



INFORME SOBRE COMPETENCIA Y SECTOR AGROALIMENTARIO

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	4
1. ANTECEDENTES	9
2. INTRODUCCIÓN.....	9
3. CONTEXTO ECONÓMICO Y EVOLUCIÓN RECIENTE DEL SECTOR AGROALIMENTARIO.....	12
3.1 Evolución de los precios	12
3.2. La cadena de valor de los productos agrícolas	14
a) <i>Producción</i>	15
b) <i>Comercialización en origen</i>	16
c) <i>Comercialización en destino</i>	17
d) <i>Venta final</i>	17
3.3. Análisis por productos	18
4. NORMATIVA DE COMPETENCIA Y SECTOR AGRARIO	24
4.1 El derecho comunitario: interrelación entre normativa de competencia y normativa sectorial agraria.....	24
4.2 La relación entre las normas sectoriales nacionales y la normativa comunitaria de competencia.....	31
4.3 El derecho nacional.....	34
4.4 Los participantes en los acuerdos	37
a) <i>Las organizaciones de productores</i>	37
b) <i>Las organizaciones interprofesionales</i>	38
c) <i>La participación de los poderes públicos en los acuerdos</i>	41
4.5 La aplicación de las normas de competencia al sector agrario: perspectivas futuras	44
a) <i>La ruptura de la aplicabilidad de las normas de competencia al sector agrario no está justificada</i>	46

<i>b) Es falso que la modificación de las normas de defensa de la competencia para dar cabida a conductas perjudiciales para ésta pueda resolver los problemas estructurales del sector.....</i>	49
5. EVALUACIÓN DE ALGUNAS MEDIDAS A LA LUZ DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA	51
5.1 Fijación de precios	52
<i>a) Acuerdos y recomendaciones de precios.....</i>	52
<i>b) Fijación de índices de referencia</i>	56
5.2 Fomento del cooperativismo	58
<i>a) Acuerdos de producción conjunta.....</i>	60
<i>b) Acuerdos de comercialización</i>	62
<i>c) Acuerdos de almacenamiento conjunto.....</i>	63
5.3 Fijación de estándares de calidad	65
5.4 Mejoras en el acceso a la información.....	68
5.5 Generalización de contratos tipo.....	72
5.6 Establecimiento de códigos de conducta	76
5.7 Mecanismos de corrección de la competencia desleal.....	78
6. CONCLUSIONES.....	80

INFORME SOBRE COMPETENCIA Y SECTOR AGROALIMENTARIO

RESUMEN EJECUTIVO

En los últimos tiempos, se viene debatiendo desde distintas instancias nacionales e internacionales acerca de cuáles pueden ser las soluciones que refuercen la viabilidad del sector agrario, debate que se ha intensificado en el actual contexto económico. Entre las cuestiones objeto de discusión, se encuentra la relación entre normativa de competencia y el sector agrario, referida tanto a la interpretación de las vigentes normas comunitarias y nacionales en la materia como a la posibilidad de modificar dichas normas para relajar la aplicación del Derecho de la competencia a las conductas originadas en dicho ámbito.

Tras la comparecencia anual en el Congreso de los Diputados del Presidente de la Comisión Nacional de Competencia el 3 de diciembre de 2009, el 17 de diciembre del mismo mes, el Presidente de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados solicitó formalmente a esta Comisión un informe sobre la aplicación de las normas de competencia al sector agroalimentario.

El presente informe de la CNC satisface dicha solicitud, al tiempo que pretende contribuir al mencionado debate examinando las implicaciones, desde el punto de vista de la competencia, de diversas medidas concretas de mejora del funcionamiento del sector que se están considerando, de manera que dicho examen oriente tanto a los poderes públicos como a los operadores del sector sobre el margen de maniobra de que disponen para diseñar las medidas que consideren oportunas sin menoscabo de las condiciones de competencia.

