercado. **Cuando los reguladores definen las reglas de competencia en áreas como la acción de poner precios predadores y la propiedad intelectual, ellos constantemente deben lograr un equilibrio difícil e inestable.** Las reglas y normas para proteger a consumidores deben ser suficientes, pero no tan costosas como para frenar el progreso y desalentar la innovación. Los gobiernos están demasiado inclinados a enmarcar la política por la prueba (el juicio) y el error, confundiendo objetivos económicos con razones políticas y sociales. Aunque tales experimentos a menudo reflejen opciones genuinas sobre el tipo de competencia de mercado que una sociedad desea tener, la presión de intereses especiales para la intervención estatal puede ser no benigna y puede minar el racional económico para la regulación. Así los gobiernos a veces - y a menudo involuntariamente - inventan reglas que obstaculizan la competencia y crean amenazas a largo plazo para el crecimiento.

El Instituto McKinsey Global (MGI) cree que la regulación defectuosa es el factor principal de restricción de la productividad y el crecimiento en economías en todo el mundo, particularmente en economías en desarrollo. La India, por ejemplo, podría levantar su productividad del trabajo en 61 por ciento si eliminara reglas dañosas. Brasil podría levantar su productividad del trabajo en 43 % (Exponer 1)

La investigación de MGI sobre Rusia sugiere que la regulación más eficaz en aquel país, principalmente para asegurar la competencia justa, podría levantar su índice de crecimiento estructural económico a tanto como el 8 por ciento por año sin inversión de capital significativa, que ahora lucha para levantar a pesar de los altos precios del barril de petróleo.

La camisa de fuerza de las regulaciones

Índice de productividad. Mejor práctica 100



1 Incluye infraestructura y otros elementos estructurales de la economía

2 India: 2001; Brasil y Corea del Sur: 1998; Europa: 1997-98 (Francia y Alemania, 1997; Reino Unido, 1998); Japón y Países Bajos: 2000

3- Francia, Alemania, Reino Unido.

En un estudio reciente de 145 países, el Banco Mundial encontró que el coste administrativo de cumplir con regulaciones es tres veces más alto para negocios en países pobres que para aquellos ricos. Y los negocios en países pobres tienen menos de la mitad de protección en derechos de propiedad. La regulación pesada y derechos de propiedad débiles, además, excluyen al pobre del negocio. Mujeres, trabajadores jóvenes, y trabajadores de baja calificación son los que más lo sufren.

Las empresas están preocupadas tanto en países desarrollados como en economías en desarrollo. Una investigación de presidentes (CEO's) presentada en el Foro Mundial Económico 2005, en Davos, identificaba la sobrerregulación como la amenaza más importante que afrontan los negocios. ¿Cómo pueden los gobiernos diseñar regulaciones más eficaces y equilibradas? MGI estudió 17 economías, a lo que sumó su experiencia larga y profunda con reguladores y negocios, y esto ayudó a identificar tres trampas comunes reguladoras y algunos principios básicos para ayudar a gobernar que los fabricantes los evitan."

En esta nota se citan a continuación ejemplos de regulaciones nocivas para el estímulo de la competencia y la libertad de flujos de inversión:

Ejemplos de éstas son:

1. La regulación inadecuada de los factores de producción

Los gobiernos a veces restringen la competencia en una amplia gama de sectores de manera poco apropiada, regulando mercados de los factores de producción, como el trabajo y la propiedad. Ellos tratan de prevenir abusos y corregir fracasos de mercado, pero sus esfuerzos con frecuencia tienen consecuencias no planeadas.

2. Regulaciones de mercado de trabajo costosas

Perversamente, las regulaciones que protegen empleos a menudo restringen el empleo. Los gerentes que tienen una capacidad limitada de reducir la mano de obra dudan en incorporar nuevos trabajadores. Esta renuencia hace más difícil crecer a las empresas competitivas.

Además, las regulaciones que garantizan salarios decentes para los trabajadores más mal pagados a menudo limitan la creación de nuevos empleos en industrias de servicio. Francia, por ejemplo, pone su salario mínimo en un nivel dos veces el de los Estados Unidos. Las cadenas minoristas estadounidenses por consiguiente emplean el 50 por ciento más personas per cápita que lo que hacen sus colegas franceses. Y estos realmente aumentan la capacidad total de la economía de crear la riqueza ayudando a muchos empleados de baja calificación a evitar la exclusión social, dándole a ellos la oportunidad de crecer en la escala de ingresos. En vez de levantar el salario mínimo, con sus efectos secundarios perjudiciales, los gobiernos pueden proporcionar ayuda a los trabajadores de bajos ingresos usando créditos para reducir sus impuestos.

3. Regulaciones restrictivas en la tierra y la propiedad

Regular la tierra y la propiedad puede reducir el crecimiento por inhibición de la inversión de capital y la consolidación industrial. Las leyes de zonificación de Japón, por ejemplo, protegen los pequeños negocios de mamá-y-papá, pero frenan la extensión de discounters más productivos en gran escala. Las pequeñas tiendas suman más del 50 por ciento del comercio minorista japonés, comparado con menos de un 25 por ciento en los Estados Unidos..

Títulos de propiedad de la tierra y derechos de propiedad intelectual confusos sofocan el crecimiento. Tomemos como ejemplo, Filipinas, como Hernando de Soto muestra en "El misterio del capital: Por qué el capitalismo triunfa en el oeste y falla en el resto de lugares?", pueden tomar 13 a 25 años y casi 170 pasos y firmas para adquirir un pedazo de tierra legalmente. Por consiguiente, el 60 a 70 por ciento de las personas del país no tiene el título legal de su tierra. Este problema no sólo excluye el desarrollo de un mercado de hipotecas y, de ahí, de un sistema robusto financiero, pero también quita la fuente principal de fianza para dueños pequeños de negocio y empresarios. Es también difícil para empresas más grandes de obtener suficiente tierra.

4. La sobrerregulación de sectores competitivos

En la mayor parte de países que MGI ha estudiado, las coacciones más grandes sobre el crecimiento económico son resultado de regulaciones inadecuadas en sectores naturalmente competitivos como los bienes consumibles y la construcción.

5. Regulaciones de entrada proteccionistas de mercado

Para proteger la industria local y el empleo, los gobiernos crean barreras como tarifas de importación y restricciones contra la inversión extranjera directa. Pero la protección de esta clase aísla empresas locales de la competencia y quita incentivos para proveer bienes y servicios mejores y más baratos, dañando así a toda la economía.

En India, por ejemplo, una ley de reserva de pequeña escala designa cientos de productos que sólo las empresas debajo de un cierto tamaño pueden fabricar. Esto también restringe inversiones en el activo fijo porque las empresas producen la mayor parte de su producción para el mercado interior. Tanto fabricantes domésticos como extranjeros por lo tanto no pueden alcanzar las economías de escala.

6. Regulaciones de mercado de producto

Los Gobiernos crean normas de seguridad para asegurar que los aparatos eléctricos no corran peligro de incendio, así como fijan normas sobre alimentos para proteger la salud de la gente. Pero algunas regulaciones de mercado de producto hacen más difícil para las empresas innovar y hacerse más competitivas. A la larga, pierden los consumidores y la economía entera

Alemania restringe las horas cuando las tiendas al menudeo pueden estar abiertas para proteger a sus trabajadores y hacer los domingos especiales. Pero estas regulaciones, combinadas con altos salarios mínimos y con la división por zonas de leyes hipermercados restrictivos, han ayudado a mantener la productividad de alemán que vende al por menor el 15 por ciento debajo de las ventas al por menor en los Estados Unidos.

7. La regulación inflexible de antiguas industrias de monopolio

Cuando los gobiernos liberalizan sectores como energía, servicios públicos, ferrocarriles, y otras industrias de red, los aumentos de la productividad potenciales son enormes. Las empresas de servicios públicos generalmente suman 10 por ciento o más de un PBI nacional, y sus precios afectan el funcionamiento de empresas en todas partes de la economía.

Para crear competencia en sectores como la telefonía y la electricidad, los reguladores a menudo tratan de disminuir el poder de mercado de antiguos monopolistas. Un acercamiento común implica requerir a ellos dejar a nuevos minoristas usar sus redes a un precio favorable al por mayor, insistiendo que ellos proporcionen la cobertura universal para clientes provechosos y no rentables igualmente. La competencia es vibrante en tales antiguas industrias de monopolio en las economías más desarrolladas. La transferencia de ganancias lejos de los titulares ha sido sustancial, y los precios han caído en algunos sectores: a partir de 1990 hasta 2002, por ejemplo, el coste de llamadas telefónicas de línea fija se cayó en casi el 50 por ciento en los países de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (Exponer 2). La concesión de licencias a una multitud de nuevos operadores de telefonía móvil también ha aumentado la competencia y la demanda ha mejorado la infraestructura, y ha reducido precios.

Los gobiernos, sin embargo, a menudo luchan para crear marcos flexibles que previenen y responden a condiciones de mercados en desarrollo. En telecomunicaciones, por ejemplo, los reguladores de mercados desarrollados luchan para tomar en cuenta nuevas tecnologías que, con regulaciones existentes, cambian el equilibrio de poder entre titulares y clientes. Aunque plataformas alternativas como el cable, la radio, y VoIP (la Voz sobre protocolo de internet sobre el Protocolo de Internet) sean substitutos de la telefonía de línea fija tradicional, ellos tienden a ser regulados separadamente y, en algunos casos, eluden la regulación totalmente.

Por consiguiente, los desafiadores gradualmente erosionan la telefonía de línea fija, que todavía generalmente reporta la mayoría de los réditos y las ganancias de los titulares. Bajo estructuras de coste corrientes, si tales asimetrías reguladoras no son ajustadas para reflejar la nueva realidad ellos con severidad reducirán las utilidades del negocio de línea fija de los titulares. Esto a su turno minará la capacidad de los titulares de invertir dinero en nuevas infraestructuras y tecnologías (como una red nacional de banda ancha) que beneficiaría a consumidores y la economía total a largo plazo.

El trabajo de Mc Kinsey termina con 10 recomendaciones básicas a cumplir por una regulación estatal eficiente y efectiva:

1. *Haga el hecho de regulación basado en hechos y transparente*
2. *Haga la regulación dinámica*
3. *Regule factores de mercado con cuidado*
4. *Deje al mercado escoger a los ganadores*
5. *Haga cumplir regulaciones uniformemente*
6. *Proteja a la gente, no empleos*
7. *No regule procesos de negocio*
8. *La regulación debe ser a medida de los mercados nacionales*
9. *Recuerde la necesidad de la infraestructura*
10. *Haga explícitas las compensaciones naturales de monopolio*

La explicación de las recomendaciones es la siguiente: *“Los Reguladores deberían mantener ciertas directrices en mente mientras abordan la tarea difícil de hacer sus reglas más eficaces.*

1. *Haga el hecho de regulación basado en hechos y transparente*

Un acercamiento basado en hechos y transparente son las llaves para decisiones reguladoras óptimas y para control de grupos de interés especial. Los reguladores deberían entender no sólo como estas opciones diferentes afectarán la economía de competencia en un sector, como así también sus implicaciones sociales y políticas. Requieren el modelado detallado y el análisis para clarificar las compensaciones y juzgar si los objetivos de regulación serán logrados.

Algunos gobiernos que anteriormente fallaron en emprender esta clase de análisis ahora cambian sus caminos. Hasta ahora, por ejemplo, el gobierno de la India ha prohibido la inversión extranjera directa en el sector de venta al público en la creencia que formatos modernos favorecen al rico y que la mayor competencia no conduciría al crecimiento sustancial de otras partes de la economía. Pero habiendo emprendido un análisis microeconómico mostrando que el formato moderno de discounters ofrece más bajos precios y que un sector competitivo de venta al público generaría el crecimiento de productividad en un tercio de la economía total, el gobierno puede levantar la prohibición.

La fabricación de barreras reguladoras más transparentes por ejemplo, midiendo los niveles de regulación contra patrones internacionales, ayuda a desarrollar el apoyo de una comunidad a la reforma reguladora y por lo tanto hace presión sobre los intereses especiales detrás del status quo. Una comunidad de esta clase a menudo incluye a académicos, organizaciones internacionales (como el Banco mundial y el Banco de Desarrollo Asiático), los medios de comunicación globales, fundaciones influyentes privadas, individuos privados, y, desde luego, los representantes del grupo que probablemente más se beneficie: los consumidores.

2. *Haga la regulación dinámica*

Hacer la regulación dinámica es en particular importante en sectores pesadamente regulados. Un regulador continuamente debería evaluar no sólo las clases de reglas cada uno de ellos requiere, pero también, si la competencia ya se ha establecido, si menos gobierno podría tener sentido. Como los impuestos, las regulaciones son difíciles de quitar o reducir, pero hacerlo puede ser necesario para estimular el crecimiento y la innovación.

Los reguladores pueden hacer reglas más maleables adoptando una cláusula “de puesta del sol” (vigencia) que requiere revisiones regulares sobre cuan bien las regulaciones logran su objetivo y o

bien amplía sus fechas de puesta del sol o automáticamente los termina en un tiempo determinado. Por ejemplo, la Junta Aeronáutica Civil de EE.UU en su acta de 1984, terminó con casi 40 años de regulación de rutas de línea aérea y tarifas. Este movimiento condujo a la competencia intensa y bajó los precios, ayudando a los consumidores y la economía de los EE.UU en general

Hoy muchas leyes reguladoras son también sujeto de evaluaciones de impacto a través de la examinación sistemática de las ventajas y las desventajas de los modos de alcanzar un objetivo. La mayor parte de países de OCDE han adoptado este acercamiento, pero ellos no lo usan en un mismo grado, y muchos países en vía de desarrollo no lo usan en absoluto. Algunos gobiernos también han establecido cuerpos independientes consultivos, como la Fuerza de Tareas de una Mejor Regulación del Reino Unido.

3. Regule factores de mercado con cuidado

Reformando las reglas que cubren los factores de producción puede tener un impacto importante. A causa de las compensaciones complejas y sensibles entre objetivos económicos y sociales, sin embargo, la reforma debe ser manejada con mucho cuidado si debe tanto ganar amplio apoyo como crear valor económico.

España alcanzó ambos objetivos en los años 1990, cuando introdujo leyes laborales más flexibles que ayudaron a cortar el desempleo en el 40 por ciento en sólo seis años. Entre otras cosas, las reformas dejaron a patrones y los empleados negociar los contratos (más bien que tener leyes laborales dictando las condiciones) y crearon un nuevo tipo de contrato permanente, que redujo los desembolsos por indemnización de los patrones en el 60 por ciento, para jóvenes y otros grupos que tienen dificultad inusual de encontrar empleos.

Bélgica, por contraste, mantiene esquemas de jubilación anticipada generosos con la intención de promover la reestructuración corporativa y mantener el trabajo estable. Pero ellos han generado enormes gastos para el gobierno y han dado al país una de las tasas de empleo más bajas de Europa. Sólo uno de cada cuatro Belgas de 55 a 64 años trabaja.

4. Deje al mercado escoger a los ganadores

Las Regulaciones que gobiernan mercados competitivos deberían ser neutras en su impacto sobre jugadores diferentes. La nivelación del campo para nuevos principiantes, en el país o en el extranjero, estimula la competencia para emparejar o sobrepasar su productividad. Cuando los gobiernos toman esta perspectiva, evitan caer en la trampa reguladora de proteger las empresas de todas las escalas, desde pequeños negocios a líneas aéreas nacionales.

Los reguladores claramente tienen un papel en el desarrollo de normas nacionales tecnológicas. Pero con excepciones raras, ellos deberían evitar favorecer un producto o la tecnología sobre el otro, ya que hacerlo a menudo reduce incentivos para competir e innovar. La decisión de Europa de desplegar el Sistema Global para Comunicaciones Móviles (GSM) y permitir el roaming y la interoperabilidad a través de fronteras era eficaz porque estos movimientos ayudaron a la tecnología móvil a penetrar mercados europeos más rápidamente que lo que lo hicieron en otra parte. Pero ministerios de telecomunicación europeos antes habían impulsado (y a veces habían forzado) a operadores a comprar el equipo de telecomunicación hecho en cada país, lo que condujo a gastos mucho más altos que los que de otra manera habrían sido.

5. Haga cumplir regulaciones uniformemente

El permiso de algunos jugadores para ganar ventaja por desatención de las reglas también deforma la competencia. Cuando los reguladores fallan en abordar la economía informal, en cual empresas emplean en negro, evitan pagar impuestos, y no hacen caso de la calidad de producto y reglas de seguridad, el mercado no puede escoger los productos y servicios victoriosos. Empresas que se manejan parcialmente o totalmente fuera del beneficio de la ley ventajas de coste sustanciales, que más que la compensación su productividad baja y la pequeña escala y les ayudan a quedarse en el negocio. Empresas más grandes, más productivas, y observantes de la ley por lo tanto no pueden ganar participación de mercado. Este es

el enorme problema en naciones de bajos ingresos, donde la economía informal genera el 40 por ciento estimado de PNB. Esto también se evidencia en algunas naciones desarrolladas .

Para atacar el problema, los gobiernos deben dedicar bastantes recursos para asegurar el pago de impuestos y el cumplimiento de otras regulaciones. Muchos países en vía de desarrollo en particular tendrán que mejorar su recaudación fiscal ,revisar sus capacidades y aumentar las penas para aquellos que no cumplen la ley. Para evitar repercusiones sociales masivas en la etapa de transición y aumentar las posibilidades de éxito, los gobiernos deberían atacar la economía informal de a un sector a la vez.

6. Proteja a la gente, no empleos

Cuando los reguladores tratan de salvar el empleo en un sector particular, ellos pueden tener éxito durante un periodo, pero a expensas de la creación de trabajo en otra parte en la economía. En los Estados Unidos, por ejemplo, la ansiedad sobre la pérdida de empleos ofrecidos desde el exterior es muy extendida. Pero la investigación de MGI indica que la economía global de los EU gana ventajas importantes con el offshoring : por ahorros corporativos, por exportaciones adicionales, por ganancias repatriadas, y mayor productividad.

Más que buscar prevenir la pérdida de empleos eliminados por la búsqueda de productividad más alta, los reguladores deberían enfocar amortiguar el golpe para los trabajadores que se hacen en el desempleo y en el alivio de su transición a nuevos empleos. Tal ayuda podría incluir programas de reentrenamiento y capacitación de desempleados, y seguros patrocinado por la empresa para compensar salarios inferiores. A partir de 1979 hasta 1999, sin embargo, el 69 por ciento de los trabajadores de los EU que perdieron sus empleos por el offshoring de servicios encontró nuevo trabajo dentro de los seis meses, y aproximadamente a mitad se movió a actividades de mayor valor agregado.

En muchos países de Europa Occidental, los reguladores también deberían facilitar la creación de nuevos empleos haciendo que el trabajo y el mercado sean mas flexibles, de modo que ello no sofoque la competencia y la innovación.

7. No regule procesos de negocio

En sectores naturalmente competitivos y liberalizados, los negocios deberían ser libres de decidir como mejor encontrar cualquier norma para la salud y la seguridad de sus productos y para proteger el ambiente. Si los gobiernos usan regulaciones restrictivas para controlar las operaciones, la estructura de organización, y las prácticas de inclusión de empresas de manera de satisfacer su demanda del trabajo, su capacidad de innovar en la búsqueda de productividad mayor, sufrirá.

Considere las enmiendas de Aire Limpio de 1990 de EE.UU, que establecieron un sistema “de transacciones de certificados para reducir emisiones de dióxido de azufre de plantas de electricidad impulsadas por carbón. Dando a las empresas la opción de negociar sus derechos, los reguladores animaron a las empresas de servicios públicos a explorar modos innovadores de reducir emisiones. Las empresas tenían un incentivo para cortar sus gastos de emisiones a niveles debajo del precio de mercado para los derechos, y vender sus derechos de exceso a otras empresas. El esquema alcanzó sus objetivos a mas bajo precio que lo esperado: los expertos predijeron que el coste de reducir emisiones de dióxido de azufre se extendería de 700 dólares a 1,500 dólares una tonelada, pero el precio de mercado final de los derechos reflejó un coste de sólo 350 dólares

8. La regulación debe ser a medida de los mercados nacionales

La Regulación debe reflejar el fondo legal e institucional de países específicos así como su etapa de desarrollo económico y el desarrollo de infraestructura; el copiar regulaciones extranjeras es raras veces apropiado y puede ser directamente dañoso. Aunque las comparaciones versus patrones internacionales ayudan a aumentar la transparencia, ellas deben ser comparables. Los factores como el coste de capital, tarifas de trabajo, la densidad demográfica, el modelo de demanda, la compatibilidad de la estructura industrial, y la etapa de liberalización varían extensamente por el país. Las comparaciones deberían ser adaptadas al ambiente local, ya que ellos pueden conducir a resultados muy diferentes .

Muchas economías desarrolladas que se movieron rápidamente para privatizar telecomunicaciones actuaban lógicamente cuando ellos basaban sus regímenes reguladores sobre el rol de los titulares de línea fija que entonces dominaron la industria. Pero en algunos países en vía de desarrollo (incluyendo República Checa, Jordania, Malasia, y Rusia, las redes de línea fija de los titulares ya tienen mucho menos usuarios que las nuevas redes móviles. En tales casos, las líneas móviles pueden ser un modo mucho más eficiente de proporcionar el servicio universal. Podría ser apropiado regular ambas clases de redes de un modo similar de asegurar el desarrollo extendido de una infraestructura de datos móvil en precios generalmente accesibles.

9. Recuerde la necesidad de la infraestructura

El ferrocarril y las redes de telecomunicaciones, agua y gasoductos, y las grillas de distribución son todas capital intensivas, con períodos de reembolso largos. Los reguladores deberían considerar modos de promover y recompensar la inversión en estas redes. Un camino podría ser aceptar que los precios para el acceso a la red sean más altos que su coste real, de modo que los titulares puedan reinvertir en mejorar las redes o permitir el ingreso de nuevos jugadores. Otra posibilidad es concediendo exclusividad por un cierto período de tiempo a las nuevas inversiones .

10. Haga explícitas las compensaciones naturales de monopolio

Claramente, algunos casos implicarán monopolios naturales (o temporales en industrias como productos farmacéuticos) así como muchos tipos de ferrocarril y generadoras de electricidad.

Aquí los reguladores deberían hacer compensaciones explícitas entre la regulación de fijar precio del servicio y los intereses de los consumidores por un lado, y los efectos de la regulación sobre el empleo, inversiones en infraestructuras, modelos de negocio, innovación, calidad, el servicio universal, y los elementos que la competencia por lo general moviliza sobre el otro. El correo rural, la telefonía, y el servicio ferroviario, así como la acción de poner el precio de medicamentos poco rentables para enfermedades raras, son solamente ejemplos de tales preguntas. El punto clave es analizar hechos y objetivos de modo que sus implicaciones se hagan claras y se hagan compensaciones explícitas a los diferentes grupos de interés.

Las cuestiones como subsidios encubiertos, la protección de propiedad intelectual, y la acción de poner precios predadores constantemente deben ser evaluadas y dirigidas en esta clase de ambientes favorables

Las regulaciones que animan más bien que dificultan la competencia y el crecimiento son cada vez más resistentes a la vez a acelerar el cambio tecnológico y aumentan la incertidumbre económica. Los políticos actúan bajo la presión para proteger industrias preocupadas y salvaguardar empleos. Es vital que el trabajo de los reguladores sea elegir opciones sabias. “

1.2.2. Regulación versus Autoregulación

En la alternativa de optar entre regulación estatal y autoregulación privada, la relación costo-beneficio es más beneficiosa en la opción autoregulación privada, dejando al estado un rol subsidiario o de garante de última instancia, sobre todo cuando se trata de relaciones comerciales corrientes (que deben continuar). Puede ser distinto el caso de una relación o contrato comercial único o spot, en el que el mayor o único interés puede ser resarcirse del perjuicio causado , y nada más.

Sobre este tema es conveniente la lectura del documento “La regulación sin el estado”, escrito por el profesor Lorenzo Bernaldo de Quirós, presidente del Freemarket International Consulting para el Cato Institute (op.cit 14) con inspiración básica en el sonado caso Emron, en el que el Estado pareció no estar presente para evitar un fraude monumental. Comenta el autor: “*De entrada se suele identificar la regulación con el Estado y/o con el gobierno, lo que constituye un craso error. Existen muchos instrumentos a través de los cuales es posible regular una parte sustancial del mercado sin la interferencia del gobierno. En unos casos, los poderes públicos pueden establecer un marco general dentro del cual las empresas introducen mecanismos de autorregulación dentro del sector en donde operan sin injerencia estatal. En otros, la industria es capaz de regular sus propias actividades y el gobierno reservarse el derecho de inspección que tampoco tiene porqué recaer sobre funcionarios del Estado. Por último hay casos*

en los que cabe la emergencia de un sistema de regulación externo a las compañías en respuesta a las exigencias de los productores y de los consumidores, gestionado por organismos independientes que proporcionan estándares y códigos de conducta (ver op.cit 16 : Blundell J. y Robinson C., *Regulation Without The State*, IEA, 1999).

La principal ventaja comparativa de mecanismos como los descritos es que evitan muchas de las dificultades a las que se enfrenta la regulación estatal (rigidez, costes excesivos para las compañías y para los consumidores, captura del regulador etc.) y permite una rápida adaptación a circunstancias cambiantes sin poner en peligro valores como la transparencia, la seguridad o la honestidad de las prácticas mercantiles. En la práctica se trata de reconocer la capacidad de los mercados de producir incentivos para que esos principios sean promocionados y garantizados por la iniciativa privada y/o social. En esta dirección, la moderna Teoría de Juegos muestra con rotundidad el interés de las diversas partes envueltas en el mercado de cooperar entre sí en el establecimiento de estándares de probidad que aseguren su buena fama. **En este escenario, los “free riders” se arriesgan a quedar fuera de los negocios.** El éxito del Portman Group en el control del consumo de bebidas alcohólicas por los adolescentes en el Reino Unido o la mejora de la seguridad del transporte en Nueva Zelanda a través de la autorregulación son algunas muestras de la capacidad del sector privado de conseguir los resultados buscados por la regulación estatal y que ésta no logra alcanzar casi nunca. En definitiva se trata de privatizar una buena parte del aparato regulador del Estado.

¿Cómo enlaza todo esto con Enron? La respuesta es simple. El papel de los auditores ha sido el resultado de un singular conflicto de intereses. Por un lado, los ejecutivos de Enron buscaban el apoyo a su gestión por parte de una gran firma de auditoría internacional. Por otro, los honorarios de los auditores estaban muy ligados a captar clientes para su empresa. En este contexto es muy fácil que se produzcan complicidades auditores-ejecutivos si además los primeros tienen la posibilidad de ofrecer unos servicios adicionales en forma de consultoría, asesoría fiscal etc. a cambio de un informe “razonable”. Cuando sucede esto, los intereses del equipo auditores-ejecutivos priman sobre los de los inversionistas y los accionistas, lo que permite ocultar el verdadero estado de la compañía como pasó con Enron. Sin duda, esta es una visión estilizada de los hechos pero da una idea bastante aproximada de la realidad.

Ante este panorama, **la tentación de introducir estrictas regulaciones estatales en la actuación de las auditoras es muy fuerte. Sin embargo, esta iniciativa es innecesaria. Una vez más hay la oportunidad de crear un poderoso y efectivo organismo autorregulador que posea una autoridad disciplinaria creíble para reforzar las normas de contabilidad y los estándares.** Esta opción, como ha señalado el profesor Burton Malkiel (*The Wall Street Journal*, 17 de enero de 2002), es mucho más eficiente que responder a las crisis con una interferencia mayor del Estado para resolverlas. **Desde una óptica institucional, esta iniciativa debería verse acompañada por un endurecimiento de las sanciones penales y civiles derivadas de conductas irregulares. Aunque una quiebra fraudulenta de una empresa sea muy espectacular, es imprescindible no convertir la excepción en regla y negar al derecho común y a la autorregulación la posibilidad de combatir hechos de esa naturaleza.**

En suma, la crisis de Enron no tiene porqué originar una reacción pro regulación estatal de las actividades empresariales. **La garantía de una imagen rigurosa y real de la situación financiera de las empresas ha de realizarse a través de sistemas de autorregulación que creen los incentivos necesarios para disminuir el riesgo de que se produzca una perversión total de los estados financieros de las empresas en perjuicio de los accionistas. Esta es la tarea fundamental de los gobiernos: crear un marco de normas adecuado para evitar episodios tan desagradables.**

El trabajo de Blundell y Robinson antes mencionado (op.cit 16) analiza cómo surgen las regulaciones estatales; considerando los costos de la regulación, su incidencia y los problemas que emergen, describiendo algunos ejemplos de regulación voluntaria estimulando la búsqueda permanente de la autorregulación voluntaria como método preferible para fomentar la convivencia pacífica y la prevención de controversias y conflictos. Transcribo párrafos de este documento sumamente claros sobre la cuestión: **“El gobierno versus la regulación voluntaria “:**

“La “regulación” es ahora un tópico común de conversación. Los empresarios la discuten constantemente porque tiene un gran impacto en sus actividades; los grupos de presión la proponen y fomentan; los programas de noticias en televisión la cubren; y los individuos conversan acerca de los efectos personales

que tiene en sus vidas. Casi todos los debates en los medios sobre temas de actualidad terminan con sugerencias de nuevas regulaciones.

Generalmente, el término “regulación” es utilizado como abreviación acerca de los intentos de los gobiernos, impulsados por un variedad de razones, de promulgar normas para otros, ya sea por medio de la legislación o por decisiones administrativas.

Las normas son una parte esencial de la vida. Pero elaborarlas no es necesariamente una función gubernamental: pueden (y usualmente lo son) ser provistas por la acción voluntaria. Los arreglos institucionales que gobiernan la conducta tanto de individuos como de organizaciones, en democracias liberales maduras como las de Europa occidental y América del Norte, han evolucionado durante muchos siglos como resultado de la experiencia.(1) No sería posible vivir en forma relativamente ordenada, como lo hacemos, sino fuera porque en el transcurso de los años normas para la convivencia y estándares de conducta han emergido y se han desarrollado como normas sociales (algunas integradas ex post, en el marco de la ley y el orden).

Contrariamente a la sabiduría convencional, la alternativa a la regulación estatal no es el vacío regulatorio, sino una gama de arreglos voluntarios. En la práctica, se pueden encontrar en Gran Bretaña y otras sociedades democráticas ambos tipos de regulación aunque, en el clamor por soluciones instantáneas que a menudo sucede a la percepción de una “crisis”, la regulación estatal puede desplazar a las soluciones voluntarias debido al generalizado supuesto, fomentado por políticos con horizontes temporales breves, de que el gobierno siempre tiene un remedio que proveerá más beneficios que costos. La experiencia sugiere que este supuesto no tiene buenos fundamentos. Buena parte de la regulación gubernamental tiene consecuencias no deseadas: si una regulación fracasa en alcanzar su objetivo supuesto, otra le seguirá con la esperanza de éxito. Así, el **estado** regulador lleva a la acumulación de regulaciones, uno de cuyos efectos es reducir la auditoría democrática.

Las regulaciones gubernamentales pueden tomar una variedad de formas, que van desde el extremo de la planificación central de la actividad económica hasta formas de planificación **sin** coerción (“planificación indicativa”), a medidas que buscan mejorar al mercado acercando el resultado al ideal de la “competencia perfecta” de los economistas neoclásicos. La planificación económica en todas sus variantes sido expuesta a las críticas de principio más duras, y se la considera desacreditada en la práctica debido a las experiencias de la Unión Soviética y otras economías planificadas.

Pero, pese a que la idea de mejorar al mercado es vulnerable a las mismas críticas que se efectúan a la planificación económica, la idea sobrevive. En verdad, sigue siendo influyente, proveyendo la justificación intelectual de la acción gubernamental, inter alia, para promover la salud, para proteger el ambiente, para subsidiar la educación, para mejorar la seguridad laboral, para establecer salarios mínimos, para evitar la “explotación” de los trabajadores, y para proteger a los inversores de las elecciones que realizan. En realidad, la creación y el crecimiento de las regulaciones puede tener poca conexión con dichas ideas. Gran parte de esto es, evidentemente, el resultado de la “búsqueda de rentas” por parte de grupos de interés y reguladores quienes encuentran ventajas en la introducción y expansión de las regulaciones gubernamentales. Pero los fundamentos intelectuales de las regulaciones son importantes porque proveen de un aura de respetabilidad a un proceso que está, a menudo, lejos de ser valorable.

La formulación intelectual, como la utilizan los economistas en su mayoría, justifica generalmente la regulación gubernamental en base a que un mercado particular puede ser mejorado porque “fracasa” —esto es, no alcanza los objetivos del “interés público”. Así, se sostiene, el **estado** debe inmiscuirse para mejorar lo que sería el resultado del mercado. Pero existe un problema fundamental con este enfoque del “fracaso del mercado” para la elaboración de políticas públicas: toma como estándar de lo deseable el modelo tradicional de los economistas basado en el equilibrio a largo plazo de la competencia perfecta.