El informe se centra en el nivel de la producción agraria dentro de la cadena agroalimentaria, y parte de la caracterización económica de la oferta en dicho nivel. Con frecuencia, se viene asumiendo que el sector productor agrario está constituido por un conjunto de características homogéneas. Sin embargo, una observación somera de los distintos subsectores o productos que lo conforman pone de manifiesto la existencia de profundas y amplias diferencias desde el punto de vista de sus estructuras de costes, de canales de comercialización y distribución, del peso de la importación en el total de la oferta, o de la importancia de la exportación en las ventas del sector., entre otros factores. De la misma manera, el porcentaje del precio final que perciben los productores en comparación con el del resto de los agentes de la cadena varía en gran medida dependiendo del producto.

Por lo que respecta a la aplicabilidad de la normativa de competencia al ámbito agrario, a nivel comunitario, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como distintos Reglamentos sectoriales comunitarios (en especial el 1234/2007 por el que se establece una OCM única) establecen los términos en que las normas de defensa de la competencia se aplican al sector. Del examen de todas estas normas se deduce que los artículos 101 y 102 TFUE, que proscriben las conductas colusorias y el abuso de posición de dominio, resultan en principio aplicables a las conductas que realizan los operadores agrarios. Los artículos 175 y 176 del mencionado Reglamento establecen varias excepciones a tal aplicabilidad general, pero diversos precedentes comunitarios en esta materia han puesto de manifiesto que las condiciones para la entrada en juego de dichas excepciones resultan muy exigentes.

Para las conductas que no tengan interés comunitario en el sentido de los artículos 101 y 102 TFUE, se aplica la normativa nacional de competencia. A este respecto, el ámbito de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia abarca todos los sectores de actividad indistintamente, y por tanto también al sector agrario. En consecuencia, siempre que no se trate de conductas de menor importancia, y a salvo de la aplicabilidad, caso por caso, del art. 1.3 LDC a los acuerdos restrictivos de la competencia, no existe exención de las normas de competencia para este sector.

Por añadidura, en caso de que, en el futuro, existiese una exención de la aplicabilidad de las normas de competencia al sector agrario en virtud de una ley nacional, tal exención de acuerdo con la interpretación de la doctrina del efecto útil de las normas comunitarias, se vería limitada a las conductas de ámbito estrictamente nacional y no de interés comunitario.

Conviene destacar asimismo que la participación de las Administraciones Públicas en los acuerdos entre operadores del sector agroalimentario en calidad de firmantes o auspiciadores de los mismos no impide la aplicación de la normativa de competencia a los operadores que son parte de dichos acuerdos, ni la acreditación, en su caso, de las conductas correspondientes como anticompetitivas, si contienen elementos que justifiquen tal calificación. Tampoco evita la eventual imposición de sanciones, una vez acreditada la conducta anticompetitiva, a menos que concurran los requisitos para entender aplicable el principio de protección de la confianza legítima a los operadores participantes en estos acuerdos.

En cuanto al futuro funcionamiento del sector, últimamente determinados agentes públicos y privados vienen planteando la revisión de la aplicabilidad de

las normas de competencia al sector agrario, en el sentido de relajar o incluso eximir a este sector de la aplicación de dichas normas. En este sentido, la opinión de la CNC es que el vigente marco de aplicabilidad de la normativa de competencia a las conductas de los productores agrarios debe seguir constituyendo el marco a partir del cual procede vertebrar la actividad del sector. Varias razones conducen a esta conclusión.

De un lado, la exención de la aplicabilidad al sector de producción agraria de las normas de competencia no estaría suficientemente justificada. La intervención pública para eximir de la normativa de competencia (trasunto legal de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución Española) a una actividad económica determinada solamente puede justificarse cuando es necesaria para corregir fallos de mercado inherentes al funcionamiento de ese sector de actividad, o para asegurar el logro de otros objetivos de interés público. Sin embargo, no parece que dichos fallos de mercado estén presentes en el sector agrario en una medida que determine la imposibilidad de que funcione la libre competencia, especialmente si se considera el sector en su conjunto. Tampoco, en caso de existir dichos fallos de mercado, sería precisamente la eliminación de la sujeción a las normas de competencia de sus operadores la respuesta regulatoria que mejoraría el funcionamiento del mismo.