Como es ése un **estado** idealizado que nunca puede encontrarse en la práctica, comparar a los mercados del mundo real con el mismo significa que todo mercado parece “fracasar”. Por lo tanto, el uso de los modelos de fracaso de mercado lleva inexorablemente a recomendaciones de amplia intervención gubernamental en la economía —no necesariamente debido a que existan problemas en los mercados sino a que la performance no se compara con el inalcanzable ideal. Muchos “fracasos” son, en realidad, parte de los procesos normales del mercado más que desviaciones de un **estado** que, en la práctica, pudiera se

*emulado. Más aun, el enfoque del fracaso del mercado implica un gobierno perfecto –un cuerpo altruista y omnisciente que puede detectar y seguir **sin** desvíos el “interés público”. Se asume que este gobierno benevolente detecta los fracasos en los mercados y los corrige, **sin** consideración del interés propio de sus miembros u otras consideraciones políticas generales. La comparación de mercados “imperfectos” con gobiernos perfectos es obviamente sesgada y lleva a demandas de más acción gubernamental de lo que habría si se tomara en cuenta la imperfección gubernamental. Cuando se responde a la afirmación que la intervención del gobierno era requerida para resolver un problema particular, se dice que Alfred Marshall contestó: “¿Quiere decir Ud. el gobierno, toda sabiduría, toda justicia, todo poder, o el gobierno como sabemos que es?”.*

Curiosamente, muchas personas que favorecen más regulaciones gubernamentales parecen desconocer que, por detrás de sus argumentos, se encuentra un modelo de cómo los mercados y los gobiernos funcionan que seguramente no aceptarían. Más aún, dados los errores en el modelo regulatorio de base, los problemas prácticos en la implementación son inevitables.”

Un tema central sobre las regulaciones estatales son sus altos costos explícitos e implícitos, que recaen sobre organizaciones e individuos. En EE.UU se estima que el cumplimiento de las regulaciones suma u\$700.000, muy por encima de los U\$15.000 millones que cuestan las agencias de control (sólamente 2% del costo total del control). Es clave en este sentido hacer adecuadamente el cálculo costo-beneficio.

Estos costos representan 9% del PBI, o casi U\$ 7.000 por familia (19% del ingreso promedio de una familia con dos generadores de ingresos. En este sentido se entiende el proceso de desregulación comenzado bajo el gobierno de Ronald Reagan inclusive en industrias básicas como el gas natural, transporte aéreo, telecomunicaciones, y hasta electricidad.

La clásica argumentación a favor de las regulaciones es la existencia de “externalidades” que los mercados no toman en cuenta, pero en realidad la introducción de regulaciones crea nuevas externalidades que distorsionan la posición inicial de cada operador, dando lugar a la creación de nuevos controles en una cadena de externalidades sin fin. El límite natural de la regulación lo da el punto en el cual el costo total (directo e indirecto) de esa regulación es superior a su beneficio.

La sobre-regulación tiene un alto costo, que puede incluso condicionar la misma existencia de una organización o mercado.

1.2.3. Sobreregulación – El caso Argentino

El exceso de regulaciones y controles, algunos de posible fiscalización y otros no, condiciona y crea un ambiente de negocios en el cual resulta clave el contacto con el gobierno para obtener favores en forma de cuotas, cupos, subsidios, compensaciones, etc. que distorsionan los mercados y alejan toda posibilidad de medir eficiencia y alentar la sana competencia. Suele tener mayor rentabilidad quien consigue mayor protección en su mercado, o un mayor subsidio.

En palabras de Murray Weidenbaum, ex presidente del Consejo Presidencial de Asesores Económicos de los Estados Unidos: *“En ninguna nación existe una agencia gubernamental con la misión de deprimir la economía o acelerar la inflación. Sin embargo, muchas acciones gubernamentales –especialmente impuestos, gasto público y regulaciones- tienen esos efectos indeseables. Los costos regulatorios son especialmente insidiosos. Son un impuesto oculto que reduce severamente la competitividad de las empresas locales en momentos en que enfrentan un creciente mercado global.” (op.cit 16)*

El caso argentino es paradigmático en cuanto a beneficios concentrados y costos dispersos. Los grupos de interés se mimetizan con el gobierno, haciéndolo actuar en forma poco transparente e incluso, muchas veces, contra el interés común. Lo sucedido tras la devaluación del 200% del año 2001, tuvo tres políticas fuertemente distorsivas de los mercados y la competitividad : pesificación asimétrica (distintos valores del tipo de cambio según distintos grupos de deudores), incautación de depósitos (“corralito” y 2corralón”) y default de deuda pública, es un fiel ejemplo del injusto reparto de costos que ocasiona la excesiva intervención gubernamental en la economía. Se cumple inexorablemente una ley del intervencionismo: las utilidades se concentran en un reducido grupo privilegiado, mientras los costos se atomizan y distribuyen entre los consumidores.

Las consecuencias de esta política intervencionista se han agravado hasta llegar al año 2008, en que nos encontramos con media economía que ya ha trasladado a sus precios toda la devaluación, e inclusive por encima (propiedades, agroquímicos, etc) y la otra mitad que tiene sus precios controlados por el gobierno, a merced de subsidios de dudosa transparencia y cobrabilidad.

Es así como a través de un complejo sistema de retenciones a la exportación se subsidian las tarifas de servicios públicos a toda la población, sin discriminar su poder adquisitivo y desafiando las subas de precios internacionales de mayor intensidad de las últimas décadas.

El sector de la alimentación (en el que me toca desempeñarme profesionalmente desde hace treinta años) ha sufrido fuertemente los efectos de esta intervención, complicándose aún más con una maraña de subsidios de cobranza tardía e insuficiente, y un control de precios por parte de la Secretaría de Comercio que, para peor, al no encontrar en el mercado los precios deseados, comenzó a manipular los datos estadísticos de precios del Instituto nacional de Estadísticas y Censos. Romper el termómetro es la acción más grave posible ante una enfermedad.

En el sector específico de la industria frigorífica la situación es de extrema gravedad. Con afán fiscalista y de pretender bajar el precio del mercado interno, además de pasar de reintegro 5% a retención 15%, se han puesto cupos de exportación por empresa, y como si esto fuera poco, en dos momentos (2006 y 2008) se suspendieron totalmente las exportaciones. Con estas medidas se ha desalentado la inversión en ganadería por parte de los productores, que han recurrido a la agricultura (soja) como alternativa de inversión de menor incertidumbre. Esto agrava aún más la situación que se pretendía resolver, simplemente por atacarse las consecuencias y no las causas.

El Código de Buenas Prácticas Comerciales sin dudas contribuyó fuertemente a atemperar los efectos no deseados de tal exceso de regulaciones, principalmente en lo que hace a aceptación de listas de precios y a la venta con precios no predatorios. Sin normas de autoregulación claras como las que establece el CBPC, el desabastecimiento de productos hubiera sido mayor aún. La amenaza de aplicación de la denominada Ley de Abastecimiento (Ley 20.680) no hace más que lograr el efecto contrario al deseado: menor oferta y mayor suba de precio encubierta (lanzamiento de nuevos productos en reemplazo de anteriores, disminución de contenido, disminución de calidad, etc.)

La situación inicial se agrava por las consecuencias perversas de los sistemas de regulación de mercados. Las tres principales consecuencias según los autores ya nombrados Blundell y Robinson son:

- 1) *Las agencias reguladoras tienden a expandirse*
- 2) *Las empresas pueden capturar a los reguladores*
- 3) *La regulación es popular entre los políticos*

En este contexto, se condicionan y restringen fuertemente las inversiones, que se orientan según retornos de inversión y expectativas principalmente, conformándose un círculo vicioso de muy difícil salida y de agravamiento permanente por escasez de oferta, lo cual ocasionará mayor inflación, con un final recesivo asegurado. El ejemplo más clásico en este sentido es la restricción al aumento de los alquileres de viviendas, que inevitablemente conduce a una disminución de oferta de viviendas para alquilar.

Como cierre de este capítulo acerca de la conveniencia o no de la regulación estatal, vale la pena transcribir los tres objetivos que deberían esperarse de una regulación que tenga criterio dinámico de la realidad económica empresaria. Estos objetivos los cita el mencionado Kahn (op.cit 14) en la introducción de su Volumen II (segunda parte) de asuntos institucionales.

“Debemos pretender de la industria:

1. Ser eficiente en el sentido técnico, esto es manteniendo los costos sociales y privados a los que el precio se adecue lo más bajo posible.
2. Mejorar su eficiencia tan rápido como sea económico, dedicándose a mejorar la eficiencia en forma perpetua mientras los costos incrementales de esos esfuerzos sean excedidos por el valor descontado de los ahorros obtenidos.
3. Innovar en productos y servicios con intensidad sujeta al mismo test económico de los anteriores puntos.

Es muy importante resaltar la visión dinámica y no estática que recomienda el autor. Este suele ser el mayor defecto de los reguladores empedernidos: intentar congelar una situación con un resultado esperado, sin tener en cuenta el dinamismo de los mercados, de la competencia formal e informal, y de los productos o servicios complementarios y sustitutivos que afectan los resultados.

1.2.4. Métodos de resolución de conflictos: Negociación, Mediación, Arbitraje y Litigio judicial

La resolución de controversias en forma efectiva (real) y eficiente (al menor costo y a tiempo) es sin lugar a dudas una de las cuestiones más trascendentes para el desarrollo armónico de los negocios y el progreso de las naciones. Los institutos que facilitan este objetivo son de gran trascendencia para lograr desarrollo sustentable de los mercados y de los operadores económicos involucrados en cualquier transacción, sean éstos bienes tangibles como servicios intangibles. El resultado de ello es la tutela de tres derechos básicos de la vida económica moderna: la defensa de la competencia y el libre acceso a mercados, la lealtad comercial y la defensa del consumidor. Estos tres derechos suelen tener leyes específicas que los tutelan en los países de desarrollo medio y superior.

Cuando dos o más personas quieren realizar alguna transacción juntas, necesitan utilizar algún tipo de mecanismo para ponerse de acuerdo. Cuando se enfrenta algún desacuerdo de cualquier tipo, los métodos más conocidos para resolver conflictos son: la negociación (lo más frecuente), la mediación, el arbitraje y el litigio judicial (lo más infrecuente)

1.2.4.1 Negociación

La profesora de negociación de la Universidad Católica Argentina Silvana M. Cerini en su libro "El poder de la Negociación" (op.cit 11) define en forma amplia que *"la negociación es un proceso que relaciona dos o más partes" agregando que "el éxito de un acuerdo depende directamente de la calidad de la negociación implementada"*.

La negociación es uno de estos procesos. Roger Fisher y William Ury, del [Harvard Negotiation Project](#) definen negociación de la siguiente manera: *"Es una comunicación de ida y vuelta pensada para lograr acuerdos cuando tú y aquellos del otro lado tienen algunos intereses en común y otros opuestos. Es una manera simple de obtener lo que quieres (de los demás)." Una negociación exitosa es aquella que logra su objetivo (resuelve el conflicto) y ambas partes aceptan voluntariamente sus resultados.*

Existen tres criterios para juzgar una negociación como exitosa:

- a) Debe producir un acuerdo
- b) Debe ser eficiente
- c) Debe mejorar las relaciones entre las partes o al menos no deteriorarlas.

Tipos de negociación

En cuanto a los tipos de negociación básicamente pueden ser de dos tipos:

- Competitiva o Posicional: basada en toma de posiciones
- Cooperativa: basada en intereses

En la **negociación competitiva** una de las partes hace una movida inicial y la otra parte replica con una contraoferta. Luego de idas y vueltas se llega a un punto de acuerdo. Este enfoque puede dar resultados para el ganador, pero si hay un claro perdedor, este no querrá volver a tratar con el ganador. Las negociaciones competitivas terminan a menudo en acuerdos que dejan a ambas partes poco satisfechas. En la negociación competitiva los negociadores pueden ser duros o blandos.

Los negociadores duros son duros con el problema y duros con las personas, son agresivos, sólo les interesa ganar a costa del otro, son extremistas, intransigentes, intimidadores, manipuladores y autoritarios.

El negociador blando es suave con el problema y suave con las personas, es amigable y sumiso, su único objetivo es llegar a un acuerdo, incluso está dispuesto a sacrificar sus propios intereses, por eso

se rinde ante la primera señal negativa, cede ante la presión, hace concesiones y se deja intimidar.

La negociación competitiva es bastante frecuente y no permite lograr acuerdos óptimos, ya que las partes se ven como adversarios y no trabajan de forma cooperativa. Comúnmente, el negociador competitivo (duro o blando) se quedará encallado en su posición, y aún siendo consciente de que un acuerdo determinado va en contra de sus intereses, no le resultará fácil abandonar esta posición ya que de hacerlo pondría en riesgo su credibilidad o prestigio.

En la **negociación cooperativa**, la negociación se basa en **intereses reales** y no en posiciones iniciales. La posición es aquello que las partes **quieren**, el interés real es el **porqué lo quieren**.

La negociación basada en intereses parte de la idea de que se pueden satisfacer los intereses de ambas partes de modo que todos salgan ganando. Aquí está la magia: se trata de encontrar salidas que posibiliten una ganancia mutua: un resultado win-win. Este resultado sólo puede darse cuando las partes colaboran y dejan de verse como adversarios. Las capacidades necesarias para la negociación difieren según el tipo:

En la negociación posicional, se trata de poder evaluar quién, cuándo y cómo se debe hacer una oferta, si se deben hacer concesiones y cuándo hacerlas, etc, El foco está en el poder (el propio y el del oponente), el objetivo está en tener más poder que el oponente y en disminuir el poder del éste. La clave del poder se encuentra en tener alternativas (Plan B).

En la negociación basada en intereses el proceso es diferente. Se comienza definiendo los intereses propios, se trata de comprender la medida en que estos intereses son compatibles con los de la otra parte. Luego se trabaja sobre las áreas de compatibilidad para desarrollar opciones de ganancia mutua. Mediante actividades creativas (entre otras: brainstorming, generación de soluciones ideales, jerarquización de prioridades) se puede llegar a soluciones imposibles en el marco de una negociación competitiva.

Elementos de una negociación

1. Preparación

Es importante determinar nuestros objetivos y tratar de conocer los objetivos de la otra parte, profundizando en los objetivos propios hasta llegar a los objetivos reales. Para poder negociar con claridad y obtener resultados que realmente nos sirvan necesitamos definir una jerarquía de importancia para los objetivos y entender qué objetivos son negociables y cuales no.

Cuando tenemos una visión global, podemos especular acerca de los posibles escenarios que pueden darse, analizando el impacto y las ventajas y desventajas de cada opción (tiempo, costes, calidad, riesgos, oportunidades, niveles de urgencia, etc).

2. Discusión

Una vez dispuestos a negociar, es conveniente socializar un poco, y comentar, sin volverse demasiado íntimos, temas que ayuden a que todos se sientan más cómodos.

Durante la discusión es fundamental discutir sobre el problema y no sobre las personas que se encuentran negociando. El tono debe ser amable y distendido, no debe exigirse nada a la otra parte. Se debe hablar acerca de lo que uno hace, piensa o quiere, no acerca de lo que la otra parte debe hacer o pensar. Es vital evitar reacciones emocionales (enojo o ira por ejemplo), cuando reaccionamos emocionalmente perdemos la capacidad de buscar nuevas soluciones.

3. Proposición

Una vez logrado un clima de confianza, las partes explican, de un modo no intimidador, las cuestiones que quieren tratar de resolver y qué pretenden obtener como resultado. Es en este momento donde el trabajo de preparación empieza a dar resultados, si sabemos qué busca la otra parte implicada, podremos

hacer nuestras propuestas conectándolas a sus objetivos y así aumentar la aceptabilidad de las mismas. Es importante no provocar una situación de desacuerdo explícito.

4. Búsqueda de beneficios mutuos

Recordemos que la clave está en ser creativo e inventar nuevas opciones que beneficien a todas las partes. Existen ciertas cuestiones que no son susceptibles de un enfoque win-win. Para dirimir este tipo de cuestiones y reducir el tiempo que se invierte en discusiones conviene utilizar criterios objetivos.

El plan B

Tener un plan B o BATNA (en inglés: Best Alternative to a Negotiated Agreement) es esencial para poder negociar. El plan B es aquello que se puede obtener sin necesidad de negociar. Cuanto mejor es el plan B, mejores son los resultados que se pueden obtener de la negociación. El basarse en argumentos coherentes, manteniendo una actitud de cooperación y una buena preparación pueden compensar la situación de desequilibrio de fuerzas.

Considerando los componentes psicológicos de una negociación, en el libro **“El arte de la Negociación- bases de la Efectividad de las Relaciones Comerciales “** (op.cit 11) su autor Peter Economy, ex Director de Contratos y Compras de la Comisión de Vivienda de San Diego (EE.UU) y negociador de contratos en el Departamento de Defensa, estipula 7 etapas de una buena negociación:

Primera etapa: Estar preparado (es crítico como condicionante del éxito). Para esta etapa el autor establece la metodología PREP: Prever los Objetivos, Recapacitar sobre el asunto, Evaluar al interlocutor y Preparar la propia argumentación

Segunda etapa: Maximizar las alternativas

Tercera etapa: Negociar con la persona adecuada

Cuarta etapa: Concederse un margen de maniobra

Quinta etapa: No ceder demasiado ni demasiado deprisa.

Sexta etapa: Estar preparado para decir NO.

Séptima etapa: Hacer que su palabra sea un vínculo

El poder y las características personales que dan poder a un negociador

En cuanto al poder, entendido como la capacidad de influencia de una de las partes sobre la otra, no se le debe dar connotación negativa, a menos que se esté en una situación de abuso de poder. Contar con poder es clave para nivelar la negociación y tener posibilidades de éxito. Una situación desfavorable puede ser invertida si se hace adecuado uso de herramientas de poder.

La mencionada Silvana Cerini (op.cit 11, pag 45) da una lista de 30 características personales que dan poder al negociador: *Pensar rápido y claro, expresarse claramente, prepararse, no temer preguntar, formular preguntas abiertas, ampliar la información, preguntar la misma pregunta varias veces, escuchar con atención, no asumir que el otro quiere lo que uno pretende, parafrasear al otro, empatizar, ser impersonal, ser flexible, ser creíble, tener capacidad de análisis y síntesis, persuadir, ser paciente, procurar que el otro exprese sus conclusiones en primer lugar, tener dominio emocional, reformular el conflicto, conocer las diferencias, definir las reglas de juego, administrar el tiempo, conocer las diferencias culturales, crear opciones equitativas, tener buen humor, ser creativo, practicar, dar una muy buena primera impresión, darse tiempo y espacio.*

En cuanto a los tipos de poder, la misma autora afirma en su último capítulo que *“el concepto de poder es multidimensional, resultando muy difícil medirlo o cuantificarlo”* y cita a Roger Dawson en su libro

“Secrets of Power Negotiating. Inside secrets from a Master Negotiator,segunda edición, Career Press, USA,2001. (op.cit 17). Este autor cita 8 clases de poder :

1. Poder coercitivo: lo da el temor de sufrir castigo o penalidad.
2. Poder de recompensar o premiar : estimula a través de premio o retribución
3. Poder de la autoridad: proviene del cargo, ocupación o título
4. Poder reverencial: lo da el prestigio personal o la personalidad
5. Poder de reconocimiento o experiencia: deriva del mayor conocimiento del otro
6. Poder de situación: lo da la ubicación o circunstancia del otro
7. Poder de la información:lo da lo que sabe o no sabe el otro
8. Combinaciones de poderes: es por la reunión de dos o más poderes

1.2.4.2. Mediación

La ley 24.573 / 94 instituyó la mediación obligatoria como primera instancia de la vía judicial con el objetivo primario de descongestionar la sobrecarga de trabajo de los tribunales. Pero además de la morosidad judicial, no puede dejar de verse la contribución que la mediación realiza al apaciguamiento del ánimo de las partes, si la mediación alcanzada es satisfactoria para ambas partes, y se interrumpe la vía judicial. Se creó un cuerpo formado y entrenado de mediadores agrupados en el Centro de Mediación

En el ámbito comercial, se recurre a una mediación cuando se solicita la participación de un tercero independiente para dirimir un conflicto o una cuestión. Se puede recurrir a mediadores de prestigio recurriendo a organismos acreditados como la Bolsa de Comercio, Bolsa de Cereales, Cámara Argentina de Comercio, etc. según sea el caso.

Tal como aparece en el libro “Negociación y Mediación – Instrumentos apropiados para la abogacía moderna” (op.cit 13), sus autores R.Caivano,M.Gobbi y R.Padilla enumeran los objetivos específicos de la recurrencia a una mediación (pags 199 a 220) :

1. Lograr un ánimo de cooperación y confianza entre las partes, para que les sea posible compartir tareas e información relevantes.
2. Desarrollar la habilidad de las partes para comunicarse o para comprender los sentimientos de la otra y compartir las decisiones necesarias.
3. Asegurar a todas las partes la oportunidad de que sus puntos de vista sean escuchados y lograr que sientan que han sido tratadas con justicia.
4. Reducir la tensión que el conflicto genera.
5. Lograr que las partes se abran a los hechos relevantes
6. Favorecer el orden privado en el desarrollo de la resolución voluntaria del conflicto
7. Llegar a un acuerdo razonable y justo.

Enumerando sus ventajas, citan los autores: *La exploración de intereses, La contribución a buscar criterios objetivos, La brevedad y disponibilidad del proceso, Economía de gastos, Informalidad sin condicionamientos, Confidencialidad (una de las notas más apreciadas), Mantenimiento de los derechos, Preservación de relaciones útiles, Control sobre el proceso y sobre el resultado, Solución creativa.*

Enumerando sus desventajas, citan: *Voluntariedad, Incertidumbre, Imposibilidad de delimitar el conflicto y Revelamiento de información.*

En definitiva,,los autores ven apropiada la mediación cuando el conflicto es policéntrico, se desea preservar la relación entre las partes, se requiere un tratamiento confidencial, hay necesidad de atender pautas culturales específicas, materia de conflicto es muy específica, la solución jurídica es opinable o dudosa, las costas de su tramitación judicial son excesivas y el conflicto requiere una rápida resolución;

asimismo la mediación resulta desaconsejable cuando alguna de las partes no desea solucionar el conflicto, el conflicto se utiliza como fuente de financiamiento, se busca crear un precedente para resolver otros conflictos similares o hay dolo o fraude en alguna de las partes.

1.2.4.3. Arbitraje

Arbitraje: Concepto, Requisitos y Contenido

El arbitraje es definido por Adriana Pucci en su libro "Arbitraje en los países del MERCOSUR" (op. cit. Nro 18) como *"un instituto jurídico en virtud del cual las partes, entre las cuales existe una controversia, deciden que la resolución de la misma venga por la participación de los jueces estatales sino de la actuación de árbitros, quienes decidirán la pendencia siguiendo la ley y el procedimiento elegido por éstas....Esta facultad, la de poder elegir personas que inspiren confianza por su calidad personal y profesional a fin de que participen en la solución de las controversias entre particulares, es una potestad otorgada a las partes por la ley."*

Es un requisito básico y fundamental que los árbitros sólo se expidan en relación a la cuestión que han sido llamados a juzgar, no pudiendo pronunciarse sobre otras cuestiones. Como tal constituye una renuncia a derechos subjetivos (derecho a acudir a la justicia estatal), o en todo caso a la suspensión temporaria de éstos. No obstante es vital aclarar que este derecho ejercido por particulares puede ser ejercido siempre y cuando no afecte el orden público ni viole derechos de terceras personas.

El arbitraje está expresamente previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, en el libro VI, titulado "Proceso Arbitral" (arts 736 hasta 773). Asimismo está contemplado en el Brasil, Uruguay y Brasil. En cuanto al arbitraje internacional, Argentina ratificó la Convención de New York (1958) sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, en virtud de la ley 23.619 de setiembre de 1988.

En cuanto a las materias que pueden ser objeto de arbitraje, establece Pucci (op.cit 18, pág43) que *"las cuatro legislaciones antes citadas coinciden en autorizar el sometimiento a arbitraje de aquellas controversias que tengan por objeto derechos disponibles por los particulares, de carácter patrimonial, que no afecten el orden público y que sean susceptibles de transacción. Así, todas las cuestiones de contenido patrimonial entre las partes pueden ser sometidas a arbitraje, exceptuadas aquellas materias donde éstas no tengan facultad de disposición porque el resguardo al orden público lo impide, y las que no pueden ser objeto de transacción"*. Acerca del tema de quiénes pueden ser árbitros, la misma autora establece similitudes en cuanto a los requisitos mínimos que la persona debe cumplir para asumir la función de árbitro en una controversia.

La legislación vigente en Argentina establece que puede ser árbitro cualquier persona mayor de edad, y capaz (que sepa leer y escribir), y que tenga la confianza de las partes. Se encuentran impedidos de ejercer dicha función las personas abarcadas por causales de recusación y excusación de los jueces del derecho argentino.

Una de las máximas autoridades intelectuales en materia de arbitraje es Horacio Grigera Naón, ex Secretario General de la Corte Internacional de arbitraje de la Cámara de Comercio internacional y actual consejero del estudio White & case con sede en Washington DC. En su monografía "la función del arbitraje comercial internacional" (op.cit nro 19, pág.12), afirma que *"Es casi una verdad de perogrullo que el arbitraje comercial internacional depende y es el fruto de la voluntad de las partes y una expresión más de la autonomía contractual. En conjunción con otras expresiones más sustantivas de dicha autonomía-tales como la determinación por las partes del clausuladote la contratación que las vincula o del derecho o reglas del derecho que la regirá- pactar el arbitraje permite planificar el futuro de una relación comercial "en la paz y en la guerra" con el objetivo de preservar su desenvolvimiento, atenuar o eliminar riesgos, establecer un régimen previsible y hasta cierto punto controlado en caso de disputas para administrarlas y resolverlas, todo lo cual-se supone-permitirá a las partes calcular de antemano los costos y beneficios, riesgos o resultados ,que les deparará el negocio común."*

Función social de la autorregulación y el arbitraje internacional

Con enfoque en los beneficios sociales del arbitraje autorregulado, en detrimento de la justicia estatal, Gigena Naón afirma que *“desde una perspectiva que quizás podría calificarse en cierta medida de “economicista”, se afirma que debido a que las partes-los operadores económicos-son los agentes que se encuentran en mejor posición de conocer y administrar sus operaciones, con efectos positivos generales para el desarrollo de las fuerzas productivas y la generación y distribución de bienes y servicios, debe asegurárseles máxima autonomía en la planificación y gestión de sus negocios y minimizarse la interferencia estatal en dicha gestión y planificación autónomas. La idea madre es que merced a esa gestión autónoma de los negocios internacionales por quienes los operan se maximizan los beneficios sociales de dicha gestión, que trascienden los obtenidos u obtenibles por los gestores inmediatos. Claramente, una concepción autorreguladora del arbitraje internacional como la esbozada más arriba se corresponde a dicha visión de la función social de los operadores económicos en el ámbito internacional.”*

La adecuada coordinación y respeto de la legislación, usos y costumbres del país y mundo comercial en que se desenvuelve el arbitraje es un factor clave para proteger el arbitraje como instituto eficiente en cuanto a costo-beneficio y ejecutivo en cuanto a tiempo de demora para la resolución de controversias.

Según plantea el mencionado autor (op.cit 19, págs 16-17): *“Dilema difícil el del árbitro que, según las circunstancias, puede ver su laudo anulado por los jueces del lugar dl arbitraje, bien porque no respetó el derecho pactado por las partes al hacer prevalecer, en relación con un punto litigioso, normas, preceptos, o principios jurídicos heterónomos de origen o fuente jurídica distinta o, precisamente, porque al acatar la autonomía de las partes y las misión por éstas encomendada, desdeñó la aplicación de normas o principios de orden público rigurosos e ineludiblemente imperativos.....Crecientemente se observan referencias en la literatura especializada y en algunos casos arbitrales, a un orden público verdaderamente internacional o transnacional, que no reconoce como fuente a ningún ordenamiento jurídico nacional específico ni a ningún sistema jurídico determinado. Tal orden público se encuentra conformado por principios y normas destinados a la protección de valores, derechos o preceptos juzgados esenciales, tales como los derechos humanos consagrados por el derecho internacional, el principio de la buena fe y del debido proceso, la proscripción de prácticas corruptas o fraudulentas, incluido el fraude a la ley. .Al hacer prevalecer la aplicación de tal orden público verdaderamente internacional o transnacional sobre la normativa pactada entre las partes, quizás los árbitros están haciéndose eco más bien de nociones de justicia inherentes a la naturaleza humana, que siempre hacen escuchar su voz a pesar de que a veces son desoídos por el imperio de los intereses, las hipocresías o el apocamiento de los protagonistas del momento, aunque no hay que descartar su justificación también a través de la identificación de principios jurídicos concretos, no incompatibles con el significado y alcances del principio de la autonomía de la voluntad, fuente ineludible y primigenia del arbitraje comercial internacional.”*

El autor Francisco Gonzalez de Cossio, en un ensayo titulado “La nueva forma del acuerdo arbitral: otra victoria del consensualismo” publicado en la Revista Internacional de Arbitraje (op.cit 21, págs 91-113). analiza a fondo la cuestión de los requisitos formales de un arbitraje, en cuanto a que éste originalmente debía ser acordado por escrito y con la firma de las partes según el art.7 de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Cnudmi) adoptada originalmente por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1985 (Convención de Nueva York)

En lo que él denomina “El Nuevo Paradigma”, desde su modificación el 19 de Julio del 2005, y tras arduos debates entre “formalistas” y “consensualistas”, su nuevo texto afirma que el acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. Por medio escrito se acepta cualquier forma sin limitación, incluyendo mensajes electrónicos, ópticos o similares, intercambio electrónico de datos, telegramas, télex, fax, etc. Asimismo el consentimiento expreso puede ser manifestado verbalmente o por escrito

El laudo arbitral es la culminación del proceso arbitral y equivalente a la sentencia de un proceso judicial. Sin embargo para que este se transforme en título ejecutivo puede ser necesario algún procedimiento posterior a su emisión. Tanto en Argentina como en Uruguay, debido a que en estos dos países sentencia y laudo tienen la misma fuerza ejecutiva, con la mera presentación del testimonio del laudo ante el juez competente (copia autenticada de la decisión arbitral), estará cumplido el requisito procesal para la iniciación de la acción ejecutiva. En Paraguay, los árbitros al igual que los jueces estatales son

miembros del Poder Judicial, de ahí que el laudo tiene fuerza ejecutiva. En Brasil, la actual normativa sobre el arbitraje establece que *el laudo arbitral no estará sujeto a recurso u "homologação" por el Poder Judicial (art.18), mientras que el art.31 afirma que el laudo tiene los mismos efectos que las sentencias, constituyendo en el caso de ser una decisión condenatoria, título ejecutivo"* (op.cit. 18, pág 186).

En cuanto a su contenido, en el capítulo VI de la mencionada obra de Pucci (op.cit 18, pag 187) se afirma que *para que no sea considerado nulo, el laudo arbitral deberá versar exclusivamente sobre la materia sometida al conocimiento de los árbitros... Los árbitros no podrán decidir sobre otros temas a deas de aquellos sometidos a su arbitraje, así como tampoco podrán dejar de decidir sobre aquellos aspectos sometidos a su decisión."*

En cuanto a la forma del laudo, en la pág 188, la mencionada autora cita *"El contenido del laudo no tiene forma establecida por ley, no obstante la doctrina considera oportuno que el árbitro especifique: lugar y fecha de emisión del laudo, identificación de las partes, la relación de los hechos que motivaron la controversia y la expresión de argumentos en virtud de los cuales el árbitro arribó a dicha decisión"*. La nueva ley sobre arbitraje brasilera (art 26,inc III) establece asimismo que *"el árbitro podrá establecer el plazo para el cumplimiento del laudo arbitral, si fuera el caso"*.

En Paraguay, la legislación procesal distingue entre el laudo emitido por los árbitros y el laudo emitido por el amigable componedor, estableciendo que *" el dictamen del árbitro, quien resuelve las controversias conforme al derecho, deberá seguir las exigencias legales establecidas para las sentencias definitivas, en cambio el laudo emitido por el amigable componedor podrá seguir formas similares, sin perjuicio de resolver el litigio basándose en la equidad (art.806 CPCP) 8op.cit 18, pág.189).*

El Código de Buenas Prácticas Comerciales firmado en Argentina y objeto central de este estudio estableció la mediación y el arbitraje como mecanismo extremo de resolución de controversias amigables, es decir entre partes que continuarán realizando negocios en conjunto. Una es de adhesión voluntaria y no vinculante (la mediación) y el otro es de adhesión obligatoria, efecto vinculante y sanción pecuniaria de pago obligatorio si la hay (el arbitraje).

La elección de una u otra, o eventualmente en forma sucesiva primero la mediación, y no logrado el efecto deseado, el arbitraje, queda librado al criterio político y comercial de los operadores sujetos de una controversia. El autor de este trabajo recomienda seguir la secuencia lógica de menor presión (amigable componedor – mediación) a mayor presión (arbitraje-litigio judicial), a efectos de minimizar daños en una relación comercial – empresarial que continuará vigente.

1.2.4.4. Litigio Judicial

La resolución de conflictos a través de la vía adversarial-judicial tiene una fuerza coactiva emanada de la sentencia judicial, y debería ser la vía de ultima instancia luego de agotadas las otras vías más amigables. También es la más recomendable cuando una de las partes está radicalizada y niega todo derecho a la otra parte. Por otra parte, cuando se espera que la relación comercial o profesional continúe, no es una vía aconsejable, ya que es muy probable que quien resultó perdedor en la contienda judicial quede con secuelas que originarán resentimiento o revanchismos de difícil neutralización. Suena razonable evitar los pleitos en la justicia con una adecuada postura negociadora en la primera instancia de mediación de la vía judicial.

En el libro antes mencionado (op.cit 13) se citan las limitaciones que enfrentan los litigios judiciales (pag.69): *"El procedimiento judicial está enderezado a verificar los hechos y aplicar la norma legal que contempla la solución; procura conocer la verdad- con innumerables limitaciones que reducen "la verdad" a lo probado en el expediente-y determinan sobre esa base quién tiene razón. Sólo esporádicamente los jueces intentan que la solución que imponen, además de ajustada a derecho sea "equitativa". Mucho menos se toma en cuenta si esa solución es la que mejor atiende a los verdaderos intereses de las partes. Y este aspecto del problema no se arregla mejorando la calidad de los jueces-lo que de todas maneras es imprescindible-ya que aún los magistrados más capacitados, eruditos y probos no pueden siempre atender los intereses genuinos. Deben limitarse a fallar conforme a derecho en un estricto marco procesal que les impide tomar en consideración cuestiones o deseos que no se ajusten a la ley y que no hayan sido debidamente introducidos y acreditados en el expediente. No es posible exigir de los jueces otra cosa."*

Queda claro que para cuestiones comerciales entre partes que continuarán su relación comercial preexistente al conflicto, la vía del arbitraje y la vía judicial no son las más recomendables por los altos costos procesales y de deterioro de la relación que pueden causar.

1.2.5. Negociación asimétrica

En el VII Congreso Nacional de la Industria Alimentaria realizado en Costa Rica en el año 2005, en el cual me tocó presentar el CBPC argentino, que fue tomado como modelo para redactar uno similar para Costa Rica, el profesor Julio Sergio Ramírez Arango del INCAE Business School (escuela de administración con sede en Costa Rica), con licencia de la Escuela de Negociación de Harvard, participó con una presentación sobre *“La negociación desigual - ¿Cómo negociar cuando usted enfrenta a alguien mucho más poderoso que usted? Y cuando usted enfrenta a alguien mucho más débil, ¿habrá que negociar?”*

En esta presentación, el Profesor Ramírez Arango expuso que **la negociación asimétrica** o desigual se puede caracterizar por la presencia de uno o más de los siguientes indicadores:

- a. El poder de negociación de las partes está muy desbalanceado a favor de una de ellas
- b. Este hecho es reconocido por ambas partes
- c. La parte dominante está en posibilidad de imponer su solución a la parte dominada
- d. La parte dominada tiene muy pocas posibilidades de cambiar el posible acuerdo
- e. Podría negarse a llegar a un acuerdo y vivir con las consecuencias de esa negativa

Asimismo, el expositor caracterizó el “ambiente” que suele acompañar esta situación de negociación desigual como de una mala relación personal entre las partes, y los consiguientes resultados suelen ser:

- a) la solución impuesta es deficiente (no satisface a ambas partes)
- b) No hay creación conjunta de valor,
- c) la debilidad del dominado es un freno al desarrollo del dominante
- d) La solución es impuesta, por lo que la negociación no es exitosa

Terminó su exposición dando Guías para la exposición dominada y para la dominante, y una síntesis para superar los obstáculos:

Guía y principios para la posición dominada

1. Redefina qué es éxito para usted, y aléjese de la solución impuesta
2. Creando valor, Superando concesiones probables, Equilibrando el proceso y Creando precedentes.
3. Entienda lo que está pasando (sus intereses y los del otro)
4. Ayude al otro a entender la situación, a abrir su mente, trátelo como aliado
5. Tenga visión de futuro
6. Domíñese a sí mismo, controle sus expresiones, evite sumisión y rebeldía reprimida.
7. Haga que el otro entre en el juego

Guía y principios para la posición dominante

1. Redefina qué es éxito para usted
2. Creando valor, Mejorando las ganancias futuras, estimulando la colaboración, evitando el sentimiento de derrota del dominado.
3. Insista en prepararse a fondo, examinando su alternativa
4. Trate al otro como aliado suyo
5. Estimule al otro a crear valor para usted
6. No se quede con esclavos. Si el otro siempre acepta la solución impuesta, déjelo.

Síntesis para superar los obstáculos:

1. Una negociación desigual tiende a producir solución impuesta.
2. Una solución impuesta es muy deficiente.
3. Existen posibilidades de crear valor, inicialmente desconocidas.
4. La creación de valor depende de la iniciativa de la parte débil.
5. La creación de valor requiere exploración conjunta.
6. Hay guías y principios para hacerlo.

1.3. Metodología de estudio de esta tesis

El estudio de ciencias sociales, no exactas, recomienda realizar en forma primaria un enfoque fenomenológico de la cuestión, en base a una observación detallada y desprejuiciada de la realidad, para luego formular hipótesis y abstracciones que pueden tener validez local o universal. La metodología de estudio será inductiva y casuística, analizando la efectividad y eficiencia de la regulación estatal y la autoregulación privada como mecanismo efectivo para balancear situaciones de negociación asimétrica o desigual, y así prevenir conflictos. Limitaremos nuestro análisis a los conflictos que surgen entre empresas productoras de bienes o servicios y las cadenas de supermercados nacionales e internacionales, para luego intentar establecer conclusiones generales que pueden servir para la aplicación de códigos de buenas prácticas en otras actividades como por ejemplo : relaciones entre entidades bancarias y sus clientes, cuidado del medio ambiente , responsabilidad social empresaria, etc de la misma forma en que se ha estandarizado y acordado a nivel global normas como las buenas prácticas de manufactura (GMP : good manufacturing practices), normas de calidad (ISO 9000, ISO 14.000), Buenas Prácticas Agrícolas, etc.

El caso particular a analizar en profundidad será la experiencia argentina a través del Código de Buenas Prácticas Comerciales firmado en Agosto de 2004 entre la COPAL (Coordinadora de las Industrias de la Alimentación, asociación gremial empresaria de tercer grado que agrupa a 48 cámaras y mas de 3.000 empresas de las ramas de alimentación y bebidas) y la Cámara Argentina de Supermercados (CAS). Este código es de acceso público en su página web www.COPAL.com.ar . Existen en el contexto internacional múltiples ejemplos de Códigos de Buenas Prácticas. El objetivo perseguido común a todos ellos es: acordar un código de ética que fije conductas propias e impropias en sus respectivas actividades. No se trata de limitar la libertad, sino todo lo contrario, de estimular la libertad evitando la violación de los derechos y exigiendo el cumplimiento de los deberes de los actores principales de dichas actividades .

Puedo citar como ejemplos:

Caso 1: España - Código de Autoregulación de divulgación de información financiera por internet (Asociación Española de Contabilidad y Administración)

Caso 2: Argentina - Código de Autoregulación de la Asociación de marketing directo e interactivo (AMDIA)

Caso 3: Unión Europea - Código de Autoregulación de Contenidos de la Televisión Europea

Caso 4: Argentina - Código de Buenas Prácticas Bancarias . Consejo de Autoregulación de las Asociaciones de Bancos y Entidades Financieras de la República Argentina

Caso 5: Argentina Código de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo Resolución 516 (Noviembre 2007) de la Comisión Nacional de Valores (incluida como Anexo III para su consulta)

2. El caso del consumo masivo Argentina año 2000: Alta competencia y reglas de juego poco claras

El mundo de los negocios entre las cadenas de supermercados y las empresas proveedoras se caracteriza por la particularidad de tener grandes jugadores que enfrentan diariamente sus conflictos de manera aislada y particular negociando en privado. Esto conduce a situaciones de gran asimetría o desbalance de poder por parte de uno de los operadores, lo cual puede llevar a la imposición de condiciones de compra desventajosas como , por ejemplo : plazos de pago extendidos , presión para apoyar acciones promocionales sin espacio para negociación equitativa, cobro de débitos indebidos, cobro excesivo de ingreso a la cadena (listing), y múltiples situaciones que indican claramente abusos de situación dominante o simplemente abuso de poder a través de imposición de condiciones de compra o contratación. Esta es la denominada "negociación desigual o asimétrica"

El "retail minorista" es una actividad de extrema competencia, en la que los márgenes son cada vez más ajustados y la acción de uno de los jugadores (supermercado o empresa) condiciona al resto a seguirlo. Tal es así que generalmente las relaciones se caracterizan por ser tensas, en un constante "tira y afloje" entre las partes que no siempre deviene en soluciones satisfactorias para todas las partes (soluciones "win-win"). La revista del mes de Junio 2006 del IMD (anexo V), la escuela de posgrado de negocios de mayor prestigio internacional de Suiza, publica un estudio sobre las características de las relaciones entre los proveedores y las cadenas de retail tipificándolas en cuatro categorías según el grado de colaboración:

- a. COMBATIVA : se caracteriza por un conflicto de intereses permanente
- b. COLABORATIVA : se da acuerdo frecuente sobre puntos de colaboración mutua
- c. ASOCIATIVA : ambas partes sienten que son socios (partnership) en un mismo negocio
- d. SUPERCOLABORATIVA: excede la relación normal proveedor-cliente, y se da una relación de alianza estratégica entre las partes, afirmando ambas una "mutua necesidad".

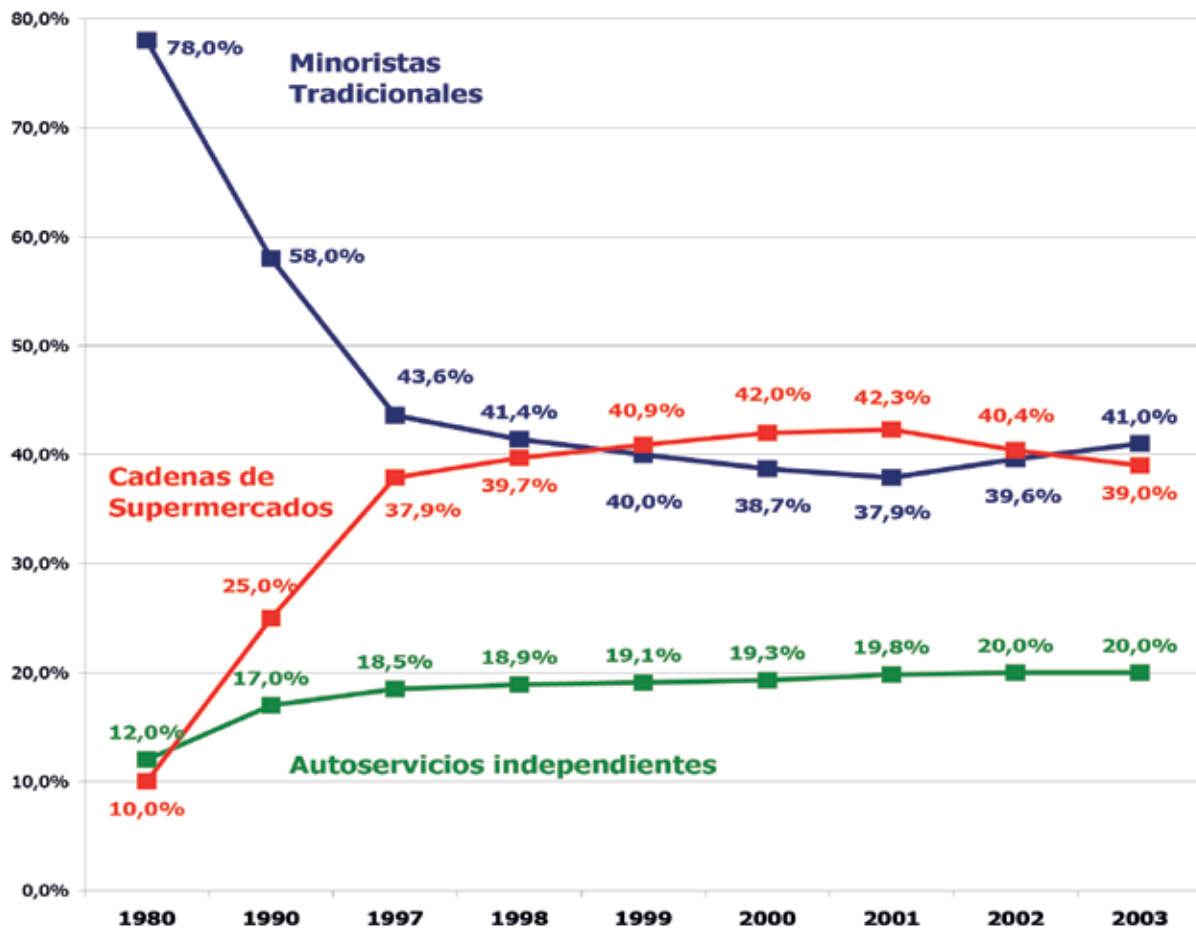
Estas cuatro categorías son bien representativas del tipo de colaboración-relación entre proveedores y cadenas de la gran distribución global, cuya matriz de negocios tiene categorías similares. Cabe destacar que los grandes proveedores globales (marcas de renombre mundial) participan a veces en forma cómplice de estos esquemas de negociación, asegurándose a través de ellos acceso a liderazgo global, en detrimento de pequeños o medianos fabricantes locales. Se da así un círculo perverso en el que la víctima de un sistema es también victimario de jugadores de menor tamaño, por lo cual convalida o acepta injusticias que en alguna forma puede terminar beneficiándolo (a un alto costo).

La figura del representante de ventas denominado **ejecutivo de cuentas clave** (key account manager) puede ser funcional y realimentadora de este esquema de negociación asimétrica, por existir vendedores cuyo único cliente clave termina condicionando y dirigiendo sus actividades, y siempre hay alguien que está en notoria desventaja, el de menor poder comercial. Este esquema se profundiza aun mas cuando las operaciones se globalizan y se designan gerentes de cuenta globales (global account managers), tentados por consolidar liderazgos de marcas globales pero frecuentemente obedientes de las imposiciones de sus clientes por la alta dependencia de la facturación de estas "megacuentas".

El caso argentino

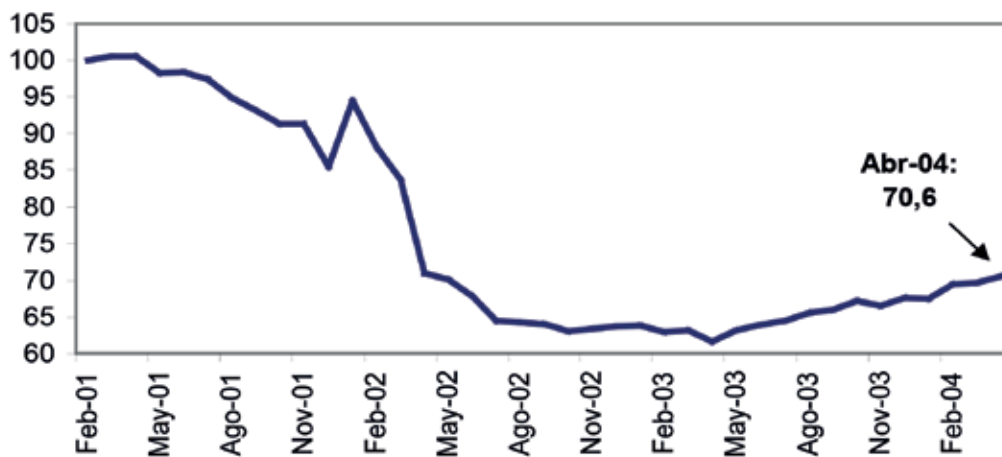
La crisis económica en Argentina comenzó con el denominado efecto Tequila (crisis mexicana del año 1995) y se profundizó en el cuarto trimestre del año 1998, extendiéndose y agravándose hasta el año 2001. Luego se profundizó hasta el año 2003, a través de la caída de la ley de convertibilidad (un dolar-un peso) a través de la mega devaluación (un dolar-tres pesos) y el subsiguiente default de la mega-deuda interna y externa (quita del 60% promedio). El cambio en el modelo económico acentuó la tensión entre las empresas y los supermercados. Al verse reducidas las ganancias y condicionados los flujos futuros de fondos (especialmente en dólares), tanto las empresas como los supermercados (especialmente estos últimos) comenzaron a tomar medidas hostiles hacia sus proveedores para intentar salir del paso y recuperar rentabilidad. El alto retorno sobre la inversión que ofreció Argentina entre los años 1990- 2000 se debía principalmente a que era un país con sector supermercadista en niveles de record mundial de facturación por metro cuadrado / por año (mas de u\$ 1.500/m² año para una media mundial de u\$ 500/m² año en los países desarrollados), además de tener un tipo de cambio fijo y asegurado, y libertad para remesa de utilidades

En el siguiente gráfico puede verse el gran avance de participación de mercado de las grandes cadenas de supermercados en tan solo diez años:



En el escenario post-crisis 2000-2003, esta participación se vio notablemente afectada por la falta de crédito. Tal como se puede observar en el gráfico a continuación, las ventas en supermercados desestacionalizadas y medidas en pesos constantes cayeron aproximadamente un 30% desde el año 2001.

Indice de Ventas en Supermercados
(serie desestacionalizada, precios 1997. Índice Feb-2001=100)



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Indec.

Gran parte de esta caída se puede explicar por el alto nivel de desempleo (superior al 20%) y el fuerte desgaste del salario real de las familias, pero otra parte se puede explicar por la pérdida de competitividad (y poder de negociación) de los supermercados ante el avance de los comercios minoristas con el crédito personal (venta a crédito o fiado).

La crisis del 2000 desató un escenario comercial de alta conflictividad y competencia en un escenario de grandes jugadores nacionales (COTO, DISCO, LAANONIMA, NORTE) e internacionales (CARREFOUR, JUMBO, WALMART, AUCHAN, MAKRO, CASINO) luchando despiadadamente por incrementar su participación de mercado, abriendo nuevas bocas individuales o en centros de compra. Las cadenas impusieron a sus proveedores aportes compulsivos para cubrir el alto costo de las inversiones, bajo amenaza de dejar de comprar (deslistar).

La falta de un marco legal específico, que penalice actividades inequitativas o extorsivas de ambas partes de las relaciones comerciales abrió una oportunidad para sentar precedente en la historia institucional argentina. Después de varios meses de negociaciones entre ambas partes, con múltiples abogados y expertos comerciales de ambos lados, se logra firmar el Código de Buenas Prácticas Comerciales el 14 de julio del año 2000 entre las cámaras empresariales antes mencionadas.

El Código fue luego refrendado por los principales operadores de ambas partes excepto Wal Mart, principal cadena de supermercadismo del mundo (aunque jugador no principal en Argentina) que no lo firmó oficialmente, pero se comprometió a cumplirlo. Esto se ha verificado 5 años después de su firma. Este código básicamente es un acuerdo privado de referencia para todos los operadores comerciales y vinculante para las partes que lo suscriben o adhieren a él, con amplia libertad para abandonarlo cuando alguno de sus adherentes así lo decidiera. Es ésta una de sus grandes virtudes, el libre acceso tanto en ingreso como egreso. La mejor demostración de su éxito en el año 2006, a 6 años de su firma, es que no se ha registrado una sola baja entre sus firmantes.

ES IMPORTANTE RESALTAR QUE A PESAR DE SER UN CÓDIGO DE AUTOREGULACION PRIVADO, EL ESTADO ES SUBSIDIARIAMENTE SU GARANTE YA QUE EL SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ES DEPOSITARIO Y GARANTE DE ÚLTIMA INSTANCIA DE SU CUMPLIMIENTO

3. Diferencias y ventajas y desventajas entre un Código y una Ley

Una ley tiene como gran cualidad la obligatoriedad de su cumplimiento. Un Código de autorregulación es de adhesión voluntaria.

Una ley impone sanciones económicas al infractor de normas vigentes. Un Código revierte la situación de abuso, en su exacta medida, sin imponer multas que pueden resultar muy onerosas en los casos de sanciones económicas judiciales o administrativas por parte del Estado.

Una ley y sus instancias judiciales son de trámite lento, costoso y resultado incierto. Un código es regulado por los propios operadores, dejando al estado como garante de última instancia. Sus procedimientos son ejecutivos, de bajo costo (en el caso del CBPC COPAL-CAS es gratuito) y manejados por los propios interesados

El "Código" es un mecanismo de autorregulación, entendiendo por tal un medio que fija normas de conducta y pautas de convivencia voluntariamente aceptadas por las partes, con un método de resolución de conflictos. En términos simples escuchados en un seminario explicativo de sus virtudes realizado en Costa Rica, el código "**marcó la cancha**", fijó reglas de juego que hasta entonces eran implícitas y por ello se discutían todos los días, según el poder y conveniencia de cada parte.

Resumen de ventajas y desventajas de un código y una ley

	Código	Ley
Cumplimiento	Voluntario (fija reglas de juego)	Obligatorio Cumplimiento compulsivo
Sanciones	Cese de conducta Mediación o arbitraje Pena máxima: \$ 50.000	Sanciones legales y multas (hasta \$ 1.500.000)
Demora (tiempo)	Rápido y ejecutivo (2 meses)	Lenta y costosa (1-4 años)
Proceso	Profesional Manejado por los interesados	Complejo Manejado por funcionarios públicos (más riesgo ideológico / corrupción)

4. Génesis, Visión y Misión del CBPC

Como resultado de cientos de horas de debate interno en las empresas y entre partes, en los que cada palabra tuvo su lugar en el código luego de arduas discusiones y negociaciones, el objetivo permanente era llegar a una visión que fuera lo **suficientemente amplia** como para que todas las partes la firmaran, así como **suficientemente restrictiva** como para que cesaran las malas prácticas cuya escalada era evidente.

Veamos primero los objetivos estatutarios de COPAL, que como cámara de segundo grado nuclea a 48 cámaras y empresas asociadas en forma individual, con cuatro objetivos básicos tomados de su página web:

- Consolidar una política alimentaria nacional.
- Fomentar la unidad del empresariado de la industria de alimentos y bebidas del país.
- Sostener los principios de la economía de mercado y de la libre empresa
- Promover el desarrollo eficiente de la industria de la alimentación y bebidas.

Con el fin de cumplir estos objetivos COPAL organiza seminarios y convenciones, contrata expertos, emprende estudios, difunde información sobre mercados a las empresas de la alimentación y bebidas, y representa al sector ante el gobierno en negociaciones internacionales. También organiza misiones empresariales desde y hacia mercados extranjeros, establece contactos con hombres de negocios foráneos y promueve la asistencia a las exportaciones de alimentos y bebidas en general.

La situación de alta conflictividad en el sector proveedor de supermercados del año 2000 llevó a unificar esfuerzos con otras cámaras sectoriales, como por ejemplo CAPA y ALPHA (que nuclea a las empresas industriales de los sectores PERFUMERÍA, LIMPIEZA Y TOCADOR).

Así comenzaron innumerables reuniones con estudios jurídicos y apoderados de cámaras para proponer textos y artículos que terminaran con las situaciones de asimetría o abuso de poder imperantes, tras las cuales se efectuaban reuniones con los asesores letrados de la CAS (cámaras de supermercados) para compatibilizar visiones y acordar textos finales revisando palabra por palabra, hasta llegar al texto final consensuado por todos.

Cabe destacar que tanto grandes empresas (nacionales y multinacionales) como Pymes, compartieron y coincidieron en visiones y acusaciones a la contraparte, por lo cual el conflicto era generalizado y sin discriminación de tamaño (aunque en algunas situaciones las grandes empresas pudieran tener más poder de negociación, también eran las que más podían aportar a los intereses de la otra parte, por lo tanto sufrían grandes presiones).

Cada artículo fue el resultado de arduas discusiones en las que deponer posiciones era el resultado de una discusión extendida, que finalizaba cuando ambas partes percibían una situación win-win, o de sacrificio de un logro por compensación de otro alcanzado. El principal obstáculo para avanzar en el logro de un texto consensuado por todas las partes fue la resistencia al cambio y a ceder posiciones de fuerza.

El mejor ejemplo y punto más crítico era la discrecionalidad en los pagos : las cadenas de supermercados pagaban con fecha incierta y generalmente tardía.. Había que esperar el vencimiento de la factura, para recién contar con los cheques, generalmente con algunos días más de corrimiento. A partir del CBPC, los supermercados deben entregar un valor negociable antes de cumplirse los 30 días de fecha factura, con lo cual el proveedor cuenta con certeza de cobro, además de capital de trabajo si decide negociar dicho valor.

Otro ejemplo claro de abusos de poder eran los débitos arbitrarios y no acordados. Resultaba una práctica frecuente solicitar compulsivamente aportes promocionales para las ofertas o campañas de los supermercados. En caso de resistencia a efectuar aportes, algunos proveedores recibían en forma inconsulta un débito unilateral el cual era de difícil reversión. Esto originaba situaciones de alta conflictividad y serias implicancias contables ya que era dudosa la posibilidad de recuperar los fondos debitados unilateralmente. A partir del CBPC quedaron expresamente prohibidos estos débitos, exigiéndose un acuerdo escrito y nota de crédito de consentimiento para poder hacerlos.

Valores en juego

Los principales valores éticos en juego y a preservar durante la negociación del texto del Código eran:

- a) Libertad de comercio
- b) Previsibilidad
- c) Transparencia
- d) Igualdad de oportunidades
- e) Honestidad (evitar fraudes, estimulados por premios al desempeño (performance))
- f) Simetría de poder
- g) Competencia leal (entre canales e intracanales)
- h) Defensa del consumidor (evitar engaño, error o confusión por ej. Venta por debajo del costo para desviar clientela).

A pesar de no estar escrito en ningún documento explícito, podemos explicitar y resumir la visión y misión compartida subyacente en su redacción:

Visión del CBPC:

El CBPC tiene como principales metas tutelar por igual y en forma simultánea los **derechos y deberes de los consumidores y los competidores** , en un marco de competencia libre y justa.

Misión del CBPC:

En cuanto los **consumidores**, se buscó defender los derechos del consumidor en primer término (lealtad comercial) evitando confusión, error o engaño en las publicidades, promociones o precios.

En cuanto a los **operadores (supermercadistas y proveedores)** se buscó eliminar abusos de poder o de posición dominante, alentando negociaciones transparentes, equitativas y con igualdad de oportunidades para todos los operadores en un marco de libre competencia.

En cuanto los **competidores**, se privilegió la competencia justa y equitativa, con igualdad de oportunidades adentro de los canales y entre todos los canales comerciales, evitando malas prácticas comerciales como:

- a. implementación de precios predatorios (venta por debajo del costo),
- b. maniobras para evitar libre acceso a mercados
- c. desplazamiento artificial de competidores
- d. presiones al proveedor para resarcir gastos de ofertas o bajas de precios, etc.

En cuanto el **Estado**, se buscó en todo momento mantener su rol subsidiario como garante del cumplimiento del CBPC y **árbitro de última instancia**, preservando la **autoregulación** como camino más sólido para la prevención de conflictos y solución de controversias

5. El marco legal argentino en el que se inserta el Código

Considerando las normas de comercio interior que coexisten en jerarquía por encima de este acuerdo conformando el marco legal, podemos identificar tres leyes que rigen en forma específica las conductas de la actividad comercial: la ley de lealtad comercial, la ley de defensa del consumidor, y la ley de defensa de la competencia. Brevemente explicaremos sus contenidos.

La Ley de Lealtad Comercial (22.802) dictada en el año 1983, tiene como objeto primordial evitar inducciones al error, confusión o engaño, entre las partes que participan de un acto comercial. Para esto, impone ciertas condiciones que deben cumplirse:

1. Identificación de mercadería. La procedencia de los productos, el país de origen, sus cualidades, su calidad, pureza, contenido neto y tolerancia deben ser especificados.
2. Información de envases y etiquetas. Se tipifican requisitos formales en cuanto al contenido y presentación de las mismas.
3. De la publicidad y promoción mediante premios. Queda prohibido entregar premios en relación directa o indirecta a la compra de mercaderías cuando estén sujetos a la intervención del azar. Prohíbe la obligación de compra y la entrega de premios de mayor valor que el producto.

La autoridad nacional competente en quien recae la aplicación de los artículos de esta ley es la Secretaría de Comercio, pudiéndose delegar a autoridades locales. Las multas en caso de incumplimiento van desde 500 mil a 1000 millones de pesos, duplicándose por reincidencia.

La Ley de Defensa del Consumidor (22.240, modificada en 1993), tiene como objeto la defensa de los consumidores como su nombre lo indica. Los principales ítems que se cubren en esta ley son:

1. Información al consumidor y protección de su salud.
2. Condiciones de oferta y venta. Deben especificarse condiciones de venta (precios, lugar, plazos y condiciones de pago y entrega, etc.). Los anuncios hechos por vía publicitaria son tomados como compromisos formales.
3. Garantías, servicios técnicos y responsabilidad solidaria.
4. Condiciones de la prestación de servicios, de los usuarios de servicios públicos domiciliarios y de las ventas domiciliarias por correspondencia.
5. Consideraciones sobre términos abusivos y cláusulas ineficaces de los contratos.
6. Responsabilidad por daños ocasionados.
7. Condiciones de legitimidad de las asociaciones de consumidores (requisitos para ser autorizadas).

La autoridad que vela por el cumplimiento de esta ley es la Secretaría de Industria y Comercio, contando con el apoyo de las autoridades locales. Los actos administrativos que de ella emanan y sus respectivas sanciones pueden ser apelados en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo o ante cámaras federales. También existe la posibilidad de recurrir a tribunales de arbitraje en busca de soluciones más amigables.

Por último, la **Ley de Defensa de la Competencia (25.156, promulgada en el año 1999)** concibe como un bien deseable la competencia en los mercados. Por eso, prohíbe y sanciona actos o conductas que limiten, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia o acceso a un mercado, o constituyan un abuso de posición dominante que pueda resultar en perjuicio al interés económico general.

Se entienden como conductas restrictivas de la competencia:

1. Fijar, concertar o manipular el precio de venta.
2. Obligación de producir una cantidad restringida.
3. Reparto de zonas o mercados en forma horizontal.
4. Concertaciones de posturas en licitaciones / concursos.
5. Controlar inversiones para producir bienes / servicios.
6. Impedir o dificultar entrada / permanencia a mercados.
7. Imponer precios / condiciones en acuerdo con competidores.
8. Regular mercados con acuerdos.

9. Subordinar venta de bien a adquisición de otro.
10. Sujetar compra/venta de un bien a la prohibición del uso/adquisición de otro
11. Imponer condiciones discriminatorias.
12. Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos.
13. Suspender provisión de servicio monopólico.
14. Enajenar bienes o servicios a precios inferiores a su costo.

Se entiende por **posición dominante** cuando para un determinado producto o servicio un grupo determinado de personas es el único demandante u oferente, o cuando sin ser la única no está expuesta a una competencia sustancial.

A su vez, la ley en cuestión reglamenta y limita las **fusiones y concentraciones** entre empresas que interfieran con la libre competencia en los mercados.

6. Capítulos básicos del Código

El articulado del Código de Buenas Prácticas Comerciales del año 2000 cuenta con siete tipificaciones concretas de las faltas que se intentan evitar u objetivos que deben intentarse cumplir. Estos/as son:

- **Estricto cumplimiento de los acuerdos comerciales.** Se hace referencia a la conveniencia de celebrar acuerdos escritos, en los cuales se fijen los plazos de entrega y de pago de las mercaderías, estableciendo límites a los mismos. También se hace referencia a la celeridad de entrada en vigencia de las listas de precios y a que las entregas de los proveedores deben ser completas, especialmente cuando se trata de ofertas publicitadas.
- **Trato equivalente entre partes en situaciones similares.** Puede ocurrir que por diferentes poderes de negociación los tratos entre supermercados y proveedores sean diferenciales y hasta discriminatorios. El Código penaliza estas actitudes.
- **Procedimientos para débitos, créditos y rechazo de mercaderías.** Limita las posibilidades de los supermercados de emitir notas de débito unilateralmente y por razones no fundadas. Establece también los plazos y condiciones en los que se deben llevar a cabo las devoluciones de mercaderías.
- **Cumplimiento de las condiciones pactadas.** Punto de extrema subjetividad, por el que las partes se comprometen a mantener los actuales usos y costumbres. Con este artículo se pretendió evitar una escalada de pretensiones.
- **Respeto de las marcas e imagen de los productos.** Los supermercados no pueden publicar o exhibir marcas, logos, o productos de Proveedores por debajo del "precio legal de venta" (precio de compra más impuestos aplicables netos de descuentos incluidos en las facturas). Solamente se permite la venta por debajo del costo en casos especiales tales como: eliminación de stocks, fin de temporada, productos de caducidad inminente o dañados, o para igualar precios de la competencia. En tales casos, se les debe informar a los consumidores la razón.
- **Cooperación conjunta en programas de eficiencia logística y administrativa.** La idea es la reducción de costos en tales conceptos y la cooperación para encontrar las maneras más eficientes de llevar a cabo las operaciones (reducir tiempos de espera, etiquetado in situ o en planta, suministros de información, tratamientos impositivos, etc).
- **Interrupciones o término de las relaciones comerciales.** Deben ser notificadas con sesenta días de anticipación cuando son incausadas.