Por otra parte, el logro de diversos objetivos de interés público, tales como la seguridad alimenticia, la preservación del ámbito rural o la protección del medio ambiente, a través de la fijación de precios mínimos o la garantía de rentas a los productores en condiciones contrarias a la competencia, resultaría desproporcionado en comparación con el perjuicio causado a los consumidores, que tendrían que enfrentarse a mayores precios y eventualmente menos calidad de los productos agrarios, así como a los desincentivos a la mejora del funcionamiento y la innovación del propio sector, además de establecer un trato discriminatorio en relación con otros sectores.

Es además falso que la modificación de las normas de defensa de la competencia para dar cabida a conductas perjudiciales para ésta pueda resolver los problemas estructurales del sector. Incluso en aquellos subsectores, dentro del sector agrario, en que resulta más evidente la existencia de un desequilibrio negociador a favor de su demanda inmediata, los efectos de tal decisión serían fundamentalmente de índole negativa sobre la eficiencia de la fase de producción en origen (sin suponer un verdadero incremento del poder negociador de la demanda) y sobre el funcionamiento de la cadena agroalimentaria en general.

Por otra parte, el hecho de que los acuerdos entre operadores del sector tengan que someterse a las normas de competencia, cuando no estén cubiertos por la derogación contemplada en ciertos casos por los Reglamentos comunitarios sectoriales, no quiere decir que los mismos no puedan estar permitidos, de concurrir las circunstancias que los artículos 101.3 TFUE/ 1.3 LDC prevén para ello. A la luz de este criterio, existen instrumentos de muy diverso tipo que los poderes públicos y los operadores privados pueden utilizar para superar los problemas a que se enfrentan los productores agrarios sin necesidad de modificar el vigente marco regulatorio.

A este respecto, la CNC presenta en este informe diversas orientaciones respecto a las implicaciones para la competencia de algunas medidas o iniciativas que, por su interés y actualidad, merecen una atención especial, entre las que se encuentran:

- *Acuerdos y recomendaciones de precios.* Los acuerdos de precios suponen una restricción a la competencia por objeto que recae en el ámbito del art. 1.1 LDC/ 101.1 TFUE y que, en consecuencia, muy difícilmente se puede considerar permitida en atención al análisis de eficiencias que el apartado 3 de ambos artículos propone.
- *Fijación de índices de referencia.* Estos índices pueden dar lugar a restricciones a la competencia asimilables a la fijación de precios, y por tanto serán objeto de vigilancia exhaustiva por parte de las autoridades de competencia.
- *Fomento del cooperativismo mediante acuerdos entre productores.* Existen diversas formas en que los productores agrícolas pueden incrementar su poder de negociación mediante acuerdos asociativos: por ejemplo, acuerdos de producción conjunta, de almacenamiento conjunto o de comercialización. Estos resultarán acordes a la normativa de competencia cuando cumplan una serie de requisitos, en general relacionados con la generación de eficiencias económicas. Por contra, se supondrán anticompetitivos cuando den lugar a limitaciones de la producción, repartos de mercado, o fijación de precios.
- *Estándares de calidad.* La fijación de estándares de calidad y la utilización de símbolos o indicaciones adecuadas para identificarla puede mejorar la situación competitiva de los productores que incentiven dicha calidad, al trasladar una mejor información a los consumidores. La garantía de cumplimiento por el producto en cuestión de determinados requisitos cualitativos puede resultar conveniente, por ejemplo para otorgar valor añadido a una determinada denominación de origen, pero siempre y cuando

esto no dé lugar a restricciones en el mercado, o a discriminación o creación de barreras de entrada o de salida.