A su vez, el Código crea un tribunal de mediación (voluntaria) y arbitraje (obligatorio), recurriendo a un árbitro rentado, en el que se resuelven los casos en los que hay un daño económico o intangible (ej. de imagen o prestigio de la marca) por el cual se pueden sancionar multas de hasta 50.000 pesos).

7. El alcance del Código

Sin extendernos demasiado en detalles y en cuestiones administrativas, la idea es ver que alcance tiene el código y como interactúa con el marco legal preexistente.

Como ya se ha dicho, el Código de Buenas Prácticas es un acuerdo privado entre partes que se adhieren voluntariamente a él. Aquellos que participan del acuerdo son los supermercados (con niveles de

facturación superiores a 300 millones de pesos anuales) o proveedores de los mismos. El único supermercado que no ha adherido formalmente aún al Código por políticas internacionales de la empresa es la cadena Wal Mart , que al momento de la firma no llegaba a este monto mínimo de ventas anuales, pero su presidente ha expresado formalmente su voluntad en adherirse al cumplimiento de los compromisos pactados en el mismo. En cuanto a los proveedores adheridos, lo han hecho en primera instancia los principales productores y/o distribuidores de alimentos y bebidas del país. Con posterioridad lo hicieron tanto a través de su cámara como en forma individual los principales proveedores de productos de cosmética, tocador y limpieza.

El Código además establece la creación de un tribunal arbitral, que ofrece la posibilidad de resolver los conflictos mediante la celebración de mediaciones entre las partes . Además, el CBPC estipula la creación de una "Comisión de Seguimiento y Actualización de las Normas" del Código, conformada por representantes de la Cámara de Supermercados (CAS) y de la Coordinadora de Productos Alimenticios (CO-PAL) y personas designadas por estas instituciones. El fin de esta comisión es la evaluación permanente de los resultados y actualización de las normas del Código.

Durante los primeros 6 años de vigencia del CBPC esta comisión se ha reunido en forma quincenal ininterrumpidamente, como mesa de debate, discusión y negociación de cuestiones y problemas comunes a ambos sectores. Por ejemplo la acción conjunta frente a la suba desmedida y las arbitrariedades en algunas tasas e impuestos municipales, que benefician indirectamente al comercio ilegal o informal.

No debemos subestimar el alcance del Código de Buenas Prácticas Comerciales. Muy especialmente si consideramos las insuficiencias del marco legal, y los "agujeros o lagunas " que este deja en determinados ámbitos de la vida de las empresas. Lo que hace el Código es llevar los principios de las leyes mencionadas anteriormente a un ámbito tan particular como el de los supermercados y sus proveedores. Se pueden establecer importantes relaciones de complementariedad entre dichas leyes y el código. Comenzando con la Ley de Lealtad Comercial, este código lo que hace justamente es establecer las reglas de juego y "delimitar o nivelar la cancha" para que las relaciones comerciales sean lo más leales y transparentes posibles.

De una ley que establece delitos "genéricos", pasamos a un código que tipifica faltas "concretas", lo que evita malos entendimientos y alienta relaciones comerciales duraderas en el tiempo. En lo que hace a cuestiones puntuales como el etiquetado, las promociones y la información que se brinda de los productos, la ley de lealtad comercial también proporciona un marco de acción para las partes y el Código se debe subordinar a ella.

Siguiendo con la Ley de Defensa del Consumidor, es necesario aclarar que el Código no rige directamente las acciones y decisiones de los consumidores, pero si indirectamente tutela sus derechos legales y garantías constitucionales como ciudadanos. En caso de que no existiese tal código, se podrían evidenciar mayores deslealtades en el suministro de bienes, y por ello sería mas fácil alterar la libertad de elección de los consumidores

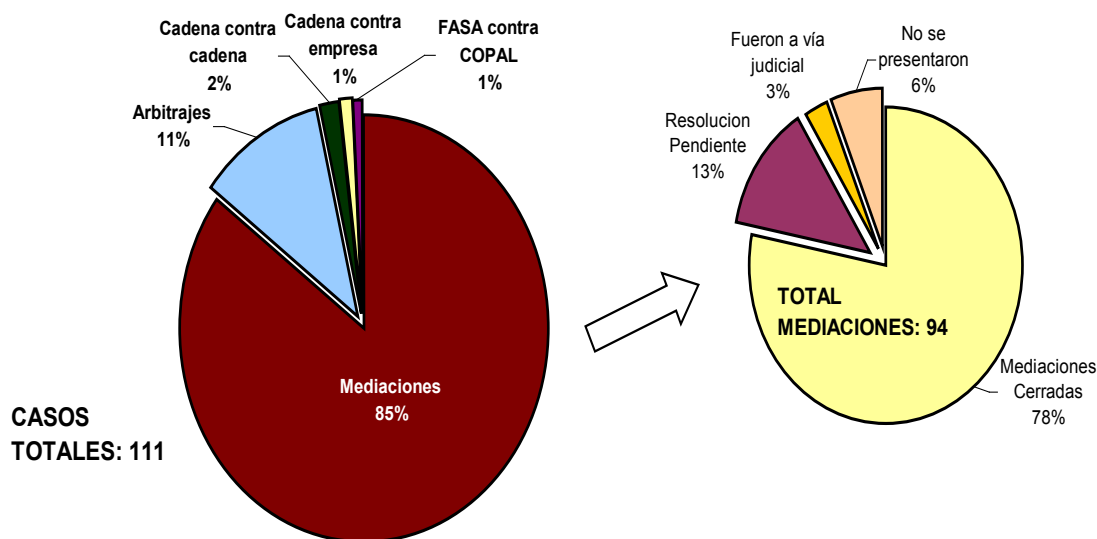
Finalmente, la ley que por excelencia complementa al Código es la ley de Defensa de la Competencia, ya que por ésta se define el fin último del Código: evitar las injusticias en las relaciones entre supermercados y proveedores, eliminando y penalizando las alteraciones (en las condiciones deseables de negocios) creadas por la existencia de una posición dominante.

La posición dominante puede ser explicada por el poder negociador de las empresas cuyas marcas son líderes en el consumo masivo, o bien en el poder que tienen los supermercados como principal canal de ventas. Respecto a este último punto, de acuerdo a estimaciones de CCR en el año 2000, los supermercados eran responsables de un 53% de las ventas artículos de consumo masivo.

8. Los resultados obtenidos en los dos primeros años

En primer lugar, vale la pena aclarar que los laudos y resoluciones de las mediaciones son confidenciales, y esta es una de sus grandes virtudes : la preservación del secreto profesional, evitando la difusión de malas prácticas que podría tener un efecto sancionatorio , además de correr el riesgo de generar

imitación, y graves daños a la imagen pública de una empresa si los laudos se difundieran por medios de difusión pública.



Fuente: Elaboración propia en base a COPAL.

Es por esta confidencialidad que no se puede hacer un análisis tan exhaustivo de los resultados obtenidos. Hasta Agosto del 2002, los primeros dos años de vigencia del Código, se trataron 111 casos de conflictos en las cámaras de arbitraje, de los cuales 94 (85%) fueron a Mediación y 12 (11%) fueron a arbitraje. De los casos que fueron a Mediación se cerraron exitosamente 74 (78%) lo que muestra un alto índice de éxito.

De todas formas, es muy difícil evaluar el éxito del Código ya que el principal índice no debería ser la cantidad de conflictos resueltos, sino la cantidad de conflictos evitados, cosa que es muy difícil de cuantificar. Pero claro está que la existencia de este código trajo aparejada la adecuación de los comportamientos de las empresas a estándares tipificados y denominados "buenas prácticas". Otro éxito de muy difícil cuantificación, pero seguramente millonario en dinero, es la reducción de costos en términos de resolución de conflictos. El sistema de mediaciones y arbitrajes que plantea el Código es económico en costo y rápido en tiempo si lo comparamos con los tiempos y costos de la justicia formal. La idea del Código es justamente resolver los conflictos en el menor tiempo y con el menor costo posible. El hecho de que se resuelvan los conflictos rápidamente y con pocos costos hace que no se desgasten las relaciones comerciales. Es éste es el principal logro del Código:

SU CAPACIDAD DE PREVENIR Y RESOLVER LOS CONFLICTOS RÁPIDAMENTE, ASEGURANDO LA CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES COMERCIALES.

Si se siguiesen las alternativas planteadas por la ley formal, además de ser procesos muy costosos y poco expeditivos, implicarían una ruptura de las relaciones comerciales. El simple hecho de que estén un supermercado y un proveedor enfrentados en un tribunal de la justicia para resolver un conflicto los imposibilita de seguir haciendo negocios en el presente, y posiblemente en el futuro también. Por eso, los beneficios de recurrir a los tribunales del Código de Buenas Prácticas son significativos.

La negociación asimétrica, entre un jugador con poder significativamente superior al de otro puede ser balanceada o equilibrada con normas de conducta transparentes y fijadas de antemano por las cámaras o asociaciones profesionales que deben velar por el interés sectorial y general a la vez. De esta forma el gobierno adquiere un rol subsidiario pero clave como depositario y garante del cumplimiento de dicho Código. La comisión de seguimiento (mixta), con reuniones quincenales, ha jugado un rol importante como observatorio del cumplimiento del Código, debatiendo cuestiones y recomendando a los actores cursos de acción para su cumplimiento.

Es muy relevante la aparición de fallos judiciales que invocan los principios con sagrados en el CBPC, como lo es el fallo del 19 de diciembre de 2007 (Sala B Cámara De Apelaciones de la Justicia Comercial que rechazó la posibilidad por parte de una cadena de supermercados de emitir notas de débito disociadas de los pactos comerciales preexistentes y sin documentación respaldatoria, tal como lo exige el Código de Comercio. Transcribo su síntesis tal como apareciera en la página web de la Editorial Albremática:

DÉBITOS COMPULSIVOS fallo judicial

Expte. 28.219/04 – “Los 7 Hnos. SRL c/Supermercados Toledo S.A. s/Ordinario” – CNCOM – SALA B – 19/12/2007

CONTRATO DE COMPRAVENTA. Mercaderías. Supermercadistas. Obligaciones. Notas de débito. Necesidad de cumplir con las directivas del “Código de buenas prácticas comerciales”. Art. 3 inc. 1 del Código registrado en COPAL

“Las notas de débito no son instrumentos abstractos que puedan emitirse disociados de los pactos que los hubiesen generado, ya que otro criterio implicaría reconocer que la parte se hallaba habilitada a practicar débitos a discreción.”

“Los registros de dichas notas de débito en los libros de la actora son inidóneos por carecer de documentación respaldatoria (CCom., 43), siguiéndose de ello la ineficacia probatoria que pretendió asignárseles.”

“La demandada no satisfizo en el caso ciertas directivas del “Código de buenas prácticas comerciales” impuestas a los “supermercadistas”, tales como: i) no emitir notas de débito sino por causales fundadas que tuvieran relación sólo con la compra de productos y ii) requerir previamente a los proveedores para que dentro del plazo de quince días emitieran la nota de crédito que en cada caso correspondiera (art. 3 inc. 1 del Código registrado en COPAL), que la Jueza ponderó a mayor abundamiento en razón de tratarse de reglas que los propios “supermercadistas” se comprometieron a respetar en orden a evitar abusos.”

Citar: eDial AA4657

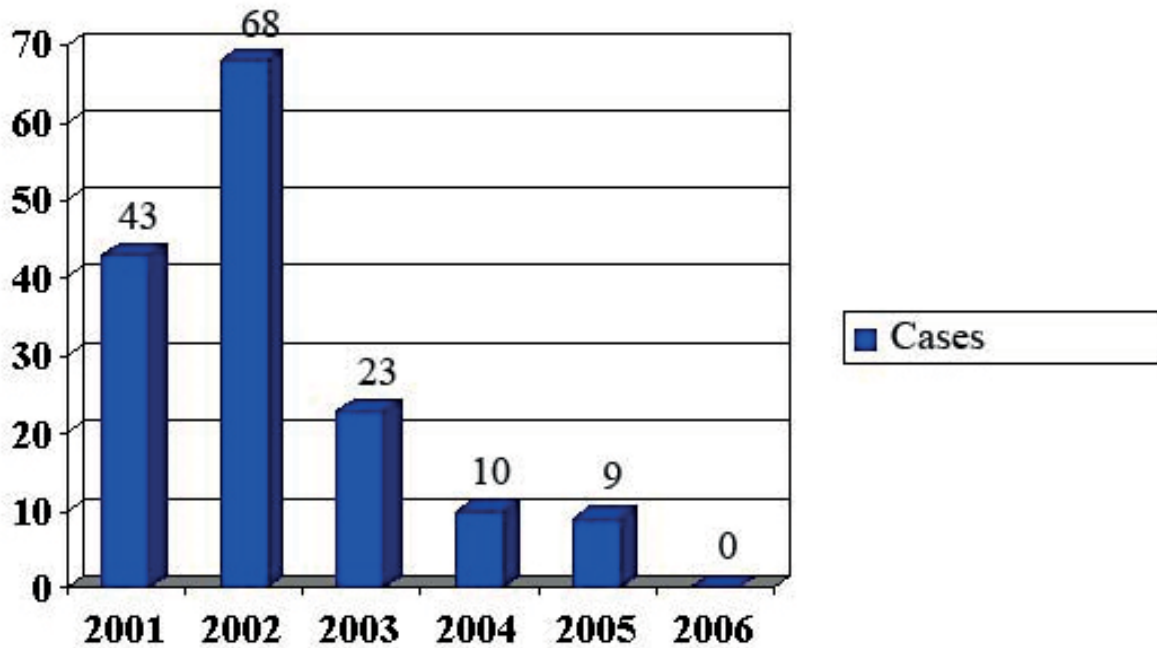
copyright© 2007 editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Resulta relevante destacar que el Presidente de dicha cadena de supermercados, el Sr Antonio Toledo, fue uno de los firmantes originales de dicho Código.

9. Cuadro de situación al inicio del año 2007

La jornada anual de supermercadismo del año 2005 sirvió de marco para hacer un balance del estado del CBPC a 5 años de su firma. El balance de los resultados obtenidos es muy positivo en cuanto a descenso de conflictos y fijación de reglas de juego claras y conocidas por todos. El resultado más evidente de ello es la baja significativa de mediaciones y arbitrajes, así como el cese casi generalizado de publicaciones a precios predatorios.

TENDENCIA DE CASOS DE MEDIACIONES Y ARBITRAJES PRESENTADOS (POR AÑO)



El saldo de mediaciones y arbitrajes luego de siete años de vigencia del Código es el siguiente :

Cerrados	Mediación	153	100%
	Arbitraje	19	12%
Ausentes		10	7%
Rechazados		3	2%
Pendientes		5	3%
Total casos		153	100%
Casos prevenidos		miles !!!!	

Puede verse que solamente el 12 % de las mediaciones presentadas pasó a la instancia de arbitraje, lo cual marca una alta eficiencia en resolución de conflictos por parte de la instancia más “amigable” que es la mediación

9.2 Encuesta a directivos de las principales Cámaras involucradas

Las siguientes preguntas fueron realizadas en el mes de mayo de 2008 a los 3 ejecutivos principales de las cámaras firmantes del CBPC. Puede verse que en todos los casos las respuestas son positivas en cuanto a los resultados obtenidos en ocho años de vigencia del CBPC.

COPAL (Coordinadora de Cámaras de la Industria de la Alimentación). Entrevista al Presidente del departamento de Comercio Interior y Legislación Hugo Miguens

¿Qué evaluación hace usted de los primeros ocho años de vigencia del CBPC ?

El Código de Buenas Prácticas Comerciales fijó un marco de referencia y pautas muy claras para que, conductas, comportamientos, usos y costumbres de las empresas y sus integrantes, se ajustaran a las mismas. Y esto se logró. El ordenamiento fue muy importante.

¿Qué aspecto le parece el más positivo?

Lo más positivo fueron dos consecuencias:

- a) *Con estas pautas, la autorregulación, que fue muy importante, resolvió una gran cantidad de problemas, achicando exponencialmente el umbral de conflictos y generó certezas a futuro.*
- b) *Y cuando, o por haber zonas grises o puntos de vista distintos, la mediación resolvió las diferencias.*

La presencia del Código y su aplicación coordinada por los propios actores, fue un triunfo de los sectores (proveedores y supermercadistas) y de los actores que les tocó resolver sus discrepancias.

¿Qué aspectos podrían mejorarse?

Debiera profundizarse la conciencia entre proveedores y supermercados de la herramienta espectacular que supieron poner en funcionamiento. Esta es una manera de asegurar su vigencia en el futuro. Debiera comunicarse la experiencia en otros ámbitos para que se extendiera la convicción de que en la autorregulación está la base de la convivencia. Y que las diferencias se resuelven, prácticamente, sin necesidad de llegar a la justicia.

CAS (Cámara Argentina de Supermercados): Entrevista a su Director Jorge Jacobs**¿Qué evaluación hace usted de los primeros ocho años de vigencia del CBPC ?**

Se ha normalizado a nivel humano la relación entre proveedores y supermercados, minimizando conflictos y reactivando negocios sin rencores.

¿Qué aspecto le parece el más positivo?

El aspecto más positivo se lo atribuyo a la relación programada ante un probable conflicto, la cual evita la disputa de intereses entre los operadores.

¿Qué aspectos podrían mejorarse?

Habría que ampliar las facultades del comité de seguimiento en lo referido a opiniones sugeridas y consejos que logren evitar un conflicto

ASU (Asociación de Supermercados Unidos) Entrevista a su Director Sr Carlos Mendez**¿Qué evaluación hace usted de los primeros ocho años de vigencia del CBPC ?**

El CBPC cumplió un rol muy importante en la relación supermercados-proveedor en una época muy conflictiva. A principio se resolvieron muchos conflictos en la comisión de seguimiento sin llegar a una mediación formal. En la actualidad, la problemática del control de precios o acuerdos llevados a cabo por la Secretaría de Comercio ha hecho que el CBPC quede relegado en la relación industria-supermercados.

¿Qué aspecto le parece el más positivo?

El aspecto más positivo es tener un ámbito como la comisión de seguimiento para discutir diferentes temas, como qué hacer en el sector y buscar las mejores soluciones.

¿Qué aspectos podrían mejorarse?

Un aspecto para mejorar es el tratamiento que en el último año y medio vienen realizando las industrias proveedoras (grandes empresas) a pymes del supermercado tanto del interior como de Capital y GBA.

10. Experiencia Internacional

En la bibliografía de este trabajo se indican los países en los cuales se ha llegado a acordar conductas: algunos a través de modificaciones o ampliaciones de la legislación vigente (caso Portugal, España, Francia y China) y otros a través de Códigos de Buenas Prácticas similares al argentino (Inglaterra, Colombia.Mexico) . En el caso de Colombia se ha acordado un mayor nivel de detalle y penalizaciones (un depósito en caución renovable en forma permanente por los eventuales daños que las grandes compañías de distribución pueden causar a pequeños proveedores)

Quien escribe este trabajo también estuvo en México, Colombia , Costa Rica y China en conferencias internacionales en las que se expuso el caso argentino , quedando sentadas las bases para realizar acuerdos similares en sus respectivos mercados. Esto nos muestra la generalización de este tipo de

problemas a escala internacional y global, con lo cual podemos ver que el CBPC argentino ha sido pionero en esta materia.

Hagamos una revisión sintética de los casos internacionales:

10.1 caso Francia

Francia es el país en el que mas concentración de la distribución se dió en las décadas de los 80's y 90's. La empresa pionera del hipermercadismo fue Carrefour, cuyo nombre se origina en el cruce de autopistas en el que abren su primera sucursal. Esta fue su visión : grandes bocas de mas de 10.000 metros cuadrados, con mas de 40.000 productos y gestión independiente. Cada nueva boca representaba una virtual empresa con control de gestión autónomo y en competencia con las demás, por lo cual la negociación con los proveedores estaba descentralizada, y era mérito de cada sucursal obtener mejores condiciones de compra que sus colegas de bandera, como se denomina en Francia a la marca de la cadena.

Este modelo fue copiado por otras cadenas, siendo las mas destacadas Promodes (hoy fusionada defensivamente con Carrefour, para prevenir compras hostiles (take-over por parte de Wal Mart muchas veces anunciado), Leclerc, Auchan, Casino y varias más. La alta competencia entre las cadenas originó enormes presiones sobre los proveedores por lo cual las negociaciones con los proveedores se centralizaron en lo que se denominó NEGOCIACIONES TRONCALES realizadas una vez al año, con obtención de beneficios crecientes (plazo de pago mas extendidos, descuentos adicionales, bonificaciones por volumen, participación compulsiva en las promociones de la cadena, pago de repositorios, pago por altas de productos, pago por apertura de nuevas bocas, etc, etc).

La industria no logró acuerdo sobre autoregulación de estas prácticas, que llegaron a acumular mas de 20 puntos de descuento a favor de la denominada "gran distribución". Por ello fue necesaria la participación del estado a través de modificaciones en las leyes de defensa de la competencia y leyes de lealtad comercial, o leyes específicas prohibiendo la publicidad en medios masivos con precios considerados "predatorios" (debajo del costo). Otro ejemplo es la ley Nro 92-1442 del 31/12/92 relativa a los plazos de pago a los proveedores, en la que se determinó multa de 500.000 francos para todo productor, revendedor o prestatario de servicios que exceda los 30 días en el caso de productos perecederos y a los 20 días para las compras de ganado en pie y carnes frescas derivadas. En ausencia de acuerdos interprofesionales específicos el plazo máximo es de 75 días a partir de la fecha de entrega para compras de bebidas alcohólicas.

Este sistema regulatorio, opuesto a la propuesta de autoregulación privada, tiene como mayor riesgo la incertidumbre de los montos de las multas, además de beneficiar recaudatoriamente al Estado, que es quien cobra la multa. En su art 1 la ley especifica que *"las sanciones monetarias están proporcionadas a la gravedad de los hechos cuestionados, a la importancia del daño causado a la economía y a la situación de la empresa o del organismo sancionado. Se determinan para cada empresa u organismo, y de un modo acorde con cada sanción"* La tentación de imponer multas excesivas o desproporcionadas con el daño (abriendo el camino a la corrupción) queda claramente expuesta en un párrafo tan claro como el que acabo de transcribir.

10.2 caso Reino Unido

Ante la existencia de numerosos reclamos de abusos por parte de los proveedores de las grandes cadenas de supermercados, la autoridad de vigilancia de la competencia del Reino Unido (OFT : Office of Fair Trade) estableció en el año 2000 un Código de Buenas Prácticas denominado Best Practices Code -anexo II) que dispone en su articulado que las cadenas con mas del 8% de participación de mercado (son 4 desde entonces : **TESCO (30% del mercado), ASDA (16,4%) SAINSBURY (15,9%) Y SAFEWAY)** " harán sus mejores esfuerzos " para no imponer condiciones comerciales a sus proveedores, y en caso de conflictos serán ellas mismas las que deberán solventar el arbitraje a través de estudios jurídicos reconocidos. La metodología adoptada tiene la siguiente secuencia: disputa-negociación bilateral-mediación independiente-resolución de la disputa.

Este sistema puede ser denominado de autoregulación obligatoria (aunque en la práctica tiene poco de autoregulación independiente ya que son las mismas cadenas las encargadas de contratar y pagar

los servicios del árbitro/mediador, por lo cual no hay garantía de objetividad. La repetición permanente en su texto de la frase "harán sus mejores esfuerzos" demuestra un espíritu voluntarista que muchos operadores de ese mercado critican. Los comentarios de la revisión del sistema realizada en el año 2005 muestran claramente quejas en este sentido (Anexo III). La opinión generalizada es que los abusos de poder disminuyeron pero siguen existiendo y LAS DENUNCIAS SE HACEN EN FORMA ANÓNIMA POR TEMOR A LAS POSIBLES REPRESALIAS POR PARTE DE LOS OPERADORES COMERCIALES. Para consultas por internet : www.offt.gov.uk/best_practices_code

Importante:

Con fecha de febrero de 2008, y ante la realidad de solamente 17 denuncias en 6 años , con fallo a favor del supermercado en todos los casos, y cuatro casos abandonados por temor a represalias, la OFT (Office of Fair Trade) dispuso cambios importantes en el funcionamiento del sistema de autorregulación implementado en el año 2000.

Son ellos:

- a. El nombramiento de un ombudsman o "perro guardián" (watchdog) denominado "OFFSHOT" para atender denuncias y reclamos por parte de los operadores de la cadena de distribución. Se aclara que no será una oficina burocrática sino una persona con prestigio y cualidades para actuar como juez.
- b. Este nuevo juez tendrá poder para realizar auditorías sorpresivas en las partes involucradas.
- c. Las denuncias podrán ser hechas preservando el anonimato del denunciante para evitar represalias.
- d. Se incorporan TODAS las cadenas de supermercados, sumando las pequeñas y medianas a las "cuatro grandes" que dieron origen al Código del año 2000.
- e. Se agrega el estudio del impacto en la competencia local y regional , lo que origina un dictamen positivo previo a la apertura de nuevas bocas de venta.
- f. Se incluyen temas específicos como manipulación en la compra de terrenos, fijación de precios y poder de compra incremental.

Este hecho importante fue informado como realizado para "reforzar el código", aunque en la práctica significa un reconocimiento que el mecanismo de contratación de los mediadores por parte de las grandes cadenas no garantizaba imparcialidad. La cadena ASDA (del grupo multinacional Walmart, de EE.UU.) solicitó explícitamente la exclusión de este código de los proveedores del extranjero, lo cual fue objetado por la ONG Action Aid, con el argumento que los retailers responsables no tienen nada que temer.

Por resultar muy ilustrativo y rico en detalles operativos, transcribo a continuación el boletín de prensa de la OFT del día 30 de Abril informando lo resuelto luego de la auditoría del comercio minorista :

News Release

14/08 30 April 2008

GROCERIES MARKET INVESTIGATION— FINAL REPORT

The Competition Commission (CC) has today published its final report in its inquiry into UK groceries retailing, including measures to improve competition in local areas and to address its concerns about relationships between retailers and their suppliers.

The measures include:

- a recommendation for the inclusion of a 'competition test' in planning decisions on larger grocery stores;
- action to prevent land agreements which can restrict entry by competitors;
- the creation of a new strengthened and extended Groceries Supply Code of Practice; and
- a recommendation to establish an independent Ombudsman to oversee and enforce the Code.

In its final report, the CC has concluded that, whilst UK grocery retailers are, in many respects, delivering a good deal for consumers, action is needed to improve competition in local markets and to address relationships between retailers and their suppliers.

Peter Freeman, Chairman of the CC and Inquiry Group Chairman, said:

The size of the market, the number of parties involved and the range of issues examined all mean that this has been a major inquiry. We have looked extensively and listened very carefully when looking at all the matters raised with us but our overriding concern throughout has been whether the market is working well in the interests of consumers.

In many important respects, consumers are receiving the benefits of competition, such as value, choice, innovation and convenience, but we need to take appropriate action to address those areas where they could be served better and where their interests could be damaged in future. We have been very careful to ensure that our actions match the scale of the problems we have identified.

Some aspects of the way retailers deal with their suppliers could, if left unchecked, also harm consumers. The changes to the existing Code of Practice, along with the recommendation of an independent Ombudsman to police the code, aim to improve the existing system by making it more robust and proactive in tackling those practices which can damage investment by suppliers. We think that it would be in everyone's interest that a code governing retailers and suppliers enjoys the confidence of all those involved. Retailers with good practices and relationships should have nothing to fear.

In other cases, whilst we have been sympathetic to those finding themselves under pressure in this market, particularly independent retailers, this does not mean that competition is not working well—it is often the effects of rivalry between retailers which benefit the consumer. Competing with large retailers is difficult but our evidence does not show that independent retailers or the whole-salers that supply them are in terminal decline. It is not impossible for them to compete and in the current economic climate the benefits of vigorous competition are as relevant as ever.

Although, in many areas, there is a good choice and strong competition between retailers, there are also a significant number of local areas where larger grocery stores face limited competition and local shoppers lose out. That is why we want to see the introduction of a competition test as part of the planning regime to prevent local areas developing like this in the future. We are also taking action to prevent retailers using restrictive covenants and other agreements to frustrate entry by competitors in such areas.

We have obviously noted the Office of Fair Trading's reported recent actions in relation to possible price fixing in this market and will continue to assist its continuing investigation. It would be quite wrong to jump to any conclusions on this at this stage. The focus of our investigation has been different although we have looked critically at the conditions for coordination. Our conclusion that this is a generally competitive market is not inconsistent with the possibility of some occurrences of anti-competitive behaviour, either now or in the future, and it is quite right that such allegations are thoroughly investigated.

The CC has carried out an exhaustive inquiry into the business of groceries retailing, having received over 700 submissions from retailers, suppliers, consumers, local authorities and other interested parties; held 81 hearings in England, Scotland, Wales and Northern Ireland; as well as analysing existing data and research covering the whole industry.

Since first highlighting its concerns in its provisional findings report published last October, the CC has been discussing its proposed remedies with retailers, suppliers, trade associations, the Office of Fair Trading (OFT), other government departments and interested parties. Following these discussions, the CC has now finalized a package of measures which it considers will be practical and effective in addressing its competition findings to the benefit of customers.

The full package of remedies comprises the following.

Local competition

The CC is recommending that:

- The Department of Communities and Local Government (CLG), the Scottish Executive, the Welsh Assembly Government and the Northern Ireland Executive should take such steps as are necessary to

make the OFT a statutory consultee to LPAs on all applications for planning permission, whether submitted by a grocery retailer or a third party, for development of a grocery store (including new stores and extensions) where that store had, or after the proposed scheme has been implemented will have, a net sales area in excess of 1,000 sq metres.

- The OFT should provide advice to the LPA on whether a particular retailer has passed or failed a 'competition test'. Applications would pass the test if within the area bounded by a 10-minute drive-time of the development site: the grocery retailer that would operate the new store was a new entrant to that area; or the total number of fascias in that area was four or more; or the total number of fascias in that area was three or fewer and the relevant grocery retailer would operate less than 60 per cent of groceries sales area (including the new store).

- In addition to the above measures, the CC has also decided to recommend to the Department for Business Enterprise and Regulatory Reform (BERR) that it amend the Competition Act 1998 (Land Agreements Exclusion and Revocation) Order 2004 to remove from its scope the type of exclusivity arrangements which the CC has found to raise competition concerns.

The CC will implement the following measures:

- Large grocery retailers will be required within six months of the date of the CC's report to release the 30 existing restrictive covenants in highly-concentrated local markets that the CC has identified in its report.
- Large grocery retailers with a strong local market position in a highly-concentrated local market may be required to release any existing restrictive covenants in that local market which may restrict grocery retailing or have equivalent effect and which were not notified to the CC, in accordance with a prescribed procedure involving an assessment by the OFT.
- Large grocery retailers will be prohibited from imposing new restrictive covenants that may restrict grocery retailing or which have equivalent effect (with exceptions for clauses in leases to secure residential use, and for user clauses setting out the use of the land in a way that mirrors a planning obligation).
- Large grocery retailers will be required not to enforce or seek the enforcement of any of the 30 existing exclusivity arrangements identified in the report where those arrangements have been in place for more than five years from the date of this report.
- Large grocery retailers with a strong local market position in a highly-concentrated local market may be required not to enforce certain exclusivity arrangements in that local market which may restrict grocery retailing or have equivalent effect and which were not notified to the CC, in accordance with a prescribed procedure involving an assessment by the OFT.
- Large grocery retailers will be required not to enforce or seek the enforcement of other exclusivity arrangements after the longer of five years from the date of this report or five years from the date the grocery store benefiting from the exclusivity opened.
- Grocery retailers will be required to provide to the OFT on request accurate figures for the groceries sales area of any store in the UK, and any other information that the OFT may require for the application of the competition test.
- Large grocery retailers will be required to notify to the OFT all acquisitions of existing stores of more than 1,000 sq metres net sales area.
- The CC is not requiring any divestiture of stores or land holdings or any action by the retailers in respect of their leasing or subleasing of stores. It believes that the measures proposed are sufficient and proportionate in addressing its concerns.

Supply chain practices

Establishing a Groceries Supply Code of Practice (GSCOP), based on the existing SCOP, but amended such that:

- All retailers controlled by corporate groups with UK retail groceries turnover in excess of £1 billion a year are included within its scope.
- An overarching fair dealing provision is included.
- Retailers are prohibited from making retrospective adjustments to terms of supply.

- Retailers are prohibited from entering into arrangements that result in suppliers being held liable for losses due to shrinkage.
- Retailers are required to enter into binding arbitration to resolve any dispute with a supplier under the GSCOP.
- Retailers are required to provide notice of and reasons for de-listing suppliers or significantly reducing suppliers' business.
- Retailers are required to establish an in-house compliance officer responsible for compliance with the GSCOP, with a direct reporting line to the audit committee (or non-executive director).
- Retailers are required to keep written records of all agreements with suppliers on terms of supply.
- Retailers are required to provide to the body monitoring and enforcing the GSCOP such information as it may reasonably require in pursuit of its functions.

In addition to the above remedies, the CC will seek undertakings from grocery retailers to establish a GSCOP Ombudsman to monitor and enforce compliance with the GSCOP, and whose functions are to include:

- the arbitration of disputes between suppliers and retailers arising under the GSCOP;
- gathering of information (for example, by receiving confidential complaints from suppliers and primary producers) and proactively investigating retailers' records in areas subject to complaint in order to identify whether breaches of the GSCOP have occurred;
- the publication of guidance on specific provisions of the GSCOP where it considers that differences of interpretation exist; and
- the publication of an annual report on the operation of the GSCOP.

In addition, the CC is recommending to BERR that if the CC does not secure satisfactory undertakings from the retailers creating the GSCOP Ombudsman within a reasonable period, BERR should take such steps as are necessary to establish the Ombudsman. The CC further recommends that, if this is the case, BERR take steps to give the Ombudsman the power to levy significant financial penalties on the retailers for non-compliance.

If neither the CC nor BERR are successful in establishing the Ombudsman within a reasonable period of time, the functions of the Ombudsman will be carried out by the OFT, although arbitration of disputes under the GSCOP will be conducted by an independent body with expertise in dispute resolution.

The CC's terms of reference do not permit it to make a finding with respect to relations between primary producers and intermediaries, and it is therefore unable to make any formal recommendations in this regard. However, if it subsequently appears that, despite the operation of the GSCOP (and the Ombudsman) intermediaries continue to transfer excessive risks and unexpected costs further up the supply chain, it suggests that Defra and BERR should consider the introduction of appropriate measures, including the extension of the GSCOP and the role of the Ombudsman or the introduction of a similar, complementary code and arrangements to cover the intermediaries and primary producers, such as farmers.

Overall balance of measures

Bearing in mind that the relevant government departments are already intending to make changes to the planning regime as it affects grocery retailing, the CC has not made any recommendations for other changes to the planning system such as to the 'need' test or 'town centre first' policy.

Notes for editors

1. Under the Enterprise Act 2002 the OFT can make a market investigation reference to the CC if it has reasonable grounds for suspecting that competition is not working effectively in that market.
2. The inquiry was referred by the OFT on 9 May 2006. This market investigation reference follows an initial OFT study into the sector and public consultation. The CC is required to publish its final report by 8 May 2008.
3. The members of the Inquiry Group are: Peter Freeman (Group Chairman), Jayne Almond, Barbara Donoghue, Alan Gregory, Alan Hamlin and Bruce Lyons. The Inquiry Director is Andrew Taylor.

Es importante destacar que la difusión de las bondades del sistema de autorregulación impulso a la OFT a la creación de un organismo de control de Códigos de autorregulación que certifica la calidad de dicho código. El objetivo es que los consumidores privilegien la demanda de entidades adheridas a estas buenas prácticas, impulsándolas a mejorar sus estándares de servicio al cliente. Los sectores adheridos son, entre otros: talleres de reparación de automotores, computadoras, tarjetas de crédito, dentistas , empresas de marketing directo, casas funerarias, decoradores de hogares, casas de fotografía, agentes de viajes, etc.

Su sigla es



consumercodes@oft.gov.uk

10.3. Caso España

En el caso español, el desembarco de numerosas cadenas de supermercados, principalmente francesas, durante la década del 80 y 90, con un gran ritmo de inversiones y crecimiento en la participación de mercado, forzó a la Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas (FIAB) a solicitar una reforma de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 52/99), lo que se logró a través de sucesivas enmiendas.

El artículo 5 en su apartado 2 quedó modificado en los siguientes términos: *“Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresasde su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional.....Esta situación se presumirá cuando un proveedor además de los descuentos habituales debe conceder a su cliente en forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares”*. Otro ejemplo de clausula para frenar situaciones abusivas es la modificación del apartado b) : *“Queda prohibida la explotación abusiva...de la situación de dependencia económica en la que pueden encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad ”*

Este texto se tomó literalmente de la legislación francesa. Asimismo, los servicios de la competencia de la UE contemplan esta dependencia cuando una empresa vende 20% o más de sus ventas a un solo cliente que, bajo la amenaza de cesar de comprarle puede obtener ventajas no equitativas. El logro de estas modificaciones fue posible luego de arduas sesiones parlamentarias, en las que tuvo intervención destacada y favorable el Ministro de Agricultura, que enfrentaba la presión de los sectores agrícolas.

10.4. Caso Portugal

Este caso es muy similar al argentino en cuanto a resolución de los conflictos. La Confederación Portuguesa de la Industria y la Asociación Portuguesa de Compañías Minoristas acordaron la firma de un CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS COMERCIALES de carácter voluntario en cuanto a la firma de su adhesión. Este Código tiene 5 principios generales: Transparencia, NO Discriminación, Reciprocidad, Maximización del valor y Respeto de las condiciones acordadas . Entre otros temas fija el estricto cumplimiento de los plazos pactados (art 3.3.), un razonable plazo de preaviso para el cambio de lista de precios (art3.5), y un adecuado apoyo a las marcas en términos de política comercial, posicionamiento estratégico y exposición en los puntos de venta (art 4.1). La adhesión al código es voluntaria hasta que alguna de sus partes desista de él.

10.5. Caso Colombia

La alta competencia entre las 4 grandes cadenas de supermercados instaladas en el país (Almacenes Exito, Grandes superficies de Colombia SA Carrefour, Carulla Vivero SA y Supertiendas y Droguerías Olimpica) originó abusos por parte de dichas cadenas. El estado obligó a dichas cadenas a adherir al "ACUERDO UNIFICADO SOBRE BUENAS PRACTICAS INDUSTRIALES, COMERCIALES Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR" emitido el 18 de diciembre de 2003 . Por dicho acuerdo se fijan :

II Principios y acuerdos generales: información veraz y suficiente, atender consultas y reclamos con celeridad, acciones conjuntas con el Estado para frenar el comercio ilegal ,etc.

III Reglas específicas de conducta de proveedores y cadenas de almacenes : *es ilegítima la práctica restrictiva de precios predatorios (salvo en casos puntuales y temporales, tales como discontinuidad , fin de temporada, caducidad inminente y productos averiados , los proveedores y cadenas de almacenes no podrán realizar cobros unilaterales ni notas de débito por productos o servicios que no se encuentren pactados en el Acuerdo Comercial, la participación en las campañas promocionales realizadas por las cadenas deberán ser pactadas previamente, previa a la celebración del acuerdo comercial las cadenas informarán al proveedor de sus servicios especiales de exhibición en góndolas y así en casi todos los puntos esenciales de la relación comercial.*

IV Procedimiento y mecanismos de solución de conflictos: *El entendimiento directo entre las partes en controversia debe ser el mecanismo principal para la solución de las diferencias. En segunda fase se especifica la intervención de buenos oficios de los gremios. En tercera instancia se fija la intervención de un tercero para decidir la controversia.*

Al año siguiente de la firma de dicho Acuerdo Unificado, la Superintendencia de Industria y Comercio (Organismo Estatal) fue aun mas allá de la sanción del Código, obligando a través de la Resolución Nro 13.466 de 2004 a que estas 4 grandes cadenas comerciales constituyan un deposito de garantía permanente (póliza de seguro) equivalente al 100% de la multa máxima prevista en dicho Acuerdo (710.000.000 de pesos colombianos. Aproximadamente u\$ 150.000)

Además de esta garantía colateral (art 3.2.2) se las comprometió a un esquema de seguimiento consistente en un INFORME SEMESTRAL sobre el cumplimiento y desempeño de las obligaciones contenidas tanto en el Manual de Proveedores como en el Acuerdo Unificado. Además se obliga a cada cadena a contar con un MANUAL DE PROVEEDORES que fije la modalidad de operatoria comercial de cada cadena.

En síntesis, el Estado asume un rol activo como árbitro que asegura el cumplimiento efectivo del Acuerdo, asumiendo el rol de jugador a través de importantes sanciones ante su incumplimiento

10.6. Caso Chile

En Chile hay dos cadenas que suman una alta participación de mercado: El grupo D y S SA, con la marca LIDER, y el grupo Paulmann, con sus marcas Jumbo, EASY y Santa Isabel. Carrefour intentó participar de ese mercado pero luego de varios años de venta a pérdida, sin alcanzar un mínimo del 10% del mercado, decidió retirarse vendiendo sus activos a la primera cadena.

En enero de 2002 la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras A.G (AGIP) se presentó al Tribunal de Defensa de la Competencia denunciando que la Cadena Líder exigía un descuento del 30% a todos los proveedores de chocolates. Nestlé Chile SA se negó a hacer este aporte, ante lo cual la cadena retiró de la exhibición todos sus productos , a pesar de lo cual incluyó en sus promociones los chocolates de dicha marca. La triple inconducta dictaminada por el tribunal fue : **competencia desleal** por confusión de los consumidores, **venta de los productos debajo del costo** (puede originar la desaparición de la competencia minorista) y **pérdida de reputación en perjuicio de los proveedores** (por cuestionamiento de su transparencia).

Además de estas conductas desleales , en la investigación se detectaron numerosas conductas abusivas adicionales: Aplazamiento de pagos (aumentó de 44 a 80 días en sólo dos años), descuentos no pactados en el pago, modificaciones unilaterales de condiciones de compra, etc. Por todas estas causas, la resolución 9/2004 del Tribunal de Defensa de la Competencia resolvió:

Primero: Las cadenas de supermercados deben abstenerse de realizar conductas que impliquen alterar unilateralmente precios y condiciones previamente pactadas.

Segundo: Las cadenas deben establecer en forma objetiva y no discriminatoria las condiciones en que efectuarán sus compras a los proveedores.

Tercero: Dadas las imperfecciones y grado de concentración que se observan en este mercado, se ordena a cada una de las cadenas de supermercados que han sido parte en esta causa deben consultar en forma previa cualquier negociación, operación o acuerdo de integración o fusión con empresas del mismo rubro.

En ocasión de las VI Jornadas de Supermercadismo de octubre 2004 , el Presidente de la Asociación Gremial de Supermercados de Chile Sr Fernando Alvear y el Presidente de la AGIP Sr Vasco Costa presentaron en un panel denominado **CODIGO DE AUTORREGULACION SUPERMERCADOS-PROVEEDORES** un texto básico orientador y no obligatorio, con acuerdos mínimos necesarios para equilibrar las relaciones entre las dos partes, " *instando a sus asociados a implementar o profundizar prácticas comerciales que rijan sus relaciones con proveedores, pero preservando siempre la libre competencia*". Son sus capítulos :

1. *Vocación de servicio y orientación hacia los consumidores*
2. *Desarrollo del negocio*
3. *Eficiencia en los procesos*
4. *Fomento a la pequeña y mediana empresa*
5. *Principios generales de contratación*
6. *Acuerdos Comerciales*
7. *Sistema de mediación (Comité de Autorregulación Comercial- CARC- compuesto por mediadores designados por supermercados y proveedores, con una Secretaría Ejecutiva que reciba y tramite las solicitudes de mediacionescon miras a permitir una solución amigable , rápida y eficaz de los conflictos en un ámbito de colaboración empresarial y sin perjuicio de la competencia de otros organismos administrativos o jurisdiccionales en las mismas materias.*
8. *Promoción de las Buenas Prácticas Comerciales(con énfasis en patrones éticos, de trato igualitario y de recíproco respeto)*

Este Código sirve de referencia en caso de diferendos entre los operadores, así como para actuar disuasivamente para prevenir conflicto. Es interesante transcribir el artículo aparecido en el diario LA NACION DOMINGO de Santiago de Chile el día 22 de Julio de 2007 bajo el título "Negociación Asimétrica – Los peligros de la concentración económica. Y usted, ¿por quién vota?" En él se analiza, con visión pesimista, los resultados de la asimetría evidenciada en el mercado chileno. Podemos inferir que un Código de Buenas Prácticas Comerciales llenaría el vacío

NACION DOMINGO , Santiago de Chile 22 de Julio, 2007

NEGOCIACIÓN ASIMÉTRICA

Por Nelson Soza M.

Los peligros de la concentración económica

Y usted, ¿por quién vota?

Es claro que la legislación nacional no ha ido avanzando al mismo ritmo que los procesos de fusiones, adquisiciones y absorciones de las grandes y medianas empresas. Como indica la experiencia internacional, hace tiempo que este fenómeno dejó de ser un problema puramente económico para transformarse en un dilema político.

La elevada concentración de la propiedad ha sido uno de los dos principales flancos del "modelo" económico chileno (el otro, ¿lo adivinó?, es su inequidad). Inducida por el desplazamiento de competidores, fusiones y adquisiciones hostiles, grandes grupos empresariales han ocupado el lugar de decenas de miles de pequeños operadores en industrias altamente sensibles para la población, como los supermercados, la industria previsional, las farmacias o la salud privada.

De tanto en tanto se escucha a algún analista defender una fusión de empresas, argumentando que ésta beneficiaría a los consumidores dada la mayor eficiencia generada por la fusión. Pero suponer que

los precios al consumidor final bajarán por el mayor volumen y los menores costos derivados de las economías de escala es una ingenuidad. También lo es pensar que la fusión de dos empresas no impondrá barreras al ingreso de nuevos actores a ese mercado. De hecho, los menores costos de insumos logrados por las primeras resultan de unas negociaciones cuyo poder de presión casi siempre está estrechamente relacionado al tamaño de los actores.

La concentración disminuye el número de competidores e impone fuertes barreras de entrada a los mercados: el mayor poder de negociación de dos competidores que se fusionan hace imposible a nuevos empresarios de menor tamaño relativo intentar competir en el mismo mercado. Pero también a mayor concentración, mayor es el poder de negociación y mayor también la capacidad de “expropiar” los resultados a quien carece de similar capacidad negociadora.

La asimétrica negociación entre una gran cadena comercial y el proveedor determina que sus frutos engrosen los resultados de aquélla o reduzcan los precios al consumidor. El proveedor intentará compensar su baja de resultados aumentando los precios a quienes tienen menor poder de negociación: los medianos y pequeños comerciantes e industriales. Como operan en sectores de bajos ingresos, el mayor precio cobrado por estos pequeños empresarios terminará mermando el poder adquisitivo de los más pobres, mientras la gran cadena ofrendará sus mejores resultados al supremo altar de los dividendos repartidos entre sus accionistas.

Fueron precisamente acusaciones de cartelización supermercadista que lanzó el Presidente argentino, Néstor Kirchner, en contra de Horst Paulmann, cabeza del grupo chileno Cencosud, las que en su momento gatillaron el fallo adverso de la Cámara de Apelaciones de Mendoza impidiendo la fusión de la cadena Jumbo con su homóloga Disco del país vecino.

De un modo muy significativo, el avenimiento alcanzado hace unos meses entre la Fiscalía Nacional Económica (FNE) y el grupo D&S (dueño de la cadena Líder), más que intentar poner fin a la serie de irregularidades de todo tipo cometidas en los establecimientos de esta cadena, da cuenta de una institucionalidad ineficaz para frenar los innumerables abusos causados por la posición dominante de una empresa. Tanto así, que el propio acuerdo aclara que no implica el “reconocimiento de ilícitos anticompetitivos efectuados por D&S”, dado que “la industria supermercadista y D&S no están sometidas a una regulación especial”.

LA RECETA NÓRDICA

La concentración puede reducir la presión de la competencia, pero también un menor número de actores resienten la productividad, la capacidad creativa y la innovación. La madurez política y social de las sociedades más equilibradas –las de los países nórdicos, por ejemplo– se ha logrado precisamente porque en su interior coexiste integrada una malla empresarial de distintos tamaños. El grado de concentración que Chile ostenta en sensibles sectores de actividad difícilmente podrá revertirse, pero además su creciente poder se desplaza lento pero seguro desde la esfera puramente económica a la política.

Es claro que la legislación nacional no ha ido avanzando al mismo ritmo que el proceso de concentración. En una era de negocios globalizados y acuerdos comerciales, que convierten en letra muerta las normativas que buscan contrarrestar el poder político de las multinacionales, es de una ingenuidad rayana en la estulticia seguir creyendo que la mejor forma de defender el libre mercado es mediante la autorregulación de los grupos económicos.

Ni la vasta maraña de acuerdos ni la madurez económica han sido suficientes para que la clase política criolla diese con un mínimo común normativo sobre qué debemos entender por (y cómo proceder frente a la) “concentración económica”, o permitiese a la FNE actuar preventivamente ante todo intento de fusión de dos o más empresas. Como en otros ámbitos, la marginación del Estado de la regulación de los negocios proviene de suponer que el mercado actuará “automáticamente” para corregir las irregularidades, o que éstas fijarían voluntariamente unos códigos de conductas correctivas.

Una moción planteada en 2004 por los diputados DC Zarko Luksic y Eduardo Saffirio para regular preventivamente las fusiones empresariales terminó diluyéndose en el proyecto que eleva las facultades de la FNE. Pero cuando la propia institucionalidad de libre competencia ha exhibido en no pocas ocasiones

critérios zigzagueantes, y añadido más desconcierto entre los operadores de menor tamaño relativo, no es claro que ampliar su abanico de acciones pueda frenar un escenario que hace ya mucho tiempo pasó de castaño a oscuro.

En último término, como nos enseña la experiencia estadounidense, la concentración hace ya tiempo dejó de ser un problema puramente económico para transformarse en un dilema político. Transitamos velozmente hacia sociedad de individuos-consumidores, más que hacia una comunidad de ciudadanos. En este contexto, el debate que en último término deberá abordar nuestra sociedad es si prefiere ceder cuotas de poder político a cambio de que la pasta de dientes o el teléfono celular les salgan baratos. LND

Un problema creciente y masivo

El Índice Herfindahl-Hirschman (IHH), la medida más frecuentemente utilizada para estimar la concentración de los mercados, ajusta la cuota de participación de cada competidor según su importancia relativa: un mayor valor equivale a un mercado más concentrado. Niveles menores a 1.000 son considerados de baja concentración; entre 1.000 y 1.800, son medianamente competitivos, y sobre 1.800 dan cuenta de una alta concentración de mercado.

En el sector financiero, una serie de fusiones y absorciones ha devenido en que el número de instituciones se redujese desde 33 en 1995, a 32 en 1997, 29 en 2000 y 26 en 2003. En igual lapso, el IHH aumentó desde 736 a 1.319, y los bancos Santander, de Chile y Estado alcanzaron una participación del 53,7% del mercado total.

En el caso de los supermercados, la concentración de operadores ha sido un proceso acentuado y –todo lo indica– creciente. El control del 60% del mercado interno por Cencosud (Horst Paulmann) y D&S (familia Ibáñez) ha elevado el IHH desde un nivel 1.017 en 2000 a 2.044 en 2006. Hace diez años, D&S, dueño de las cadenas Ekono y Líder, era el principal operador, pero tenía sólo un 19,2% de participación total, mientras que Jumbo alcanzaba al 6,3%. Hoy, la cuota del primero alcanza el 33% y la del segundo creció el 31% con la toma de control por Paulmann de la cadena Santa Isabel.

Apenas algo menor es el nivel de concentración existente en la propiedad de las tiendas por departamentos: Falabella ostenta un 38% de participación; Ripley, un 25%; Almacenes París, 25%, y La Polar, 12%. Sin embargo, esta aparente mayor dispersión apenas disimula el hecho de que el verdadero enfrentamiento ocurre entre París (Paulmann) y Falabella (Solari). Ambos grupos disputan en los supermercados, Homecenters, la emisión de “dinero plástico” y los malls. A través de París, Paulmann logró descolgarse a la propiedad de Mall Plaza –controlado por Falabella–, pero la eventual fusión societaria de D&S y Falabella le daría una sonada victoria a la familia Solari, dado que se haría con el control de la sociedad resultante.

En el mercado ferretero, la presencia de Easy (Paulmann) y Sodimac (Solari) también ha configurado un claro duopolio que ha logrado sacar del mercado a tres mil de los cinco mil operadores que había hacia fines de la década pasada. En las AFP, entre 1994 y 2005 el número de entidades que actúa en este mercado se contrajo desde 21 a seis, de las cuales Provida (con un 42,3% de las cotizaciones) y Habitat (23,8%) concentran dos tercios de los afiliados. En este caso, el IHH ha aumentado desde 1.820 a 2.680 en una década. En la industria de la salud privada, los operadores han caído desde 34 en 1995 a sólo 15 actualmente, pero de éstos, sólo tres empresas –las isapres Banmédica, ING y Consalud– ostentan el 65% del mercado total.

La distribución de medicamentos está hoy en manos de tres cadenas de farmacias que en conjunto controlan un 88% del mercado –Cruz Verde, con 38,3%; Fasa, con 25%, y SalcoBrand, con 24,7%–. Estos tres operadores han desarrollado entre sí y con respecto a las farmacias independientes permanentes guerras de precios y acciones de competencia desleal que desde fines de los '80 lograron sacar del mercado a un millar de establecimientos. De las 620 farmacias que hoy subsisten, la mitad enfrenta el riesgo de quiebra.

El mercado de la televisión pagada, tras de la controvertida luz verde a la fusión de VTR y Metrópolis dada por el Tribunal de la Libre Competencia, quedó conformado por sólo tres operadores, de los cuales VTR y la también fusionada Sky-Direct controlan el 98%. La irrupción de Telefónica ha comenzado a bajar la cuota de mercado de los primeros.

El tráfico aéreo nacional, que históricamente se caracterizó por una alta concentración, opera al presente con sólo cuatro aerolíneas, de las cuales Lan Chile y Lan Express alcanzan un control conjunto del 77% del mercado. El ya elevado nivel IHH de 3.351 que ostentaba este sector en 1996, prácticamente se duplicó una década más tarde (6.254).

En telefonía fija, una sola empresa (Telefónica CTC) concentra el 75% del mercado, mientras la industria de telefonía móvil se reparte entre tres operadores: Movistar, Entel PCS y Claro.

En la distribución de combustibles líquidos, la participación de Copec alcanza al 55% del mercado total.

En la elaboración de lácteos existe un elevado nivel de concentración en la producción de leche líquida, donde Soprole controla el 42,3% del mercado, mientras que en la de yogurt, Soprole y Nestlé, que a su vez están evaluando una eventual alianza, suman más del 60% del mercado.

En el caso del negocio del pisco, hasta 2003 éste incluía la participación de las cooperativas Capel y Control. Pero ese año ingresó a la industria el grupo Luksic, a través de CCU y Ruta Norte, el cual finalmente absorbió a Control, conformando en su reemplazo la Compañía Pisquera de Chile, que hoy controla 45,9% de la producción. Capel genera el 53,2%.

10.7. Caso Costa Rica

Costa Rica es un país con desarrollo económico y jurídico destacable en el contexto centroamericano y latinoamericano. Hasta el año 2000 tenía 4 grandes cadenas de supermercados nacionales, con alta competencia entre ellas, pero sin que esto significara presiones desmedidas a los proveedores. Con la llegada de la cadena holandesa AHOLD comprando el 50% de la principal cadena (CSU Corporación de Supermercados Unidos) creció la presión sobre los proveedores. Una de las cadenas nacionales atrasó 60 días sus pagos argumentando que necesitaba ese capital de trabajo para abrir nuevas sucursales y así poder seguir compitiendo.

Ante la ausencia de asociación empresaria o cámara de supermercadistas, la cámara de las industrias de la alimentación (CACIA) celebró jornadas de esclarecimiento de esta cuestión, a las que tuve el honor de ser invitado como panelista, transmitiendo la experiencia argentina e internacional sobre autoregulaciones. Fue así como bajo la coordinación del Presidente de CACIA, el Sr Franco Arturo Pacheco, y con fuerte apoyo de su comisión directiva, se comenzó a redactar un Código de Buenas Prácticas Comerciales cuyo primer borrador es de Abril del año 2005, contándose a la fecha con un texto con consenso muy avanzado de fecha Abril 2006. Un episodio de gran importancia es que la cadena AHOLD debió enfrentar graves complicaciones por fraudes contables detectados en sus operaciones de EE.UU. La denominada periódicamente "contabilidad creativa" significaba acrecentar su rentabilidad en forma artificial contabilizando bonificaciones irreales. Las fuertes multas impuestas a la corporación para resarcir a los accionistas afectados, la forzaron a desprenderse de activos muy importantes.

A raíz de ello la operación CSU de Costa Rica fue vendida en un 50% (con opción al 100%) en el año 2005 al líder mundial de retail Wal Mart que casi simultáneamente adquirió el 50% de la cadena LA FRAGUA con operaciones en Guatemala y 5 países de centroamérica, con lo cual se constituyó en el líder indiscutido de la región centroamericana (30% de participación). Es altamente probable que con el actual escenario de alta competencia y nuevas inversiones, el incremento de la competencia haga crecer las prácticas desleales o anticompetitivas, que seguramente convendrá encuadrar en un marco de autoregulación. En caso contrario, estos países quedarán expuestos a regulaciones estatales, ya sea legislativas o por fallos judiciales o administrativos cuyas consecuencias son imprevisibles en costo, tiempo y consecuencias para los actores. Y lo más importante, para posibilitar el mantenimiento de relaciones comerciales post resolución del conflicto.

Los proyectos de ley que cubren esta materia suelen ser de impacto negativo para la libertad de comercio y la libre competencia, por enfatizar la regulación y las multas antes que la prevención y la resolución de buena fe de los conflictos. Por ausencia de Cámara de Supermercados (específica), debería ser la Cámara de Comercio quien asuma esta responsabilidad, o en su defecto las principales empresas a título individual.

10.8. Caso México

El mercado mexicano se caracteriza por ser de un gran tamaño y altísima competencia. Sus principales operadores internacionales eran en el año 2004 el grupo Wal Mart y Carrefour, ambos por compra de los mayores operadores locales, además de planes de inversión propios. La creciente presión de las cadenas sobre los proveedores indujo a la Confederación Nacional Agropecuaria (CNA) a evaluar la redacción de un Código de Buenas Prácticas que permita frenar abusos y sirva de referencia al mercado de consumo masivo.

Un dato importante fue la salida del mercado mexicano del grupo francés Carrefour, tal como previamente se había retirado de Chile y Japón, así como también se computan retiradas estratégicas de Wal Mart de Corea (2005) y Alemania (Julio 2006). La gran distribución mueve grandes volúmenes con márgenes netos bajos, y no admite la persistencia de pérdidas abultadas si la participación de mercado no crece. En ocasión de la jornada anual de la Confederación Nacional Agropecuaria de Mexico del año 2005, me tocó presentar el caso argentino y la experiencia internacional, ante un auditorio con industriales y funcionarios de las cadenas de supermercados.. El impacto fue grande y tras la conferencia se pusieron a trabajar todas las partes constituyéndose un Comité Ejecutivo Permanente para la Mejora Continua de Prácticas Comerciales Competitivas, principalmente constituido por los presidentes del Consejo Mexicano de la Industria de Productos de Consumo (CONMEXICO) y el Presidente de la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales (ANTAD).

El 30 de mayo de 2006 el gobierno mexicano (ejecutivo federal a través de su secretario de economía) auspició la firma del CONVENIO DE CONCERTACIÓN PARA LA MEJORA CONTÍNUA DE PRACTICAS COMERCIALES COMPETITIVAS Y DE FOMENTO A LA MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA citando como antecedentes otros acuerdos de mejores prácticas comerciales o de mejora de la competitividad. Son sus firmantes un gran número de Asociaciones Gremiales empresarias y las dos principales cadenas de supermercados (Nueva Wal Mart de Mexico y Sinergia de Autoservicios) que no están asociadas a dichas cámaras. Son sus principios rectores (Anexo V . Capítulo I, tercera parte)

- A. Fomento de la libre competencia y concurrencia
- B. Cumplimiento estricto de lo pactado
- C. Compromiso de conducirse con lealtad y buena fe
- D: Libre determinación contractual
- E. Legalidad
- F. Corresponsabilidad
- G. Competitividad
- H. Apoyo a la micro, pequeña y mediana empresa
- I. Reconocimiento de los derechos de los consumidores
- J. Transparencia y rendición de cuentas

El CEP (Comité Ejecutivo Permanente) deberá sesionar por lo menos dos veces al año revisando su cumplimiento y dando indicadores de desempeño. Para estudiar cuestiones específicas se formarán subcomités para:

- 1. Cuestiones logísticas
- 2. Cuestiones comerciales
- 3. Cuestiones gubernamentales y regulatorias
- 4. otros a determinar

En cuanto a la solución de controversias, en su cláusula 12 establece etapas sucesivas (sin restricción alguna para que cualquiera de las partes involucradas en una controversia acuda directamente a las autoridades competentes):

- a. Avenencia: sin participación de terceros
- b. Conciliación: con los buenos oficios conciliatorios de las organizaciones profesionales
- c. Mediación: con el auxilio de un tercero experto y neutral
- d. Arbitraje: Agotadas las instancias anteriores

La Secretaría de Economía es depositaria del Convenio y lo administra en los términos a convenir con la CEP.

Al momento de escribir este trabajo no hay registro de contratiempos en su funcionamiento.

10.9 Otros países con códigos similares bajo análisis (China)

En el año 2004 fui invitado a disertar en Shanghai en la primera jornada sobre supermercadismo con el auspicio de la Universidad de Pekín, Michigan State University, Carrefour, Wal Mart, Academia de Ciencias, ministerio de Agricultura, Ministerio de Industria y otras oficinas del gobierno central y regional. Fue muy interesante participar de discusiones en la etapa inicial de modernización de los sistemas comerciales de un país que aun sostiene un sistema de capitalismo mixto. Las grandes cadenas comerciales globales presentes en China lo hacen asociados accionariamente con el estado provincial o municipal chino. Es este un desafío colosal por parte de un gigante dormido que ingresa al capitalismo globalizado desde un comunismo estatista que ahora se transforma en capitalismo mixto y popular.

Este socialismo de mercado no tiene experiencia de negociaciones comerciales, de condiciones de pago, descuento o bonificaciones por volumen, etc., por lo cual hubo gran interés por parte de industriales y funcionarios estatales y de supermercados en evaluar la posibilidad de implementar un Código de Autoregulación. El seguimiento de la cuestión quedó a cargo de expertos que están asesorando a estas empresas mixtas en la transición de un sistema 100% estatal comunista a un sistema mixto capitalista. En noviembre del año 2006 finalmente el gobierno central de China Comunista dictó una ley que restringe duramente las posibilidades de maniobra de las cadenas de supermercados. Entre otras cuestiones se fija como máximo plazo de pago 60 días (había abusos de hasta 6 meses en los plazos de pago), y la prohibición de cobros extra por promociones no consensuadas, además de severas multas a los infractores.

También en la zona de libre comercio del sudeste asiático (ASEAN) se está analizando realizar una conferencia internacional en la que se debata la cuestión de las asimetrías en el poder de negociación, con expositores internacionales. Dicho evento, a realizarse en Manila (Filipinas) en el mes de Noviembre de 2006, fue postergado por problemas presupuestarios hasta el año 2007. A este evento ya he sido invitado como disertante de la experiencia internacional en la materia.

11. Conclusiones

11.1 Mayor efectividad y eficiencia de la autoregulación versus la regulación.

La implementación de Códigos que autoregulan actividades específicas, y la creación de tribunales privados para resolver los conflictos que surjan entre las partes adheridas ha demostrado ser un sistema muy eficiente, al menos en los casos que tomamos como ejemplo. Cuando hay relaciones duraderas de por medio, el costo de ir a la justicia es muy elevado, tornándose la misma ineficiente y haciendo muy convenientes los caminos alternativos de autorregulación privada de controversias.

El caso del Código de Buenas Prácticas Comerciales COPAL-CAS es un excelente ejemplo de ello, y los resultados se ven claramente día a día. Vimos que su articulado llena algunos "espacios en blanco" ó "lagunas del derecho" que deja la ley formal, tipificando faltas concretas que es conveniente evitar en las relaciones de largo plazo entre supermercados y proveedores. Además, hemos visto que existe un alto grado de complementariedad entre las leyes vigentes y el Código, ya que el espíritu que les da forma es el mismo. De hecho, siempre existe la opción de recurrir a la justicia en caso de alguna de las partes no quede satisfecha y quiera apelar los fallos de los arbitrajes y mediaciones. De los casos que ya han sido tratados solamente el 3% recurrió a la vía judicial, lo que demuestra un alto grado de eficacia de los tribunales de arbitraje.

En Argentina, por iniciativa de la Secretaría de Defensa del Consumidor se los ha implementado en el sistema bancario, así como en los consorcios de propiedad horizontal (edificios de departamentos, en los cuales los conflictos originados en los gastos y pagos de expensas comunes no son menores), y desde fines del 2007 la Comisión Nacional de Valores ha implementado un Código de Buenas Prácticas

de Gobernanza Corporativa. Asimismo hay otros mas en estudio en la órbita de dicha secretaría, que estimula y auspicia su acuerdo en los sectores privados, reservándose el rol de custodio del código y árbitro de última instancia (rol subsidiario del estado) en caso de no acuerdo entre particulares.

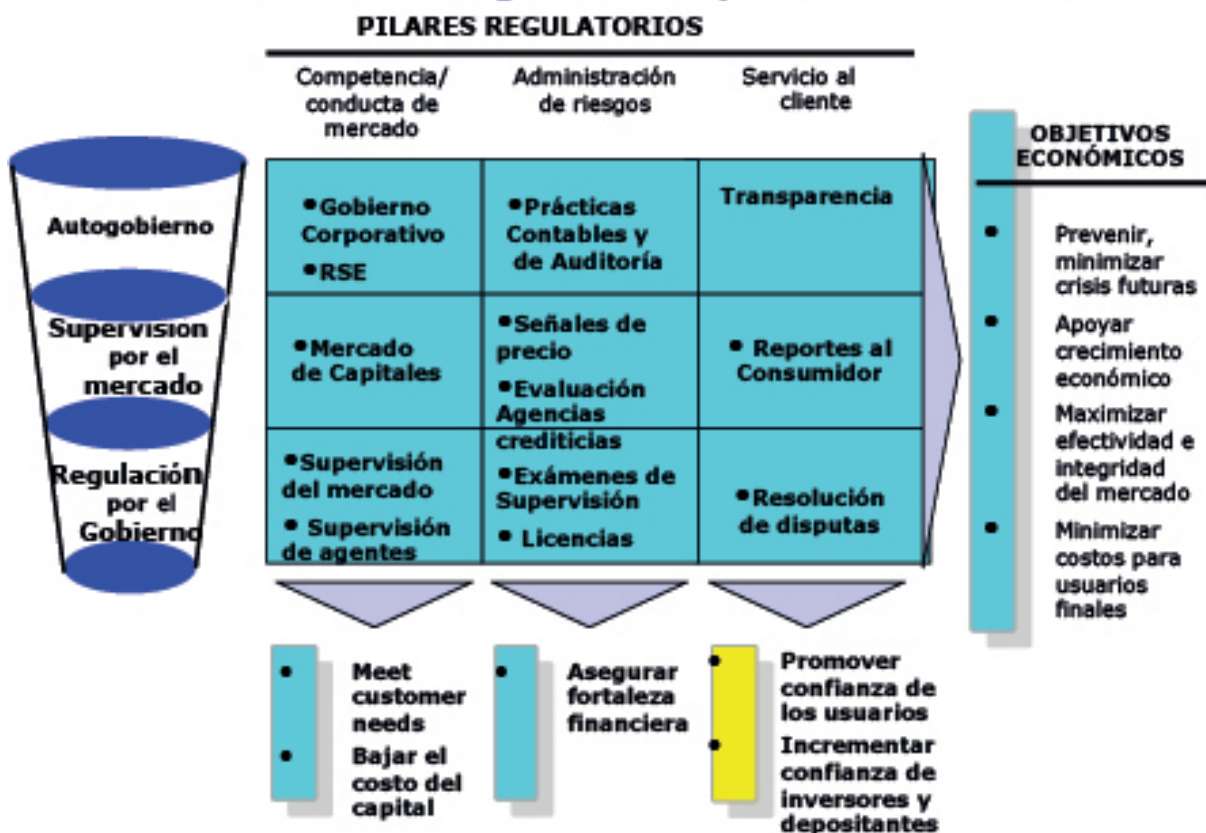
La experiencia internacional también es auspiciosa en cuanto la conveniencia y necesidad de fijar reglas de juego claras cuando llegan grandes jugadores internacionales a mercados ya maduros (Inglaterra, Argentina) o en desarrollo (Colombia, Costa Rica) , previniendo los problemas por abuso de poder y atenuando la conflictividad en el mundo de los negocios.

En síntesis, los códigos de buenas prácticas han demostrado ser un buen camino para la convivencia pacífica entre personas, actores económicos y aun naciones. Encontramos buenos ejemplos de ellos en múltiples actividades a nivel internacional. Podemos citar algunos como las denominadas Buenas Prácticas de Manufactura (GMP : Good Manufacturing Practices), las normas ISO 9000 , las Buenas Prácticas Agrícolas, el Código de Buenas Prácticas de transparencia en política monetaria y fiscal (Fondo Monetario Internacional 1999), el Código de Buenas Prácticas Farmacéuticas acordado por la Federación Mundial de Asociaciones de Industrias Farmacéuticas, etc, etc. Estos son simplemente algunos ejemplos de los cientos que se encuentran en internet con solo buscar sitios bajo el título "Codigos de Buenas Prácticas" (en castellano) o "Best Practices Codes" (en inglés).

11.2 Cuadro de las ventajas comparativas de la autoregulación versus regulación estatal

La consultora Mc Kinsey, con vasta experiencia en asesoramiento de empresas y gobiernos con el objetivo de mejorar la eficiencia y competitividad, ha preparado un cuadro sinóptico sobre las características y objetivos del autogobierno y la regulación pública. Lo adjunto a continuación :

Las redes de seguridad del sistema económico pueden ser reforzadas a lo largo de multiples dimensiones



Fuente: Experiencia de clientes de McKinsey

Si bien este trabajo de tesis se sustenta principalmente en el análisis de un campo económico específico como lo es el de las relaciones comerciales con las grandes cadenas de supermercados, quizá valga la pena estimular la negociación de Códigos de Buenas Prácticas consensuados paso a paso, con acuerdo e implementación prudente, en otros órdenes de la vida económica política o social con relaciones de largo plazo, en los cuales se enfrentan abusos de poder, o situaciones de desequilibrio o inequidad sistemáticas, en las que las leyes no logran resolver o prevenir los conflictos.

La autorregulación ha demostrado ser un camino eficiente, en cuanto logro del objetivo al menor costo posible versus la regulación por parte del Estado, con costos altos en dinero y tiempo, además de la incertidumbre de los resultados, que en muchos casos pueden tener laudos o sentencias judiciales con componentes ideológicos alejados de la resolución justa y equitativa de una controversia. La previsibilidad y la transparencia en los negocios nacionales e internacionales es un objetivo que bien vale preservar con mecanismos ágiles y profesionales como lo son los Códigos de Buenas Prácticas Comerciales, cuya mayor virtud no está a la vista. No lo es la pequeña cantidad de casos resueltos sino la inmensa cantidad de conflictos evitados. Este es el caso de los Códigos de Buenas Prácticas Comerciales implementados en Argentina, Reino Unido, Colombia, México, Portugal y España, en vías de negociación en Costa Rica, y bajo análisis de implementación como en China y en el sudeste asiático.

En algunos de estos países tuve el privilegio de presentar el caso argentino, participando de los debates en conferencias públicas internacionales, por invitación de la Michigan State University entre otras instituciones académicas o asociaciones profesionales interesadas en profesionalizar las relaciones en un mundo cada vez más interconectado y globalizado. Debo agradecer muy especialmente a la ONG Regoverning Markets del Reino Unido, en particular a su Director para América Latina Julio Berdegué, por el premio estímulo en carácter de "Innovación en Política" recibido en el año 2006 por este trabajo.

11.3. Los Códigos de Ética y de Buenas Prácticas en el siglo XXI

El siglo XXI ha sido categorizado por observadores inteligentes de la realidad como Peter Drucker como "la era de la información y del conocimiento" debido al acceso al conocimiento en forma inmediata y gratuita que internet ha facilitado y hecho posible. De nosotros depende poner esta tecnología al servicio del hombre y su desarrollo individual y social. La red internet permite el intercambio de experiencias en tiempo real y sin costo alguno, lo cual se puede aplicar a la autoregulación de cualquier actividad. En el caso específico de Costa Rica, fue a través de internet que los directivos de la CACIA (Cámara de la Industria de la Alimentación) me contactaron para que los asistiera en la presentación y redacción de un Código de Buenas Prácticas entre supermercados y proveedores.

Los códigos de ética comerciales y profesionales son una derivación práctica de algún sistema filosófico axiológico, en defensa de valores tales como: honradez, justicia, igualdad, salud, seguridad, bienestar público, seguridad, respeto a la naturaleza, respeto a la dignidad humana, etc.

Los códigos de ética que muchas profesiones liberales tienen a escala mundial, están en este camino. Toda profesión es beneficiosa para quien la ejerce, pero, al mismo tiempo, también está dirigida a otros, que igualmente se verán beneficiados. En este sentido, la profesión tiene como finalidad el *bien común* o el *interés público*. Toda profesión tiene una dimensión social, de *servicio* a la *comunidad*, que se anticipa a la dimensión individual de la profesión, la cual es el beneficio particular que se obtiene de ella. Es custodio de este bien común el colegio profesional respectivo. La buena gobernanza corporativa, la responsabilidad social empresaria (RSE), y tantos otros conceptos modernos equivalentes, nos indican claramente que los excesos o abusos de poder se pagan tarde o temprano. La esencia de la gerencia de empresas es la gestión eficiente, o sea el logro de los objetivos al menor costo, pero estos deben lograrse con sustentabilidad en el mediano y largo plazo, y esta viene dada por el equilibrio en las decisiones y en el uso del poder.

En el caso de los Códigos entre proveedores y supermercados, nadie puede ser obligado a vender a pérdida, así como nadie puede sostener en el tiempo un negocio a pérdida. Como bien expresara Peter Drucker: "la utilidad es el precio de estar en un negocio". Si el negocio no es negocio para todas las partes involucradas, el negocio no es sustentable.

Los Códigos de Buenas Prácticas (autorregulación o autogobierno) son códigos de ética profesional de enorme ayuda para lograr negocios ganar-ganar (win-win), y para asignarle al Estado (regulación administrativa y jurídica) el rol subsidiario que por naturaleza éste debe tener, mejorando así la calidad de las instituciones de los países. La sociedad en su conjunto se beneficiará con mejores prácticas que contribuyan a dar previsibilidad, transparencia y normas éticas claras. El éxito en los negocios, tanto públicos como privados, puede ser fuertemente incentivado sentando a las partes en juego a mesas de negociación madura y profesional, en las que se logre satisfacer simultáneamente a los diversos públicos (stakeholders) involucrados en cada actividad.

El siglo XXI, era de la globalización y de la información y el conocimiento difundidos a escala mundial, nos da la enorme oportunidad de conocer, adaptar y adoptar experiencias exitosas en los más variados rincones del planeta. De nosotros depende transitar este camino.

Anexos

Anexo I:

CODIGO DE BUENAS PRÁCTICAS COMERCIALES, Argentina año 2000, firmado entre COPAL (Coordinadora de industrias de la Alimentación) y CAS (Cámara argentina de supermercados)

Código de buenas Prácticas Comerciales

Entre los abajo firmantes, en su calidad de empresas proveedoras de bienes y servicios de consumo o uso masivo y las cámaras, asociaciones o entidades que las agrupan (los "Proveedores") y los supermercados, hipermercados grandes tiendas y otros canales de comercialización de grandes superficies y las cámaras y asociaciones que los agrupan (los "Supermercados") ambas partes conjuntamente ("las Partes"), y

Considerando:

- A. Que es en el mejor interés de las Partes el alcanzar acuerdos y compromisos mutuos para establecer reglas de comportamiento comercial, y mecanismos de solución de eventuales conflictos, que sean mutuamente aceptables;
- B. Que las Partes tienen la intención de instrumentar tales entendimientos en un Código de Buenas Prácticas Comerciales que defina con precisión el alcance de los mismos;
- C. Que la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor (la "Secretaría") en su calidad de autoridad de aplicación de la Ley 24.240 ha prestado sus mejores oficios a efectos de permitir a las Partes arribar a los acuerdos alcanzados en el presente y;
- D. Que es intención de las Partes que la Secretaría se constituya como depositaria de los acuerdos alcanzados por las Partes a efectos de permitir la incorporación de otras empresas del sector que deseen adherir a los mismos en el futuro.

Se Conviene:

1. Estricto cumplimiento de los acuerdos comerciales.

1.1 Los Supermercados y los Proveedores regularán individualmente sus relaciones comerciales mediante acuerdos que instrumentarán utilizando las formas que en cada caso convengan. Tales acuerdos deberán contemplar el tiempo de su vigencia, la necesidad de acuerdos posteriores para ser modificados, las condiciones comerciales generales, incluyendo los plazos de entrega y de pago de las mercaderías, y la vigencia de las listas de precios, que mantendrán los plazos habituales ya determinados. En caso de presentación de nuevas listas de precios que no sean aceptadas explícitamente por los Supermercados en un plazo de treinta (30) días o dentro menor plazo que haya sido pactado por las partes en cada caso, los Proveedores tendrán la facultad de suspender sus entregas de mercaderías.

1.2. En aquellos casos que el plazo de pago sea superior a los 30 (treinta) días de la entrega de las mercaderías objeto del suministro, los Supermercados entregarán a los Proveedores un documento comercial negociable en el mercado financiero dentro de los 30 (treinta) días siguientes a la recepción de la mercadería. Esta cláusula no será aplicable a los Supermercados que facturen menos de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) por año.

1.3 En el cumplimiento de los acuerdos individuales, los Proveedores se comprometerán a que las entregas acordadas sean completas, en las sucursales o centros de distribución que en cada caso correspondan, en las fechas convenidas, especialmente cuando se trate de ofertas anunciadas, así como a entregar las mercaderías con fecha de vencimiento con una antelación que en cada caso permita la comercialización.

2. Trato equivalente entre las partes que se encuentren en situaciones similares.

2.1 Las Partes contratantes se otorgarán recíprocamente un tratamiento equivalente al que se otorgue a otros Supermercados o Proveedores que se encuentren en situaciones similares.

3. Procedimiento para débitos, créditos y rechazo de mercadería.

3.1 Los supermercados no podrán emitir unilateralmente Notas de Débito a los Proveedores por motivos ajenos a la venta de productos que hagan los Proveedores. Los Supermercados se reservan el derecho de emitir Notas de Débito a los Proveedores por causales fundadas, que tengan relación solo con la compra de productos. Sin embargo, en todos los casos, los Supermercados requerirán previamente a los Proveedores para que dentro del plazo de quince días emitan y entreguen la Nota de Crédito que en cada caso corresponda.

3.2 En los casos en que el Supermercado devuelva mercadería objeto del suministro, éste deberá notificar al Proveedor tal circunstancia. La notificación del Supermercado deberá indicar el lugar en el cual la mercadería se encuentra a disposición del Proveedor. El Proveedor podrá, dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes a la recepción de la notificación mencionada, proceder a su retiro o bien objetar el fundamento de la devolución. En caso que el Proveedor esté ubicado a más de 400 km., el plazo será 10 días hábiles. Vencido dicho plazo sin que el proveedor retire la mercadería objeto de la devolución, el Supermercado podrá proceder a su destrucción. En caso de destrucción de la mercadería conforme lo aquí establecido, el Supermercado deberá entregar al Proveedor un certificado de destrucción firmado por personal autorizado del Supermercado. Tal certificado será la causa para la Nota de Crédito que deberá emitir el Proveedor, sin perjuicio de los derechos del Proveedor a realizar los reclamos que pudieren corresponder conforme con los acuerdos que las partes hubieren suscrito dentro del marco de lo dispuesto en el punto 4.1.

4. Cumplimiento de las condiciones pactadas.

4.1 Las Partes celebrarán, interpretarán y ejecutarán los acuerdos suscritos de buena fe y conforme a los usos y costumbres del comercio comúnmente aceptados hasta el presente por las partes, sin alterar ni la letra ni el espíritu de lo pactado.

4.2 Las Partes se comprometen a respetar y mantener los actuales usos y costumbres, en lo que se refiere a ítems o partidas negociadas por otros conceptos y que se han liquidado tradicionalmente en forma separada de la facturación de los productos vendidos.

5. Respeto a las marcas e imagen de los productos.

5.1 Los Supermercados no publicarán o exhibirán las marcas, logos o productos de los Proveedores, cuando el precio de los productos a ser publicado en los medios o exhibido en las góndolas, sea inferior al precio de compra de los productos publicitados o exhibidos que surja de las facturas emitidas por los Proveedores, con más los impuestos aplicables, neto de los descuentos incluidos en las mismas facturas. El precio definido en este párrafo se denominará en lo sucesivo en este acuerdo como "Precio Legal de Venta".

5.2 Solo cuando se trate de ventas (i) destinadas a la eliminación del stock para discontinuar el producto, o (ii) por fin de temporada, o (iii) de productos cuya caducidad es inminente, o (iv) de productos dañados, o (v) para alcanzar el "Precio Legal de Venta" de los competidores, los Supermercados quedarán eximidos de la obligación asumida en el punto 5.1. Salvo en el caso previsto en el punto (v) precedente, al publicar o exhibir las ofertas los Supermercados deberán advertir a los consumidores, de modo expreso y destacado en el texto, que se trata de alguno de los supuestos enumerados en este apartado 5.2. Estas excepciones se interpretarán restrictivamente, y en caso de conflicto estará a cargo del Supermercado anunciante demostrar fehacientemente que ejerció de modo regular las facultades que otorga esta cláusula.

6. Implementación de programas conjuntos de logística y eficiencia administrativa.

6.1 Las partes, dentro de los próximos 60 días, organizarán reuniones a fin de coordinar métodos y procedimientos eficientes de logística y distribución. Las partes buscarán métodos de colaboración y apoyo para aquellos Proveedores que decidan invertir en la modificación de sus esquemas de logística. En tal sentido realizarán sus mejores esfuerzos para acordar la forma y condiciones de suministrar cuando sea factible información de ventas por boca, la implementación efectiva del intercambio electrónico de documentos comerciales. comprometiéndose a colaborar para obtener su reconocimiento legal y adecuado tratamiento impositivo, así como generalizar la utilización de un catálogo electrónico de datos logísticas a través de los estándares EDIFAC/EANCOM, siguiendo las recomendaciones específicas para el sector generadas por EAN Argentina (CODIGO) a través de su Comité Permanente de Logística, integrado además a tal efecto por seis representantes de empresas que designe Copal.

6.2 Las partes harán sus mejores esfuerzos para que la entrega centralizada se implemente en forma tal que permita una reducción de costos para ambas partes, con optimización de la planificación tributaria e intercambio de información necesaria para el uso comercial de ambas.

6.3 Las partes aunarán criterios para coordinar horarios de entregas e implementarán métodos o procedimientos que permitan eliminar o reducir la espera en las entregas.

6.4 Las Partes identificarán aquellos productos en los cuales, por motivos de seguridad, resulte mutuamente conveniente y económicamente viable, etiquetarlos en origen y con etiquetas de radiofrecuencia, o bien por otro método que las partes consideren apropiado tomando en cuenta la experiencia internacional en la materia. En tal sentido conferirán prioridad a las gestiones que procuren arribar a acuerdos tendientes a poner en práctica el etiquetado en origen de productos nuevos a partir de su lanzamiento, y en tal sentido, solicitarán al Comité Permanente de Logística las recomendaciones pertinentes.

7. Condiciones para la interrupción o terminación incausada de las relaciones comerciales.

7.1 Las relaciones contractuales entre Supermercados que superen los cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000) de facturación anual y Proveedores que no superen dicha facturación anual, con más de tres meses de vigencia en forma continuada, no deberán ser interrumpidas y/o terminadas incausadamente, sin haber mediado una notificación previa de cualquiera de las partes con al menos sesenta (60) días de anticipación. Esta cláusula no será aplicable cuando existan acuerdos comerciales que determinen las fechas de inicio y fin del mismo en cuyo caso se estará a lo convenido.

8. Arbitraje.

8.1 Las Partes acuerdan someter cualquier disputa con relación a la interpretación o al incumplimiento del presente a un Tribunal Arbitral, que actuará con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a ser formado por 3 (tres) integrantes, uno designado por los Supermercados, uno por los Proveedores y el tercero una figura prestigiosa con conocimiento del sector, quien actuará como Presidente del Tribunal y será designado por las Partes de común acuerdo sobre una lista de no menos de 10 (diez) candidatos propuesta por las Partes, 5 (cinco) cada una dentro, del plazo de 5 (cinco) días hábiles.

En caso de falta de acuerdo para la designación del Presidente del Tribunal por el sistema mencionado, éste será designado por el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, dentro de los 10 (diez) días de ser requerido en este sentido por cualquiera de las Partes.

8.2 Recibido un reclamo el Tribunal convocará al denunciante y al denunciado a una audiencia única a la cual deberá concurrir una persona de nivel jerárquico de cada una de las Partes debidamente autorizada con poder suficiente. Recibidas las explicaciones y aún en ausencia del denunciado debidamente citado en tiempo y forma el Tribunal emitirá en el mismo acto su laudo, el cual será inapelable para ambas Partes. El Tribunal podrá ordenar el cese de la conducta cuestionada, imponer multas de hasta cincuenta mil pesos (\$ 50.000) en beneficio de la parte que hubiera obtenido el laudo a su favor, debiendo además la parte condenada abonar el importe que corresponda en concepto de costo de actuación del Tribunal.

El incumplimiento del laudo será ejecutable ante los Tribunales del fuero comercial ante la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.3 Dentro de los 30 (treinta) días de firmado el acuerdo, las Partes dictarán un reglamento para que rija el funcionamiento del Tribunal Arbitral teniendo como base las cláusulas de este acuerdo. Desde la entrada en vigencia de este y hasta tanto se dicte dicho reglamento serán provisoriamente aplicables las normas del reglamento del Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

8.4 Dentro de los 30 (treinta) días de firmado el acuerdo se constituirá una Comisión de Seguimiento y Actualización de las normas emanadas del Código de Buenas Prácticas Comerciales. Dicha comisión conferirá prioridad a las tareas de proyectar normas y arribar a acuerdos entre las Partes, para incorporar al presente Código reglas que mejoren las relaciones de comercialización entre los Supermercados PYMES y los Proveedores y entre los Proveedores PYMES y los Supermercados.

9. Asociaciones de Supermercados y de Proveedores.

9.1 Las cámaras, asociaciones o entidades que agrupan a los Supermercados y a los Proveedores abajo firmantes, se comprometen a invitar a todos sus afiliados para que adhieran al presente acuerdo, realizando las recomendaciones en tal sentido y los actos de difusión y promoción acordes con la trascendencia del mismo.

9.2 La COPAL por un lado, y la Cámara Argentina de Supermercados y la Federación Argentina de Supermercados y Autoservicios por el otro, serán las entidades que, en representación de los Proveedores y de los Supermercados, respectivamente, designarán los miembros del Tribunal Arbitral y de la Comisión de Seguimiento y Actualización de estas normas, aprobarán el reglamento que rija el funcionamiento del

Tribunal Arbitral, y proveerán los ámbitos y la infraestructura necesaria para que los Proveedores y Supermercados implementen los programas conjuntos convenidos en los puntos 6.1 a 6.4 de este acuerdo.

10. Vigencia del acuerdo.

10.1 El presente acuerdo entrará en vigencia en el plazo de sesenta (60) días de la fecha, siempre que antes del plazo de treinta (30) días de la fecha, el mismo sea suscripto sin reservas por todos los Supermercados que operan en el país con una facturación anual superior a los trescientos millones de pesos (\$ 300.000.000). En caso contrario, carecerá de todo efecto.

10.2 En caso que en el futuro entraran en vigencia leyes, decretos, resoluciones o cualquier norma jurídica que tenga por objeto específico regular las relaciones comerciales entre los Proveedores, los Supermercados y los Consumidores, y aún cuando tales normas no se refieran a puntos acordados precedentemente, la vigencia de este acuerdo requerirá la ratificación de la Comisión de Seguimiento y Actualización prevista en este Código.

Buenos Aires, 14 de julio de 2000.

Código de Procedimientos del Tribunal Arbitral de Buenas Prácticas Comerciales.

Las consideraciones previas

El Código de Buenas Relaciones Comerciales, es un instrumento jurídico de autorregulación de derecho privado, suscripto entre Proveedores y Supermercados el 14 de agosto de 2000 y puesto en vigencia por acuerdo de fecha 13 de agosto de 2000, en el cual las partes signatarias han prevenido prácticas cuya violación conlleva a la aplicación efectiva de una penalidad de tipo retributiva, esto es, una multa que puede ascender hasta \$50.000. No hay daños y perjuicios que reparar en esta instancia arbitral. La acción -que es privada- la tiene el damnificado; el Tribunal (aun con facultades instructorias reconocidas) actúa a instancia de éste. - Si bien no existen antecedentes de un Código de estas características (de derecho privado), la participación de Cámaras Empresarias y la gestión del Gobierno Nacional, hacen que su contenido sea muy similar a los códigos de conducta o de ética existentes que regulan la actuación de ciertas profesiones liberales (abogado, médicos, contadores, etc.).- Dichos ordenamientos (incluido -en nuestro caso- el Código de Buenas Prácticas Comerciales) pertenecen al llamado derecho penal disciplinario, que si bien no requieren de la dureza de las normas procesales penales para su aplicación, deben respetarse, sin embargo, los principios básicos de dicho ordenamiento jurídico (el beneficio de la duda, la no obligación de declarar contra sí mismo, la retroactividad de la norma más favorable al denunciado, etc.).- La pena de multa que se le aplicará al infractor, no es otra cosa que una sanción penal (o sea un contramotivo a la realización de una práctica prevenida), por ello las actuaciones podrían ajustarse a un trámite procesal en el cual el tribunal (siempre ante una denuncia concreta), pueda ordenar y definir los pasos y los plazos procesales según las características específicas o complejidades técnicas o materiales de cada caso.- La consecuencia de esta conclusión nos puede llevar a facilitar el proceso haciéndolo más simple y flexible, (y con ello, a la vez, hacerlo posible y practicable, sobre todo para el caso de las empresas Pymes del interior del país), en tanto sean respetados los principios procesales generalmente aceptados del debido proceso adjetivo, esto es, acusación, defensa, prueba y sentencia (laudo, en este caso) fundada en derecho.- En tal sentido la Comisión de Seguimiento y Actualización de la Normas del Código de Buenas Prácticas Comerciales ha recomendado la aprobación del siguiente texto que quedará designado como Código de Procedimientos del Tribunal Arbitral de Buenas Prácticas Comerciales.-

POR LO TANTO La Coordinadora de las Industrias de Productos Alimenticios (COPAL), la Cámara Argentina de Supermercados (CAS) y la Federación Argentina de Supermercados y Autoservicios (FASA), acuerdan dictar el presente Reglamento de Actuación ante el Tribunal Arbitral del Código de Buenas Prácticas Comerciales.-

TEXTO DE LA REGLAMENTACIÓN

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE BUENAS PRACTICAS COMERCIALES

EL TRIBUNAL ARBITRAL 1. El Tribunal Arbitral del Código de Buenas Prácticas Comerciales estará designado en cada caso de conformidad al procedimiento establecido por el Código de Buenas Prácticas Comerciales.

LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL 2. El Tribunal Arbitral tendrá a su cargo la sustanciación y la resolución definitiva del proceso destinado a dictar un laudo, tomándose las decisiones en el seno del mismo por mayoría; podrá además, dictar medidas para mejor proveer y convocar a las partes a lograr

acuerdos conciliatorios, respetando el derecho de defensa de las mismas y la titularidad de la acción en poder del denunciante.-

CASOS DE CONEXIDAD 3. El Tribunal podrá ordenar la acumulación de causas en casos de conexidad de partes o en razón de la materia, e intimar la unificación de personería cuando frente a un mismo hecho, existieren varios denunciantes.-

CONSTITUCION DEL TRIBUNAL 4. La constitución del Tribunal Arbitral y el procedimiento de elección de sus miembros, se ajustará a lo establecido por los artículos 8° y 9.2 del Código de Buenas Prácticas Comerciales, a saber: la COPAL por un lado, y la Cámara Argentina de Supermercados y la Federación Argentina de Supermercados y Autoservicios por el otro, serán las entidades que, en representación de los Proveedores y de los Supermercados, respectivamente, designarán los miembros del Tribunal Arbitral.-

RECUSACION DEL TRIBUNAL 5. Los miembros del Tribunal Arbitral sólo podrán ser recusados por causales que afecten su imparcialidad. Resolverán la cuestión los árbitros no recusados, bastando el voto de uno de ellos para que prospere la misma, en cuyo caso el mismo será reemplazado por la entidad afectada (en caso de árbitros sectoriales) o de común acuerdo, en el caso del Presidente del tribunal. En caso de que la recusación afecte a más de uno de los árbitros, resolverá el no afectado. Cuando la recusación afectare a todo el tribunal, se procederá a designar -por única vez- un tribunal ad hoc para resolver la recusación, quien será a la vez el que continúe el caso, en el supuesto de que prosperare la recusación íntegra.-

EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL 6. La sustanciación del trámite procesal se ajustará a lo establecido por este reglamento y por lo dispuesto por el artículo 8° del Código de Buenas Prácticas Comerciales, a saber:

AUDIENCIA UNICA 7. Con la radicación de la denuncia se pedirá a las entidades respectivas la constitución del Tribunal Arbitral. Una vez designado se correrá traslado a las partes por cinco (5) días hábiles administrativos, entregándose al denunciado, además, copia completa de la presentación. Luego, no habiendo impugnaciones, o resueltas las mismas, el Tribunal convocará al denunciante y al denunciado a una audiencia única dentro de un plazo no mayor a diez (10) días hábiles administrativos, a la cual deberá concurrir una persona de nivel jerárquico o gerencial de cada una de las Partes debidamente autorizada con poder suficiente.-

EL LAUDO 8. Recibidas las explicaciones y aún en ausencia del denunciado --debidamente citado-- el Tribunal emitirá en el mismo acto su laudo en un plazo no mayor de tres días hábiles administrativos, el cual, salvo nulidad, será inapelable para ambas Partes.-

CONTENIDO DEL LAUDO 9. El Tribunal podrá ordenar el cese de la conducta cuestionada, imponer multas de hasta cincuenta mil pesos (\$ 50.000) en beneficio de la parte que hubiera obtenido el laudo a su favor, así como el plazo para que ello se cumplimente.- Deberá pronunciarse sobre las costas y regulará los honorarios de los profesionales intervinientes.-

LA EJECUCION DEL LAUDO 10. El laudo será ejecutable ante los Tribunales del fuero comercial de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en caso de incumplimiento.-

AUDIENCIA EXTRAORDINARIA 11. En caso de existir hechos controvertidos que requieran producción de mayores probanzas, de oficio o a pedido de cualquiera de las partes, el Tribunal estará facultado para disponer -con carácter excepcional- una nueva audiencia extraordinaria, a celebrarse dentro de un plazo no mayor a 45 días hábiles administrativos, debiendo fijar en cada caso los pasos procesales a que deberá ajustarse el trámite de las actuaciones y la producción e incorporación de pruebas.-

EL DEBIDO PROCESO 12. Deberán respetarse los principios del debido proceso adjetivo generalmente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia, dando oportunidad a los involucrados a ejercer efectivamente sus derechos.-

EL COSTO DEL PROCESO ARBITRAL 13. Las entidades signatarias podrán fijar aranceles o tasas de actuación ante el Tribunal.- El denunciante es el titular de la acción, su acceso a la jurisdicción del Tribunal Arbitral será gratuito siempre que la cámara o asociación empresaria en la que se encuentre registrado como socio, asociado o miembro, asuma o, eventualmente, resuelva garantizar los costos de actuación y los honorarios de los árbitros y profesionales interviniente.- El denunciante, no será condenado en costas cuando en el laudo se declare expresamente que éste ha tenido razones plausibles para litigar; en cuyo caso las costas se impondrán por el orden causado. En caso de no reunirse los extremos antedichos, el denunciante deberá solventar los mencionados costos si resulta condenado en costas por el Tribunal.- Los honorarios de los árbitros serán regulados por los presidentes de las entidades signatarias, pudiendo eventualmente pactarse mediante convenios específicos.-

LA INSTANCIA PRIVADA 14. Una vez radicada la denuncia, el accionante tendrá la carga de instar el proceso hasta conclusión; ante la falta de impulso de las actuaciones dentro del plazo que fijará el Tribunal, se entenderá que existe un abandono voluntario de la acción, ordenándose el archivo de las

actuaciones en el estado que se encuentren. Para el denunciado el impulso del proceso será facultativo y en su propio interés.-

LA DEFENSA DEL DENUNCIADO 15. El denunciado deberá proveer a su defensa.

LA PRESENTACION DE DOCUMENTACION 16. Ambas partes asumen la carga procesal de acompañar a la Audiencia Unica la documentación que obre en su poder y, excepcionalmente, en el plazo que se ordene, la prueba documental que le sea solicitada --de oficio o a pedido de la contraparte-- por el Tribunal. En caso de reticencia, se tendrán por ciertas las afirmaciones de la contraparte, respecto del contenido de dichos documentos.-

LA PRUEBA 17. Ambas partes, tendrán derecho a que se incorpore y se tramite antes de la Audiencia Unica, la prueba solicitada o aportada por ellas, en tanto el Tribunal entienda que ella sea conducente.- En la Audiencia Unica, las partes podrán controlar e impugnar la prueba de la contraria.-

LAUDO FUNDADO EN DERECHO - SU NULIDAD 18. Las partes recibirán copia de la resolución fundada en derecho, contra la cual solo procede demandar su nulidad -sin efecto suspensivo- por fal-las esenciales del procedimiento, dentro de los 30 días hábiles judiciales de notificado y ante la Justicia competente. El pedido de aclaratoria no suspende el plazo.-

LA GRADUACION DE LA SANCIÓN 19. La sanción de multa, en caso de corresponder, deberá ser graduada objetivamente conforme a la gravedad de los hechos y a la extensión de daño causado al denunciante, considerándose además las circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad del denunciado en los hechos.- En caso de reincidencia, las multas a aplicarse de elevarán al doble.-

EL RECONOCIMIENTO DEL HECHO 20. Para el caso de que el denunciado antes del laudo, reconozca expresamente el hecho que se le imputa, la multa que hubiere correspondido quedará reducida en un tercio.-

SECRETARIOS 21. El Tribunal contará con dos Secretarios, uno designado por CAS y FASA y otro por la COPAL. Podrán designarse dos Secretarios sustitutos, para reemplazar a los titulares en caso de ausencia o impedimento temporario.- Cada Secretario actuará asistiendo a los miembros del Tribunal con facultades similares a los Secretarios judiciales.- Los Secretarios actuarán de oficio, desde su inicio y hasta su conclusión, en los procesos de mediación que fueran requeridos por los interesados.-

MEDIACION 22. El pedido de mediación deberá ingresarse por la Secretaría que por turno corresponda. Podrá ser presentado por una entidad empresaria en representación de una empresa adherida al CBPC. - El Secretario a cargo deberá ajustar las reglas procesales a las generalmente aceptadas para este tipo de procesos, en especial su carácter voluntario, acordándose la confidencialidad de la información que aporten las partes en su desarrollo, además de la imposibilidad de que la misma pueda tomarse como antecedente, en uno u otro sentido, frente a una futura pretensión.-

TURNOS 23. Las denuncias o los pedidos de mediación ingresarán y se tramitarán, en los meses pares en la Secretaría de la COPAL y en los meses impares en la Secretaría CAS-FASA.- 24. En caso de que ambas partes pertenezcan a un mismo sector, actuará la Secretaría que corresponda al mismo.-

VIGENCIA DEL CODIGO 25. El presente Reglamento comenzará a regir a partir del día siguiente de su notificación a las entidades y empresas adheridas, momento en el cual quedará sin efecto el anteriormente dictado por las partes. Respecto de los trámites iniciados al amparo del régimen anterior, el presente Reglamento se aplicará a las siguientes etapas procesales no cumplidas.-

Vigencia del Código de Buenas Prácticas Comerciales entre proveedores de bienes y servicios de consumo masivo y supermercados

La importancia que ha adquirido el sector supermercadista e hipermercadista en los hábitos de compra de productos alimentarios y no alimentarios en nuestra sociedad desde la última década es notable.

Según estimaciones de la consultora CCR, durante el año 2000 el 53 % de las compras de alimentos, productos de limpieza, higiene, tocador y consumo masivo fueron realizadas en hipermercados, supermercados y discounts.

En una actitud empresaria encaminada a lograr la mayor satisfacción de los consumidores, los hipermercados y supermercados procuran realizar la mayor cantidad de propuestas y ofertas de buenos precios, compitiendo duramente entre sí.

Dentro de estas propuestas, obviamente la más atractiva para los consumidores está representada por un buen precio en los productos que adquieren para el consumo diario de sus grupos familiares.

La necesidad de los hipermercados y supermercados de ofrecer precios bajos y atractivas propuestas a sus clientes presupone una buena negociación con los proveedores, procurando adquirir sus productos en las mejores condiciones comerciales. Esta necesidad ha evidenciado una relación con los proveedores que en muchos casos, podría calificarse como "difícil". Entre los puntos más delicados de las relaciones comerciales entre supermercados y proveedores cabe mencionar la publicidad de productos por debajo de su costo, la forma de pago, las notas de débito y el cumplimiento de las acuerdos comerciales que vinculan a las partes.

En los últimos años, esta situación motivó a representantes de los proveedores a explorar la posibilidad de sanción de una ley que regulase la relación comercial con los hipermercados y supermercados. Ello generó diversos proyectos de ley de “regulación de grandes establecimientos comerciales” con normas de dudosa constitucionalidad, contrarias a principios generales del derecho como el de la autonomía de la voluntad y normas jurídicas contenidas en el Código de Comercio, que en definitiva implicaban la intervención del estado en las relaciones entre particulares empresarios y la modificación de usos y costumbres comerciales generalmente aceptadas entre las partes. En síntesis, los proyectos de ley sobre el tema en análisis, a la larga hubieran representado un mayor grado de conflictividad entre las partes, un encarecimiento en los costos de los productos alimenticios y no alimenticios comercializados en los súper e hipermercados, una retracción en las inversiones en el sector –indudablemente multiplicador de la economía nacional, creador de grandes fuentes de trabajo y generador de importantes recursos para los fiscos nacionales, provinciales y municipales- y un gran y silencioso perjudicado: el consumidor, quien como es habitual, experimentaría los mayores costos que una inadecuada e intervencionista legislación traería aparejados.-

Así las cosas, los principales actores de la relación súper e hipermercados y proveedores y sus entidades representativas lograron consensuar los puntos más álgidos y conflictivos de sus relaciones comerciales, firmando el 14 de julio del 2000 el “Código de Buenas Prácticas Comerciales”, acuerdo privado de naturaleza convencional, vinculante para las partes que lo suscribieron y adhirieron. El “Código” es un mecanismo de autorregulación, entendiéndose por tal un medio que fija normas de conducta y pautas de convivencia definidas y aceptadas voluntariamente por las partes, con un método de solución de conflictos.

El “Código” se aplica a las cadenas de hipermercados y supermercados con una facturación anual superior a trescientos millones de pesos y a los proveedores de productos alimenticios, perfumería y limpieza que lo suscribieron o adhirieron al mismo. Entre sus previsiones cabe destacar las siguientes: respeto a los acuerdos escritos que vinculan a las partes, prohibición de realizar débitos no autorizados, prohibición de publicar o exhibir en góndolas productos con un precio inferior al “precio legal de venta” (definido en el Código como precio de compra de los productos con más impuestos aplicables neto de descuentos incluidos en las mismas facturas), pago mediante un instrumento negociable creación de un tribunal arbitral, posibilidad de resolver conflictos mediante la celebración de mediaciones entre las partes y creación de una “Comisión de Seguimiento y Actualización de las Normas del Código de Buenas Prácticas Comerciales, formada por representantes de la Cámara de Supermercados y de la Coordinadora de Productos Alimenticios (COPAL), y personas designadas por estas instituciones, cuyas funciones consisten en proyectar normas que amplíen y modifiquen las acordadas, emitir criterios interpretativos y opiniones de las normas y previsiones del “Código”.

En su primer año de funcionamiento, la Comisión de Seguimiento y Actualización creada por el “Código” ha interpretado diversas normas del mismo y ha servido muchas veces como un ámbito de diálogo, en el cual partes con conflictos (proveedores y súper e hipermercados) han podido encontrar soluciones a sus diferencias, en forma rápida y sencilla. El mecanismo de mediación ha funcionado eficientemente en varios casos y también permitió la solución de diferencias y conflictos en un marco de cooperación en lugar de confrontación, evitando los elevados costos de acudir la Justicia estatal.

Si bien queda mucho camino por recorrer, cabe auspiciar y promover mecanismos de autorregulación como el descrito, en el cual las partes con intereses antagónicos logran sentarse en una mesa de negociación y lograr un favorable entendimiento y protección de sus intereses, evitando la intervención del estado y la sanción de legislación de dudosa constitucionalidad, que en muchos casos contrarían y perjudican los altos fines que se pretende proteger.

Criterios Interpretativos Nro. 2 - Abril 19 de 2001

Combos

En razón de las consultas que se han formulado, relativas a la interpretación de las normas del Código de Buenas Prácticas Comerciales en los casos de ventas u ofertas de dos o más productos, la Comisión de Seguimiento y Actualización de las normas del Código, en el marco de las funciones previstas en el artículo 3 de su Reglamento interno resuelve:

1. En los casos de los llamados “combos” (combinación de dos productos o más productos), vendidos como tales a los Supermercados por uno o más Proveedores, se considera que se trata de un producto nuevo e indivisible, diferente de los productos que lo integran, por lo que su Precio Legal de Venta está regulado por su propia factura. De ahí, que los Proveedores deben facturar el “combo” como un producto diferente y entregarlo con su propio código de barras. Considerando que los “combos” son en general una forma de presentar productos de la misma empresa por iniciativa propia y/o en una creación mancomunada con un hiper-supermercado los proveedores

se deberían comprometer a ofrecer a los demás hiper-supermercados “combos” equivalentes.

2. Cuando los Supermercados ofrecen en venta “combos” que no les han sido vendidos como tales por los Proveedores cumpliendo con los recaudos anteriores, el Precio Legal de Venta está regulado por las facturas de venta de los distintos productos que lo integran.

Pedro Rojas

Presidente del Departamento de Comercio Interior y Leg.COPAL

Carlos Mendez

Gerente General Cámara Argentina de Supermercados

Criterios Interpretativos Nro. 3 - Abril 19 de 2001

Entrega de documentos negociables

1. Que en las reuniones de la Comisión de Seguimiento y Actualización se han recibido reiterados reclamos con relación a una práctica comercial utilizada por algunas empresas supermercadistas, que no estarían entregando el documento negociable a que alude el art. 1.2 del Código e imponen en cambio a algunos Proveedores el descuento de sus facturas en las entidades financieras que las empresas deudoras designan unilateralmente
2. Que por el art. 1.2. del Código, en los casos y condiciones allí determinados, los Supermercados se han obligado a entregar a los Proveedores un documento comercial negociable en el mercado financiero.
3. Que este compromiso fue uno de los puntos esenciales en las negociaciones previas al acuerdo que se concretó con la firma del Código, lo que implicó una importante concesión que hicieron los Supermercados de mayor facturación a los Proveedores como un reconocimiento de los serios inconvenientes que éstos padecían para descontar las facturas en el mercado financiero.
4. Que, en consecuencia, la práctica comercial denunciada, amén de vulnerar el claro compromiso asumido voluntariamente y el derecho reconocido a los Proveedores coloca a éstos en peor situación que la que se quiso evitar, ya que ni siquiera podrían descontar sus facturas en las entidades y en las condiciones que libremente decidieran elegir. Desde otro ángulo, constituye una conducta de competencia desleal para con los restantes Supermercados que con gran esfuerzo cumplen regularmente con la entrega del documento, en la inteligencia que sus competidores asumieron el mismo compromiso y lo están cumpliendo.

Por todo ello, la Comisión de Seguimiento y Actualización de las normas del Código de Buenas Prácticas Comerciales, en el marco de las funciones previstas en el art. 3 de su Reglamento interno, resuelve:

Cualquier práctica comercial que eluda el cumplimiento de la obligación de entregar al Proveedor un documento negociable en los casos y condiciones previstas en el art. 1.2. del Código, es pasible de las sanciones previstas en el Código y debería cesar de inmediato por ser violatoria de los compromisos voluntariamente asumidos por los Supermercados.

Pedro Rojas

Presidente del Departamento de Comercio Interior y Leg.COPAL

Carlos Mendez

Gerente General Cámara Argentina de Supermercados

Alteración o modificación de acuerdos

La Comisión entiende que resultaría contrario al espíritu y que en consecuencia incumplirían el Código de Buenas Prácticas Comerciales, aquellos que alteren o modifiquen en forma unilateral, sin acuerdo en la negociación, las relaciones comerciales asumidas, por lo tanto RECOMIENDA:

1. No modificar los acuerdos anuales ni temporales sin preacordarlo.
2. No anular cláusulas del mismo ni agregar requisitos que afecten los intereses de la otra parte sin su acuerdo.

Sanciones por Incumplimiento - Octubre de 2001

Que la aparición de ofertas que presuntivamente estuvieren bajo el PLV, no puede dar lugar a ningún tipo de sanción unilateral que esté expresamente prohibida por el Código que prevé otros mecanismos para su solución, tales como la mediación o el arbitraje.

Por lo tanto, la Comisión de Seguimiento y Actualización del CBPC entiende que dichas prácticas resultarían contrarias al espíritu del CBPC y en consecuencia RECOMIENDA que:

El hecho de que un Supermercado tenga precios que presuntivamente estén debajo del PLV, no debe dar lugar por sí mismo a la aplicación por parte de otros de sanciones económico financieras o comerciales. En cambio debería actuarse dentro de los mecanismos que prevé el CBPC.- Recomendándose que tanto

el proveedor afectado como el o los Supermercados también afectados agoten previamente la instancia de mediación y/o arbitraje previstas por el Código de Buenas Prácticas Comerciales.

Perjuicio económico, financiero o comercial - Octubre de 2001.

La Comisión entiende que para que una conducta resulte violatoria al Código de Buenas Prácticas Comerciales en su letra o su espíritu, debe verificarse un PERJUICIO concreto para quien o en nombre de quien se formule el correspondiente reclamo, ya sea por mediación o por denuncia ante el Tribunal Arbitral.

Com. Seguimiento COPAL

Reynaldo Falcone

Fernando Brom

Pedro Rojas

García Cozzi

Jorge Secco

Ricardo Flores

Javier Rodríguez Galli

Anexo II

Desk study

Field: Policy Innovation in public and private sectors

March 26, 2007

REGOVERNING MARKETS (ONG-UK)

Regional Coordination Latin America (RIMISP, Chile)

Advisor: Julio Berdegú

Best Commercial Practices Code (Argentina 2000-2006) as an efficient policy innovation to improve relationship between suppliers and manufacturers and supermarkets.

short title : Best Practices Code (BPC)

by Dr Fernando Jorge Brom , Argentina

COPAL (Argentine Food Manufacturers Association – Interior Trade Department) – Commercial Manager (Quickfood S.A. , Beef Processor) - Marketing Professor (UCA-Argentine Catholic University, UADE/EDDE, ITBA)

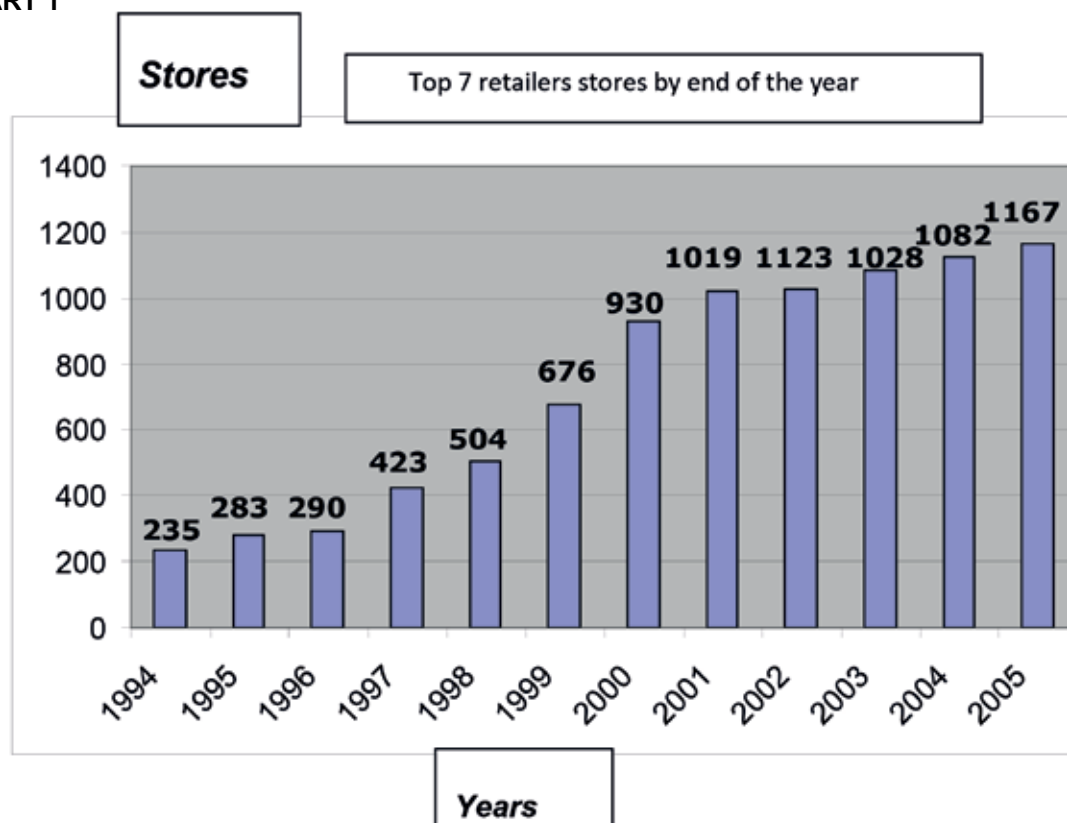
a. What was the situation before the policy innovation?

From 1990 through 2000, the biggest global and regional retail players Carrefour, Wal Mart, Makro, Royal Ahold, Auchan, Casino, Jumbo, etc. disembarked or heavily increased their investments in Argentina, opening nearly 1.000 stores in 10 years (chart 1)

They were attracted by political stability, liberalization of Foreign Direct Investment regulations, and a favourable fixed currency exchange rate artificially sustained during 10 years (1 peso= 1 USD).

These retailers engaged in a fierce competition for market share among themselves and with the already-established local big players such as Disco, COTO, La Anónima, Cooperativa Obrera, and others. A key element of their competition strategies, were their negotiations with their suppliers, soon transformed into mere imposition of trading conditions creating a very difficult situation for suppliers, in particular for small and medium firms with low capacity to internalize the costs of the supermarkets' unilateral demands"

CHART 1



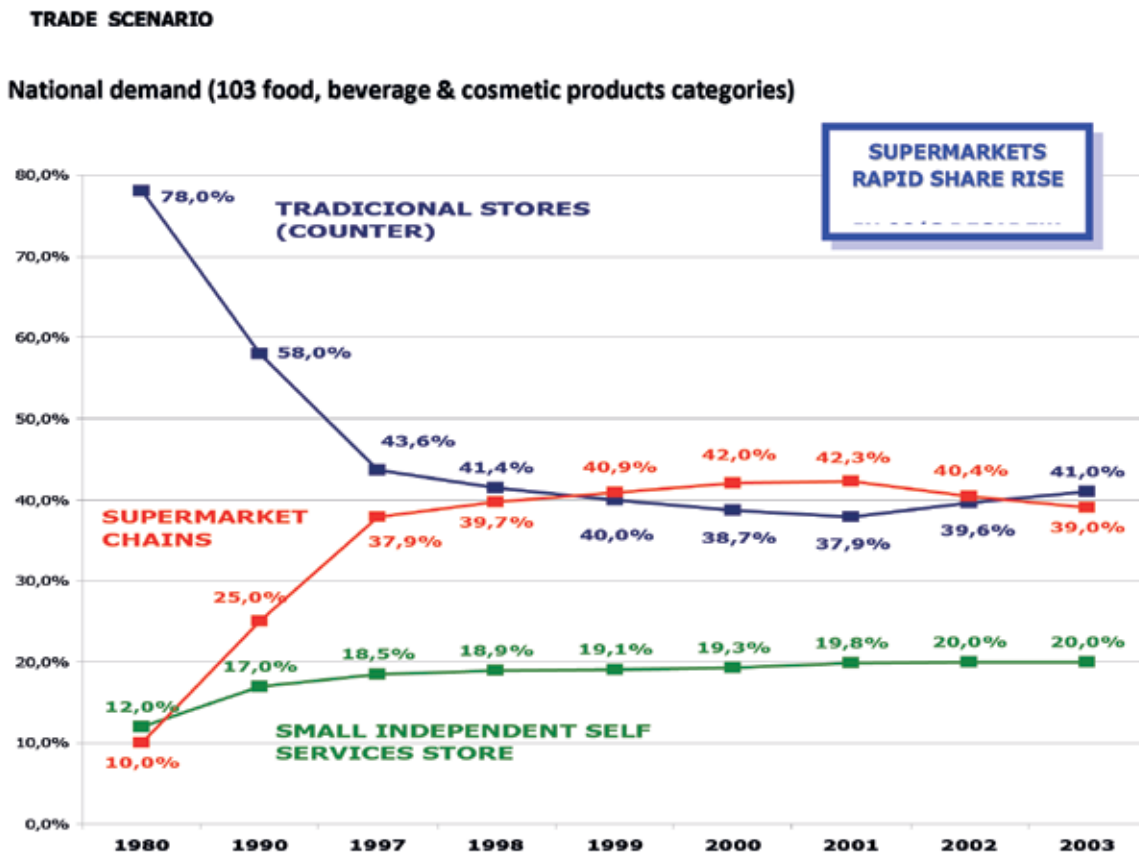
Source: CONICET International Research Inc

Typical and frequent unilateral “unfair practices” included:

- extended and unpredictable payment terms (15 to 60 days delays) reaching up to 180 days.
- high promotional fees of up to 10-25% for each promotion
- abrupt de-listing of suppliers (below 5-10 days notice)
- charges of up to 5-15% for undocumented or even non-existent product returns
- 5-10% yearly increase in annual agreement of commercial conditions, etc.

More than 50 small and medium sized retail companies, and more than 200 food and beverages suppliers went bankrupt in this take-it or leave-it trade terms scenario. Little or none bargaining power was left even for big national players and global multinational suppliers.

CHART 2



Everyday business was an “*asymmetric negotiation*” in which one of the parts had (or acted as if it had) more bargaining power than the other, in a win-lose situation. A high turnover of the retail managers, migrating from one chain to the other, aggravated the situation with lack of confidentiality of the deals with each operator.

b. Key champions leading the policy innovation

A high level of conflict reached both sides of the counter by December 1999. Just to give some examples, each new hypermarket store opening originated pressures for a 5 to 10% extra discount or extra payment terms from 30 to 90 days. Something had to be done urgently. The Argentine Supermarkets Chamber (CAS), representing 50% of total food and beverages sales, and the Food & Beverages Manufacturers Association (COPAL), started receiving complaints from small and medium sized players at first, and gradually claims generalized to operators of all sizes.

Each association, CAS and COPAL, named a task force composed of experts from both commercial and legal backgrounds, and they started collecting international experience (Spain, Portugal, France, European Union Predatory Pricing experience, etc).

At first meetings were on a monthly basis (1999). During year 2000 meetings started to be weekly. Two months before the best Practices Code signature, meetings were nearly daily. This acceleration reflected the urgent need of a code signature, as well as the consensus about its effectiveness. The most

harmful and critical complaints referred to: payment terms unilaterally delayed from 30 to 90 days on top of the agreed terms, 5 to 15% extra discounts requested in each new annual agreement, and 5 to 10% for merchandise returns pretended by supermarkets

At the same time, the government Office of Fair Trade (Secretaría de Defensa de la Competencia y el Consumidor) received from many lobbyists and key players increasing pressure to promulgate a law punishing competition restrictions with severe fines, or non monetary sanctions (discounts or volume scales abrupt elimination, temporary closings, etc.) .More than 5 law projects were presented in both chambers (deputies and senators), some of them very extremists in their sanctions. For example a project in year 1999 stated a 0,5% daily fine for each day of payment terms delay

This meant a severe risk for competitive conditions preservation, while opening the door to abuses of power from the government if some anti-foreign or anti-big sized company ideology were to influence competition authorities or justice judgements.

At first, consumers did not claim because price wars were initially perceived convenient by consumers as they were useful to control inflation and bring prices down.

But predatory pricing started soon affecting small and medium sized retailers profitability and even survival, causing bankrupts or mergers of medium sized retailers and as well more than a hundred of suppliers merge, acquisition or bankrupt.

The globalization of leading international corporations accelerated the process.

At last supplies shortage were evident on the shelves, as when some retailer abused of this price manipulation, the manufacturers had to cut their deliveries to force stopping predatory pricing and defend their brand image.

The other key players, small or traditional retailers representing a 50% share of total sales, were informed of the negotiations of a code, through the Wholesalers Association and the Groceries and Self Service Association. It was agreed that they would sign a similar code after the first was signed. They finally signed it two years after, in year 2002, a special own Best Practices Code for Wholesalers, similar in content, but contemplating a few additional specific chapters as : penalties for selling counterfeited or smuggled brands, or offering stolen merchandise sold at evil prices, etc . It was agreed that predatory pricing or irregular supplies originated in criminal situations had to be denounced judicially.

c. The policy innovation

The government and some national congressmen presented 5 law projects with severe sanctions to stop abuses. This was seen as a very high risk for retail business.

Though this projects seemed at first sight good news from the suppliers side view point, for stopping bad practices compulsively, the government intervention could mean unpredictable results, and perhaps a worse scenario than the previous one.

There is worldwide experience that fines frequently are proportioned not to the damage caused, but to the size (or nationality) of the company, and thus absurd and even abusive amounts (millions of dollars fines), and/or ideologically oriented sanctions.

Both sides of the counter, COPAL (Food & beverages manufacturers association) and CAS (Argentine Supermarkets Chamber), suppliers and retailers, actively favoured a private instance for conflict prevention and arbitration.

Hundreds of meetings were held to discuss the best options. I participated of many of them. Some of them strictly commercial, some of them legal, and some mixed with both scopes. It is important to state that they were held without the government direct intervention. The OFT was kept informed of the progress of the code draft , as main sponsor, but not as active participant. If necessary, the OFT could pass a law, and this menace worked as a very effective dissuasion for a CODE agreement and signature.

Law versus Code

A law would have the very clear advantage of its obligatory accomplishment, but on the other side there are political risks if there is no equanimity in the justice judgements.

It was agreed that the retail business has technicalities or specific aspects that can be better understood and managed by their own operators, than by competition or justice officials

A Best Commercial Practices Code (BCPC), written and agreed by consensus by both sides main actors (CAS and COPAL) would be an ideal frame, a goal to be achieved. But as voluntary agreements are not obligatory, a Code requires from the key or biggest operators a simultaneous general endorsement (via chamber) and an individual signature as written compromise of accomplishment.

CHART 3**Summary of advantages and disadvantages of a law versus code.**

	CODE	LAW
accomplishment	Voluntary	Obligatory
sanctions	Cease conduct Invitation to mediation <u>Arbitration</u> : Max. Punishment : \$50.000	Legal Sanctions & fines (Up to \$150 million)
Time frame	Quick process (2 weeks)	Slow & costly process (1-4 yrs)
process	Executive-professional Managed by experts	Managed by justice officials (not experts)

THE CODE**The spirit of the Code**

The spirit of the Code was assuring simultaneously a free and fair trade, with similar opportunities for current players and newcomers. A balance between ample scope and precise limits was critical for a generalized acceptance and signature of the BPC. Ample in order to preserve business freedom but precise in order to stop and typify bad practices.

A very important institutional aspect is that the government (OFT) does not play a primary role, but the OFT has a critical role as depositary of the code and last instance guarantor of its accomplishment (subsidiary role, not key player).

The government stays as last instance judge (not everyday key player, but just in exceptional situations) Mediation and arbitration are at first instance private, and recurring to competition office or justice is left for last appeal.

The Code was signed on July 30th, 2000 at the Argentina President's office, by both chambers, and more than 300 hundred business men of both sides. At that moment the French retail chain Carrefour had merged with Promodes worldwide, and as this meant reaching the top position with a 25% supermarkets share, the OFT had a very powerful pressing power: it would not sign the merge of both companies in Argentina if there was no agreement about a best practices code.

The Code and its procedures has three basic components:

1. The Code (10 chapters)
2. The procedures code
3. Complementary Rules (11)

1. THE CODE

The code has ten chapters:

First, **the strict fulfillment of a written commercial agreements**, that will contain the general commercial conditions, including the frequency of delivery and of payment and the delay of the price-lists implementation. Supermarkets and suppliers promised to fulfill the delivery of merchandise, submitting any controversy before the arbitral instance (authority) foreseen in the Code.

Second, it is stipulated that **payments must be made with instruments discountable in financial markets**, when the period of payment agreed upon is superior to thirty days. This clause becomes effective only for the biggest supermarkets.

Third, a **procedure for debits, credits and rejection of goods** is established. Notes of debit will not be emitted unilaterally or for other reasons than the sale of merchandise, and it is necessary a previous note of credit emitted by the supplier. In case of rejection of merchandise, the supermarket will have to

notify the motives to the supplier, enabling the supplier to retire it (in 6 days) or to object the raised reasons.

Fourth, the **current trading conditions** must be maintained, with respect to the uses and customs regarding other conditions than stated in the official invoice (annual deals)

The fifth relevant point is referred to the **brands image protection**. Supermarkets will have to agree together with the suppliers the politics and minimum price for offers calling it **legal selling price, which is the net price including taxes indicated in the legal invoice** (with natural exceptions as: end of season sales, product discontinuity, or second quality items, etc.). The aim of this clause is to protect the commercial image of the products from predatory pricing.

Sixth, **joint programs of logistics and administrative efficiency** will be implemented to reduce costs, increase order fill and improve continuous and automatic replenishment

In seventh place, it establishes the **conditions for an uncaused interruption of relations**. Ceasing commercial relations among big supermarkets and small suppliers, will have to be notified with more than 60 days of anticipation. This prevents the abrupt interruption of commercial relations which can damage the organization or manufacturing plans of the supplier, destroying its competitive potential.

Eighth, a **mediation and arbitral instance and authority is established**. The parts submit the commercial controversies related to the Code to an arbitral authority integrated by three members: one designated by supermarkets chamber, one from the supplier sector and the third from one of the two sectors (rotating per month sequentially), acting as an independent judge. These special umpires are named by mutual agreement of the parts. In case of **mediation (voluntary)**, the Arbitral Court can only order to cease the bad conduct under dispute, and the process is free of any cost. In case of **arbitration (obligatory)**, fines can be imposed reaching a maximum of \$50.000 and the fee of the umpire is \$500 per hour with a maximum of \$2.500 (5 hours fee).

Ninth, the role of both chambers (CAS & COPAL) must be to **promote the accomplishment of the Code** designating the members of the Arbitral Court, and implementing a commission for the Code follow-up and update (**Follow-up Commission**)

Tenth, the **enforcement of the Code** must be effective 60 days after its signature (July 14th, 2000), conditioned to its signature by all supermarket chains with annual revenues exceeding u\$100 millions.

2. THE PROCEDURE CODE

It indicates steps and procedure in case of arbitration (obligatory) and mediation (voluntary), with the basic aim of avoiding the rupture of commercial relations while the conflict persists.

Mediation is the first natural step for solving a conflict, and it corresponds when there is no significant economic damage. It simply consists of one hearing in which both parts explain their vision to a mediator, who recommends a course of action to correct the abuse or bad conduct invoked.

The umpire is a member of one of the two parties (CAS or COPAL, rotary on a monthly basis) as stated in chapter 8 of the code, calling for a unique hearing where both parts expose their reasons, after which an immediate recommendation follows. This recommendation is not obligatory, and if it is not satisfactory for one or both parts they can ask for an arbitration.

Arbitration corresponds when one or both parties consider they had an economic or financial loss, and it pursues its repair with a maximum fine limit of \$50.000.

The arbitrator is a renowned lawyer selected from a short list of 5 experts selected by each chamber, working under a symbolic fee of U\$500 per hour with a maximum of 5 hours work.

It was deliberately established an economic limit for this arbitrations, leaving for civil justice cases of superior damage repair claim

3. COMPLEMENTARY RULES

They indicate procedures in very specific issues not covered precisely by the Code, and that may arise during the permanent meetings (bi-weekly) of the follow up commission, whose key mission is monitoring and assuring the Code's success.

There have been 11 complementary rules since the beginning of the code 2007. Summary:

1 Discounts for future purchases (February 28, 2001)

Whenever a discount is offered for future purchases of a certain product, the future net price must be equal or superior to the "legal selling price" of art 5 of the code.

2 Minimum selling price for combos (April 19, 2001)

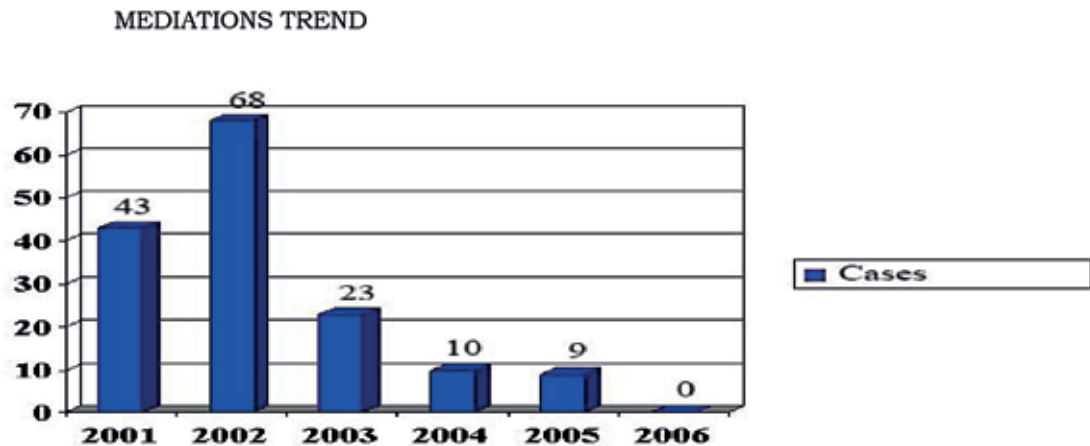
Combos composed by 2 or more products must have a legal selling price equivalent to the sum of the individual legal price of each component.

- # 3 Obligatory payment with financial instruments when terms exceed 30 days**
(April 19, 2001)
The financial institution must be freely elected by the supplier, and not imposed by the retailer .
- # 4 Annual agreement modifications (October 11, 2001)**
It is against the Best Practices Code to modify unilaterally the annual agreement without both parties common consent.
- # 5 Sanctions for pricing below the “legal selling price” (LSP) (October 2001)**
No other sanction than mediation or arbitration can be implemented to punish violations of the predatory price.
- # 6 Economic, Financial or Commercial damage (October 2001)**
A conduct must have an economic, financial or commercial damage to be considered violation of the Code.
- # 7 Transparent information about legal selling price (January 17, 2002)**
When a supermarket makes an offer below the legal selling price, the supplier is responsible of informing to the mediation authority the real “legal selling price” in a maximum of 5 days.
- # 7 bis same as #7 but applied to supermarkets obligation to inform the legal selling price.
- # 8 Umpire designation (February 14, 2002)**
In case there is no agreement of parts regarding the court of arbitration constitution, both chambers can recur to the Arbitral Court of the Buenos Aires Stock Exchange for the designation of an umpire
- # 9 Rejection of denunciation (June 13, 2002)**
When the secretary of the Court of Arbitration understands that a dispute exceeds the competence of the Code, the presentation can be rejected due to founded reasons. This is also possible due to 3 or more months of commercial relations interruption.
- #10 Regulation of arts 19 and 20 of the Code of Procedures (August 2002)**
Several aspects are illustrated and cleared. For example: new price lists must be accepted with a 10 to 30 days delay when inflation is high, marketing services must be invoiced by supermarkets previous agreement of price and terms of payment with suppliers, etc.
- #11 Time-terms for convoking to mediations and arbitrations (October 3, 2002)**
The secretary of the Court must convoke to mediation or arbitration in a 10 days term since the reception of the request.

d. The situation after the policy innovation

Seven years of Best Practices Code (2000-2007) show a record of improvement in both free & fair practices and thus, competitiveness. The culture or way of doing business has substantially changed, showing a dramatic downfall of cases submitted to mediation or arbitration.

CHART. 4



The field and the name of the game is now clear, demonstrating that conflict prevention is least costly than late solutions

CHART.5

Current Situation (December 2000 - March 2008)

Closed	Mediation	153	100%
	Arbitration	19	12%
Absentism		10	7%
Rejected		3	2%
Pending		5	3%
TOTAL CASES		153	100%
CASES PREVENTED		thousands !!!	

From the supplier side, the main goals are: **predatory prices** prevention (sale prices below cost determines no obligation to supply), **payment terms** are fully predictable and the check is received in advance by supplier, **written yearly agreements** without surprises in promotions or rebates, **return of goods** must be announced previously with right to reject if its unfunded, etc.

From the retail side, there are no more irrational price-wars. Unfair or unloyal rebates or promotions are exceptional (pre-code they were generalized and funded coercitively by suppliers) and competition is based in more ethical and fair terms.

e. Costs and benefits of the policy innovation

Seven years of experience show 153 interventions of the BPC authorities (153 mediations and 19 arbitrations) of which just two were presented by a supermarket. The most frequent subject of claim is unilateral debt notes. Second is predatory pricing.

Though this is the visible result of six years of Code life, the real benefit of the Code is the thousands of conflicts avoided.

The real benefit of this code is the stimulation and reward of good practices, as well as prevention and dissuasion of bad practices. Just to mention the best example, no matter what payment terms are agreed upon (average 60 days), all retailers now give their suppliers the post-dated check just 7 to 10 days after the delivery of goods . Previously, nobody knew the exact date of payment.

This gives certainty to the collecting term, and provides working capital to the supplier if he negotiates the check in financial markets.

Big players have the key role of making everybody,(no matter size or nationality), accomplish the Code's rules, teaching with their virtuous conducts.

It is very important to know that there have been 7 years of follow-up meetings (two per month). The

Follow-up commission (3 representatives of each side) meets to monitor the Code accomplishment, deliberating on problems and up-dating rules whenever necessary.

It is very important that any bad practice that appears is maintained in secrecy until the bad conduct is changed or repaired. No action is published and no arbitration has been seen in newspapers. This is basic for building credibility and trust in the system. Confidentiality is basic for this code success.

Important :

The excellent results obtained with the BPC encouraged the OFT (Argentina) to implement a similar Code in the banking sector (Good Banking Practices) and even in the horizontal properties housing consortium of owners rules.

In both sectors, high conflict and abuses were detected and stopped.

f. Enabling conditions for the policy replication

Asymmetric trading conditions are worldwide spread, as well in developed and underdeveloped countries, food, beverages, financial services, utilities or whatever service we can think about.

Any trade arena or market place where some one has (or acts as if he had) more power than the other, generates a potentially inefficient assignment of resources (inequitable, not free or unfair scenario). Win lose situations are not sustainable in long term.

In the retail business, powerful local, regional and multinational retail players practice growing pressure over their suppliers, and finally fair competition gets hurt by generalized anti-market actions. In this cases, **Imposition** (take-it or leave-it terms) replaces **Negotiation** (win-win terms voluntarily accepted by all parts), and the society as a whole loses, as predatory practises (price, listing fees, de-listing procedures, etc.) normally end with poor competition and unfair practices.

This is why it is recommended to implement "pro-market" procedures, whose benefits are higher than its costs for all players (government, consumers, suppliers, producers, and small and big retailers) .In simple words, it's a matter of agreeing clear and transparent rules of the game, writing whatever possible to be agreed upon.

Argentina's code learned from European's experience: European Community predatory practice jurisprudence, French legislation, Spanish and Portuguese amendments of their legislation regarding collecting terms and predatory prices, and UK Best Practices Code (2000).

International Experience

American Experience: It is important to say that Argentina "exported" its BPC experience to Colombia (signed 2004) and Mexico (signed 2006), presenting it in Supermarkets Conferences. Chile has a similar Best Practices Code agreed with the government but not yet signed. Costa Rica has an agreed upon text (June 2006), but not yet signed . They are evaluating passing it by law, in order to make it obligatory.

European Experience: Brief and precise legislation on critical issues as payment terms and predatory pricing has been passed in Spain, Portugal and France. UK Best Practices Code means a pragmatic and case by case approach that certainly works as dissuasive of bad practices.

Asian experience: China is not away of this realities. Its extraordinary and accelerated experience of market modernization includes the presence of global players, Argentine case was presented in the first supermarket conference held in Shangai, 2004. They have faced this issue with a law passed in November 2006 .It states key practices that must be accomplished by all retail operators. (Payment terms must not exceed to 6 months, promotional fee limits and annual agreements must be signed, etc).

Conditions for generating and applicating a Best Practices code.

Best practices codes are applicable in any country, business or activity in which somebody exerts excessive pressure on the other, generating a win-lose situation.

CHART 6

Conditions for generating a code	Conditions for applying a code
<ul style="list-style-type: none"> • Unfair competition (Tax evasion, illegal activities, etc). • Predatory pricing (persistent below cost offers). • Win – lose negotiations. • Compulsive contributions. • Unpredictable or prolonged payment terms. • High level of conflict. 	<ul style="list-style-type: none"> • Big and small players (retail and suppliers) aiming a fair and transparent competition (sustainable). • Government (fair trade authority) willing to guarantee free and fair trade simultaneously. • Fair trade office and justice courts left as last instance (subsidiary role). • Empowering of top and bottom levels of suppliers and supermarkets (with values and ethical conducts.)

Summary:

Argentine Best Practices Code (2000), and its international replications (Colombia (2004), Mexico (2006) Costa Rica (2006), seems to be a leading case for improving competitive conditions with policy innovations.

Businessmen should first try on their own to reach fair and free competitive conditions, with simultaneous benefits for consumers and workers, leaving the government, (fair trade authority or justice courts) as second instance, before the justice last instance.

A rational win –win sequence seems to be : 1) negotiation 2) mediation 3) arbitration 4) fair trade office intervention, and finally, 5) justice courts.

Best practices codes can pave the walk for more rational, equitable and thus, sustainable trade scenarios.

Anexo III

**El Derecho Diarios
Fallos**

Ref.: ED, (24/12/2007, nro 11.911)
Diario



Comisión Nacional de Valores, 11/10/2007. - Código de Buenas Prácticas de Gobierno Societario s/Proyecto de Resolución General

Sociedad:

Buen gobierno corporativo: Código de Gobierno Societario; resolución general 516 de la Comisión General de Valores.

Buenos Aires, octubre 11 de 2007. – *Visto*, el expte. n° 472/07 rotulado “Código de Buenas Prácticas de Gobierno Societario s/Proyecto de Resolución General” del registro de la Comisión Nacional de Valores; lo dictaminado a fs. 185/216; y

Considerando: Que, tal como se ha expresado en el considerando del decreto delegado sobre Régimen de Transparencia de la Oferta Pública 677/01 (BO, 28-5-01) (decreto 677/01), en los últimos años “se ha promovido la conciencia a nivel mundial sobre la importancia de contar con adecuadas prácticas de gobierno corporativo y con un marco regulatorio que consagre jurídicamente principios tales como los de “información plena”, “transparencia”, “eficiencia”, “protección del público inversor”, “trato igualitario entre inversores” y “protección de la estabilidad de las entidades e intermediarios financieros”.

Que el decreto 677/01 reconoció además que “la mayoría de las reformas que contempla (...) incorporan tendencias mundiales referidas a prácticas de gobierno corporativo, que ya han sido adoptadas por muchos de los llamados mercados emergentes”, y que “la dilación en la adopción de estos principios, pondría a nuestro país en una situación de desventaja comparativa en la competencia por atraer inversiones”.

Que, como reflexiones con persistente actualidad, cabe reiterar que reconocida la existencia de una moderna valoración respecto del gobierno de las sociedades abiertas, resulta adecuado estimular la producción por los administradores de información específicamente vinculada con la gestión del directorio, en beneficio de la masa de accionistas y del mercado en general.

Que además, cabe destacar que como tendencia universal se verifica a lo largo del tiempo un incremento constante de la información producida por las sociedades abiertas, lo que ha encontrado una mayor justificación en los últimos años como consecuencia de notorios episodios que han puesto en tela de juicio la bondad de la gestión de algunos administradores.

Que por ello –si bien siguiendo la experiencia comparada en esta materia la adopción de un Código de Gobierno Societario resulta, en esta instancia, discrecional– deberá explicarse anualmente para conocimiento de los destinatarios la falta de adopción –total o parcial– de previsiones vinculadas con los temas contemplados en el Anexo I de la presente y de toda otra que llegue a receptarse.

Que la existencia de un Código de Gobierno Societario se aprecia como elemento valioso en el ámbito de las sociedades autorizadas para ofertar públicamente las acciones representativas de su capital social, pues no sólo resulta ser un atractivo para los potenciales inversores, sino que también reduce el costo de financiamiento de las sociedades.

Que la fijación y consiguiente exteriorización de las pautas de conducta integrantes del mencionado Código resulta de inmediata utilidad para esclarecer, en todo momento, las relaciones entre administradores y ejecutivos, por un lado, y accionistas –especialmente los minoritarios– y terceros, por el otro.

Que por todo ello, la nueva información requerida se enmarca en el concepto de información relevante, según lo contemplado en los arts. 5º del Régimen de Transparencia de la Oferta Pública aprobado por el decreto 677/01 y 2º, 3º y concs. del cap. XXI de las Normas (N.T. 2001).

Que a fin de evitar innecesarias duplicidades en la divulgación de información procede derogar la resolución general CNV 493/06.

Que corresponde dejar constancia acerca de la aplicación del Procedimiento de Elaboración Participativa de Normas, reglado por el decreto 1172 del 3-12-03.

Que la presente se dicta, en uso de las facultades conferidas por los arts. 6º y 7º de la ley 17.811 y 44 del Anexo aprobado por decreto 677/01,

Por ello,

La Comisión Nacional de Valores resuelve: Art. 1º. Aprobar como contenidos mínimos del Código de Gobierno Societario propio de las sociedades autorizadas para ofertar públicamente las acciones representativas de su capital social, las recomendaciones descriptas en el Anexo I que integra esta resolución general.

Art. 2º. Sustituir el art. 1º del Capítulo XXIII –Régimen Informativo Periódico– de las Normas (N.T. 2001), por el siguiente texto:

“Art. 1º. Las emisoras:

a.1) Que se encuentren en el régimen de oferta pública de sus valores negociables, y

a.2) Que soliciten autorización para ingresar al régimen de oferta pública, deberán remitir la siguiente documentación a la Comisión:

b) Con periodicidad anual:

b.1) Memoria del directorio sobre la gestión del ejercicio, cumpliendo los recaudos establecidos en el art. 66 de la ley 19.550.

En el supuesto de emisoras que cuenten con autorización de oferta pública de sus acciones – que no califiquen como PyMES–, los órganos de administración anualmente y para su difusión pública, incluirán en la memoria de los Estados Contables de ejercicio, como anexo separado, un informe sobre el Código de Gobierno Societario individualizado como Anexo V del presente Capítulo XXIII.

El directorio de cada sociedad deberá:

(i) informar si sigue y de qué modo las recomendaciones integrantes del Código de Gobierno Societario, o

(ii) explicar las razones por las cuales no adopta –total o parcialmente– tales recomendaciones y/o si contempla incorporarlas en el futuro.

b.2) Estados contables de acuerdo a lo previsto en los arts. 62 a 65 de la ley 19.550.

b.3) Reseña informativa con la información requerida en el pto. XXIII.11.6 del Anexo I.

b.4) Copia del acta de directorio mediante la cual se apruebe la documentación mencionada en los apartados precedentes.

b.5) Informe de la Comisión Fiscalizadora o del Consejo de Vigilancia, según corresponda, de acuerdo con lo prescripto en los arts. 294 y 281, respectivamente, de la ley 19.550. La Comisión Fiscalizadora deberá ajustar su actuación a las disposiciones de la resolución técnica 15 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.

b.6) Informe de contador público independiente sobre los documentos mencionados en los aparts. b.2) y b.3), de acuerdo con lo establecido en el art. 13.

La documentación indicada deberá ser presentada en el plazo de setenta (70) días corridos de cerrado el ejercicio, o dentro de los dos (2) días de su aprobación por el Directorio, lo que ocurra primero, y por lo menos diez (10) días antes de la fecha para la cual ha sido convocada la asamblea que la considerará.

c) Con periodicidad trimestral:

c.1) Estados contables por períodos intermedios ajustados en su preparación a lo prescrito en el apartado b.2).

c.2) La documentación mencionada en los aparts. b.3) a b.6) inclusive de este artículo.

La documentación indicada deberá ser presentada dentro de los cuarenta y dos (42) días corridos de cerrado cada trimestre del ejercicio comercial o dentro de los dos (2) días de su aprobación por el directorio, lo que ocurra primero.

La presentación de estados contables e información consolidada por períodos intermedios será optativa en el caso de emisoras cuyos valores negociables coticen en la sección general de cotización de entidades autorreguladas. Estas emisoras podrán presentar la reseña informativa por períodos intermedios sin necesidad de informe de contador público independiente, teniendo en tal caso carácter de declaración jurada.

La documentación a la que se refieren los apartados b) y c) se publicará en el órgano de la entidad autorregulada donde se coticen los valores negociables emitidos con arreglo a lo que dispongan sus reglamentos.

En el caso de las emisoras que no coticen sus valores negociables en entidades autorreguladas se estará a lo dispuesto en los arts. 14 y sigs. de este Capítulo.

En todos los casos, la publicación de los estados contables consolidados (cuando éstos existan) deberá preceder a los estados contables básicos de la emisora. Ello sólo significa el cambio de ubicación de la información consolidada por lo que las notas a los estados contables básicos, no deben alterarse disminuyendo su importancia.

Lo expresado en el párrafo anterior será de aplicación para la remisión de la información contable por la Autopista de la Información Financiera.

Las notas a los estados contables consolidados deben contener toda la información requerida en el pto. XXIII.11.5, apart. c) del Anexo I. A efectos de evitar duplicaciones, es admisible que hagan referencia a las notas de los estados contables básicos en caso de contener información similar.

La presentación de la información a la Comisión Nacional de Valores podrá efectuarse siguiendo el mismo orden en que se dará a publicidad”.

Art. 3°. Sustituir el texto del Anexo V del Capítulo XXIII por el del Anexo I que integra esta resolución general.

Art. 4°. Derogar la resolución general 493/06 del 5-10-06.

Art. 5°. Incorporar como art. 89 del Capítulo XXXI de las Normas (N.T. 2001) y mod., el siguiente texto:

“Art. 89. El informe motivado sobre el Código de Gobierno Societario referido en el art. 1° del Capítulo XXIII, se deberá producir en oportunidad de prepararse los Estados Contables de ejercicio, en forma independiente de éstos, para ser difundido con la misma modalidad de un hecho relevante”.

Art. 6°. Incorporar como art. 90 del Capítulo XXXI de las Normas (N.T. 2001) y mod. el siguiente texto:

“Art. 90. Las previsiones respecto del informe sobre el Código de Gobierno Societario contenidas en el art. 1° del Capítulo XXIII resultarán aplicables a partir de los Estados Contables que correspondan a ejercicios que se inicien a partir del día 1° de enero de 2008”.

Art. 7° Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Anexo I

Ámbito de aplicación del Código

1) Relación Emisora-Grupo Económico. El Directorio debe informar pormenorizadamente, de corresponder, si existen políticas aplicables respecto de la relación de la emisora con el grupo económico como tal y con sus partes integrantes.

En particular, el directorio debe informar las operaciones con compañías afiliadas y vinculadas y, en general, aquellas que puedan ser relevantes para determinar el grado de efectividad y la observancia de los deberes de lealtad, diligencia e independencia. Adicionalmente, el Directorio debe informar las operaciones celebradas con los accionistas y los administradores.

2) Inclusión en estatuto societario. El Directorio debe evaluar si las previsiones del Código de Gobierno Societario deben reflejarse, total o parcialmente, en el estatuto social, incluyendo las responsabilidades generales y específicas del directorio.

El Directorio debe asegurar que los Estatutos Sociales contengan normas que obliguen a los directores a informar acerca de sus intereses personales vinculados con las decisiones que les sean sometidas, a fin de evitar conflictos de interés.

Del directorio en general

3) Responsable por Estrategia de la Compañía. El directorio debe asumir la administración de la sociedad y aprobar las políticas y estrategias generales adecuadas a los diferentes momentos de existencia de la Sociedad, y en particular:

- a) El plan estratégico o de negocio, así como los objetivos de gestión y presupuestos anuales;
- b) La política de inversiones y financiación;
- c) La política de gobierno societario;
- d) La política de responsabilidad social empresaria;
- e) Las políticas de control y gestión de riesgos y toda otra que tenga por objeto el seguimiento periódico de los sistemas internos de información y control; y
- f) El desarrollo de programas de entrenamiento continuo para directores y ejecutivos gerenciales.

4) Control de la gestión. El directorio debe verificar la implementación de dichas estrategias y políticas, el cumplimiento del presupuesto y del plan de operaciones, y controlar el desempeño de la gerencia, lo que comprende que ésta cumpla los objetivos fijados incluyendo las utilidades previstas, respetando el interés social de la Compañía.

5) Información y Control Interno. Gestión de Riesgos. El directorio debe informar si cuenta con políticas de control y gestión de riesgos, y si ellas son actualizadas permanentemente conforme con las mejores prácticas en la materia; así como si cuenta con otras políticas que, con la misma característica, tengan como objeto el seguimiento periódico de los sistemas internos de información y control.

6) Comité de Auditoría. El Directorio debe manifestar si los integrantes del Comité de Auditoría son propuestos por cualquiera de sus integrantes o, únicamente, por su Presidente.

7) Cantidad de integrantes del Directorio. El directorio está compuesto por los directores designados por la Asamblea de Accionistas o, en su caso, el Consejo de Vigilancia, dentro de los límites establecidos por el estatuto social.

El directorio debe valorar –en función de las circunstancias propias de cada época, acorde con la importancia de la emisora y con atención al proceso de toma de decisiones– si resulta adecuado su número de integrantes para, de corresponder, proponer con detallada motivación a la Asamblea de Accionistas su modificación.

El directorio debe incluir un número suficiente de directores independientes. El directorio debe constituir un número suficiente de comités para llevar a cabo su misión en forma efectiva y eficiente.

8) Integración del directorio. El Directorio debe analizar si la existencia de una política dirigida a la composición del órgano de administración con ex ejecutivos resulta provechosa para la sociedad y formular las recomendaciones pertinentes.

9) Pertenencia a diversas sociedades. El Directorio debe examinar si resulta conveniente que los directores y/o síndicos desempeñen funciones como tales en un número limitado de entidades o si ello resulta irrelevante; formulando las recomendaciones que considere menester.

10) Evaluación del desempeño del directorio. El directorio debe –con antelación a la realización de la Asamblea Ordinaria de Accionistas convocada para considerar y resolver los asuntos contemplados en los incs. 1º y 2º del art. 234 de la Ley de Sociedades Comerciales– evaluar su propia gestión. Para ello debe desarrollar previamente un documento escrito que sirva como guía para la evaluación y que establezca los criterios para la medición de su desempeño.

11) Capacitación y desarrollo de directores. El directorio debe establecer un programa de capacitación continua para sus integrantes y ejecutivos gerenciales, con el objetivo de mantener y actualizar sus conocimientos y capacidades, y mejorar la eficacia del directorio en su conjunto.

Independencia de los directores

12) Directores independientes. El directorio debe juzgar si quien propone la designación de directores debe exteriorizar, para su amplia difusión, una motivación suficiente respecto de la independencia de la persona indicada; efectuando las recomendaciones del caso.

13) Designación de ejecutivos gerenciales. El directorio debe juzgar si con relación a la selección, propuesta y/o designación de ejecutivos gerenciales resulta aconsejable exteriorizar la motivación suficiente que le sirva de sustento y darle amplia difusión pública.

14) Proporción de Directores Independientes. El directorio debe explicitar –describiéndola, en caso afirmativo– si tiene una política dirigida a mantener una proporción de directores independientes sobre el número total de directores. También debe difundir públicamente la proporción de directores ejecutivos, no ejecutivos e independientes, indicando a que categoría pertenece cada director.

15) Reunión de Directores Independientes. El directorio debe establecer si resulta adecuada la posibilidad de que realicen reuniones exclusivas los directores independientes. Cuando el Presidente del Directorio no sea independiente, los directores independientes deben designar un director líder independiente, que coordine el funcionamiento de sus comités, prepare la agenda de las reuniones de Directorio y mantenga reuniones específicas con los directores independientes.

Relación con los accionistas

16) Información a los accionistas. El directorio debe informar si promueve periódicamente reuniones informativas con los accionistas, fuera de la celebración de las asambleas.

17) Atención a inquietudes y consultas de los Accionistas. El directorio debe precisar si la sociedad cuenta con una oficina específica de atención a los accionistas para atender sus consultas e inquietudes, salvo las que puedan afectar la estrategia o planes futuros de la sociedad.

De resultar lo anterior atendible se expedirá sobre la obligación de producir informes periódicos sobre las cuestiones planteadas, para conocimiento de los accionistas, órganos sociales y autoridad de control.

18) Participación de Accionistas Minoritarios en Asamblea. El directorio debe emitir opinión fundada acerca de la procedencia de adoptar medidas particulares dirigidas a promover la asistencia y participación de accionistas minoritarios en las asambleas.

19) Mercado de Control. El directorio debe ponderar, en función de los intereses de los accionistas minoritarios, la conveniencia de la existencia de un mercado de control; en caso afirmativo, debe recomendar medidas específicas pasibles de ser adoptadas por la sociedad para favorecer su desarrollo.

En particular, el directorio debe explicar fundadamente su decisión de adherir o no al sistema de régimen obligatorio de las ofertas públicas de adquisición (*tag-along*).

20) Política de Dividendos. El Directorio debe evaluar, de acuerdo con las condiciones particulares de la Sociedad, la utilidad de fijar políticas de pago de dividendos en efectivo, explicitando las conclusiones a que arribe y motivaciones que las fundamenten. En su caso, debe describir el mecanismo empleado para efectuar la propuesta de pago (o no) de dividendos a la Asamblea de Accionistas.

Relación con la Comunidad

21) Comunicación vía Internet. El Directorio debe informar, si la Compañía cuenta con un sitio Web particular de libre acceso, que actualizada, fácil, suficiente y diferenciadamente suministre información y recoja inquietudes de los usuarios.

22) Requisitos del sitio. De contar con tal sitio, la Compañía debe garantizar que la información transmitida por medios electrónicos responda a los más altos estándares de confidencialidad e integridad y propender a la conservación y registro de la información.

Comités

23) Presidencia del Comité por un Director Independiente. El directorio debe expedirse sobre la conveniencia de que la presidencia del Comité de Auditoría corresponda en todo momento a un miembro independiente.

24) Rotación de Síndicos y/o Auditores Externos. El directorio debe analizar la utilidad de que la Sociedad cuente con políticas particulares referidas a la rotación de los miembros de la Comisión Fiscalizadora y/o del Auditor Externo; y a propósito del último, si la rotación incluye a la firma de auditoría externa o únicamente a los sujetos físicos.

El Comité de Auditoría debe evaluar anualmente la idoneidad, independencia y desempeño del auditor externo y de los miembros del equipo de auditoría.

25) Doble carácter de Síndico y Auditor. El directorio debe considerar la procedencia de que los integrantes de la Comisión Fiscalizadora desempeñen además la auditoría externa o que pertenezcan a la firma que presta servicios de auditoría externa a la Sociedad.

26) Sistemas de Compensación. El directorio debe pronunciarse expresamente sobre lo adecuado o inadecuado de contar con un Comité de Remuneraciones compuesto por directores no ejecutivos, que establezca claras políticas de remuneración de los directores, con especial atención a la consagración de limitaciones convencionales o estatutarias en función de la existencia o inexistencia de ganancias.

De existir, el Comité de Remuneraciones es responsable por las políticas de remuneración y beneficios de la Compañía y debe:

- a) Revisar y evaluar anualmente su reglamento y presentar al directorio las modificaciones para su aprobación;
- b) Informar anualmente al directorio las pautas de valoración seguidas para determinar el nivel de remuneraciones de los directores, gerentes de primera línea, asesores y consultores de la sociedad con relación a compañías comparables; y recomendar la remuneración de los directores, gerentes de primera línea, asesores y consultores de la sociedad;
- c) Revisar la posición competitiva de las políticas y prácticas de la compañía con respecto a remuneraciones y beneficios y aprobar los cambios correspondientes;
- d) Administrar el sistema de opciones de compra de acciones;
- e) Estar compuesto por tres directores, como mínimo;
- f) Tener mayoría de directores independientes;
- g) Informar regularmente al directorio sobre las acciones emprendidas y los temas analizados en sus reuniones;
- h) Reunirse, como mínimo, dos veces por año;
- i) Solicitar asesoramiento externo si fuera necesario;
- j) Informar las pautas para determinar los planes de retiro de los directores y gerentes de primera línea de la sociedad.

El presidente del Comité de Remuneraciones debe estar disponible en la Asamblea de Accionistas que apruebe las remuneraciones al directorio para explicar la política de la Compañía.

Cada miembro del Comité de Remuneraciones debe acreditar suficiente idoneidad y experiencia en temas de recursos humanos, políticas de compensación y manejo de riesgos.

27) Comité de Nombramientos y Gobierno Societario. El Comité de Nombramientos y Gobierno Societario debe fijar las normas y procedimientos inherentes a la selección de directores y ejecutivos clave, y determinar las normas de gobierno societario de la compañía y supervisar su funcionamiento.

A tales fines debe:

- a) Revisar y evaluar anualmente su reglamento y proponer al directorio las modificaciones para su aprobación;
- b) Desarrollar los criterios para la selección de nuevos directores, el ejecutivo principal y los ejecutivos clave;
- c) Desarrollar planes de sucesión para el ejecutivo principal y los ejecutivos clave;
- d) Identificar y recomendar los candidatos a directores a ser propuestos por el Comité a la Asamblea de Accionistas;
- e) Recomendar los directores que habrán de integrar los diferentes Comités del Directorio;
- f) Establecer las políticas y los criterios para evaluar el desempeño del ejecutivo principal y de los ejecutivos clave;
- g) Recomendar y desarrollar las normas y procedimientos de Gobierno Societario de la Compañía y supervisar su funcionamiento, comprendiendo todos los aspectos incluidos en estas normas;
- h) Recomendar formas de mejorar el desempeño del directorio y sus comités;

i) Sugerir mecanismos para mejorar las relaciones y comunicaciones con los accionistas de la Compañía.

28) Política de no discriminación en la integración del directorio. El Comité de Nombramientos y Gobierno Societario debe velar para que la designación de integrantes del Directorio no se vea obstaculizada en razón de ninguna forma de discriminación.

EL DERECHO DIGITAL | AVISO LEGAL | Tucumán 1436 - (C1050AAD) - Buenos Aires - Argentina - Tel. Fax: (5411) 4371-2004

Bibliografía:

Códigos de Buenas Prácticas:

Código de Buenas Prácticas Comerciales y legislación de Comercio Interior. Editorial La Ley Edición 2002 Buenos Aires

ASU Asociación de Supermercadistas Unidos Jornada de Supermercadismo Argentino La Rural Buenos Aires Agosto 2005. Presentación "Modernización de la negociación. Visión de la industria" Fernando Jorge Brom archivo ppt

Reino Unido (UK) Oficina de Competencia Leal (Office of fair trade) **Supermarkets Code of Practice** 31/10/ 01

Colombia. **Acuerdo unificado sobre buenas prácticas industriales, comerciales y defensa del consumidor.** 18 / 12 / 04

España: **Modificaciones al régimen legal de las relaciones entre la industria alimentaria y la gran distribución comercial,** Circular FIAB (Federación Española de industrias de la alimentación y bebidas) Madrid, Enero 2000

Portugal: **Código de Buenas Prácticas Comerciales** . Confederación Portuguesa de la industria y Asociación Portuguesa de compañías minoristas Lisboa, 2000

Colombia : **Resolución 13.466** de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia Bogotá 23/ 6/04 (www.andi.com.co)

Costa Rica: **Código de Buenas Prácticas Comerciales** (CACIA – Cámara de Comercio) Abril 2006

Mexico: **Convenio para fomentar la mejora continua de prácticas comerciales competitivas** Junio 2006

The Mc Kinsey Quarterly : "Regulation that's good for competition " The online journal of mc Kinsey & Co. 2005 number 2

OBRAS DE AUTOR. Bibliografía consultada

Economy Peter, El arte de la negociación – Bases de la Efectividad en las Relaciones Comerciales Mc Graw –Hill /Irwin , Madrid, 1994.

Cerini, Silvana María "El poder de la negociación" Universitas SRL, Buenos aires, 2004.

Caivano, Roque – Gobbi, Marcelo – Padilla Roberto, "Negociación y Mediación-Instrumentos apropiados para la abogacía moderna", Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2006.

Kahn, Alfred " The economics of regulation – Principles and Institutions" Massachusetts Institute of Technology Press, Boston, USA 1988

Bernaldo de Quirós "La regulación sin el estado" El Cato Institute , [www.elcato.org\(publicaciones/articulos/art.2002-03-11.html\)](http://www.elcato.org(publicaciones/articulos/art.2002-03-11.html)

Blundell J. Y Robinson C. " Regulación sin el Estado.....El debate continúa" Institute of Economic Affairs Londres,2000 Publicado en español en la Revista Libertas Nro 32 Instituto Universitario ESEADE Buenos Aires, Mayo 2000

Dawson Roger "Secrets of Power Negotiating. Inside secrets from a Master Negotiator" Segunda edición, Career Press, USA,2001.

Pucci Adriana " Arbitraje en los países del MERCOSUR" ed Ad-Hoc Buenos Aires, Noviembre 2007

Grigera Naón Horacio " Arbitraje – la función del arbitraje internacional" Revista DeCita Derecho del Comercio internacional. Buenos Aires, Febrero 2004

Fiegelist Venturelli Boris "Mecanismo de Resolución de disputas de la Organización Mundial de Comercio" Revista de Derecho y Ciencias Penales Universidad San Sebastián , Chile .Nro 06, 2004

Gonzalez de Cossio Francisco " La nueva forma del acuerdo arbitral : otra victoria del consensualismo" Revista Internacional de Arbitraje Bogotá, Colombia Julio-Diciembre 2007