- *Mejoras en el acceso de los productores a la información.* Estas iniciativas pueden eliminar asimetrías de información entre proveedores y clientes y contribuir a moderar la volatilidad de los precios. No obstante, especialmente en lo que se refiere a información sobre precios, deben estar adecuadamente diseñadas para evitar cualquier posible efecto anticompetitivo. Para ello, es preferible que estas medidas procedan de instituciones públicas, y que la información se presente con el suficiente nivel de agregación y de garantías de confidencialidad para prevenir posibles conductas anticompetitivas entre los operadores que compiten entre sí.
- *Generalización de contratos tipo agroalimentarios.* Las iniciativas dirigidas a fomentar la formalización de las relaciones comerciales mediante contratos, e incluso mediante contratos tipo homologados por instituciones públicas, contribuyen a preservar la seguridad jurídica y evitan posibles abusos entre las partes. Sin perjuicio de lo anterior, los elementos fundamentales que definen el contenido del contrato, tales como precios, cantidades y otro tipo de condiciones, deben negociarse siempre libremente entre las partes.
- *Códigos de conducta interprofesionales.* Estos instrumentos, siempre que su contenido no incorpore cláusulas restrictivas de la competencia, pueden facilitar y mejorar las relaciones de los productores agrarios con el resto de los agentes en la cadena de valor, La adhesión a estos códigos debe ser siempre libre y voluntaria, evitando la discriminación y la creación de restricciones a la entrada o salida del mercado. Además, para que dichos códigos resulten creíbles, habrán de preverse mecanismos efectivos y obligatorios de resolución de conflictos.
- *Mecanismos de corrección de la competencia desleal.* Para prevenir y corregir los comportamientos desleales derivados de desequilibrios entre el poder negociador de los productores agrarios y los agentes que operan en otros eslabones de la cadena agroalimentaria, los mecanismos establecidos en los códigos de conducta pueden resultar eficaces, siempre que éstos incluyan instrumentos capaces de garantizar el pleno cumplimiento de los compromisos asumidos por parte de los firmantes del código.

INFORME SOBRE COMPETENCIA Y SECTOR AGROALIMENTARIO

1. ANTECEDENTES

Como consecuencia de la comparecencia anual en el Congreso de los Diputados del Presidente de la Comisión Nacional de Competencia el 3 de diciembre de 2009, el 17 de diciembre del mismo mes el Presidente de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados solicitó formalmente a esta Comisión un informe sobre la aplicación de las normas de competencia al sector agroalimentario.

A tenor de dicha petición, y de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 19 de mayo, aprueba el presente Informe.

2. INTRODUCCIÓN

El sector agrario no ha sido ajeno a las dificultades experimentadas por la economía española y europea en estos últimos años de dificultades. La caída de la demanda de bienes de consumo que ha venido motivada por la actual coyuntura económica se ha dejado sentir de una manera muy particular en el nivel de la producción agraria.

Como consecuencia de ello, se han iniciado distintas iniciativas y procesos de reflexión, empezando por los auspiciados por la Comisión Europea, destinados a proponer soluciones que permitan que la viabilidad de este sector, esencial para el bienestar económico y social en Europa y en concreto en países como el nuestro, no quede comprometida por las actuales vicisitudes económicas. Todo ello cuando en el horizonte asoma la futura reforma de la Política Agraria Común (PAC) comunitaria, tras la llamada fase de chequeo médico, que ha definido la situación de esta política comunitaria hasta su próxima revisión en el periodo 2013-2020.

En el seno de las discusiones sobre las medidas estructurales que cabe adoptar, y como consecuencia de movimientos reactivos de organizaciones de productores e incluso organizaciones interprofesionales, una de las principales cuestiones que se han suscitado desde variadas instancias públicas y profesionales ha sido la relación entre las normativas de competencia y de agricultura. Así, tanto las autoridades de competencia, incluida la española,

como otros reguladores públicos sectoriales han acometido distintas iniciativas y pronunciamientos, con mayor o menor grado de particularización en subsectores concretos. En este contexto hay que interpretar la solicitud realizada por el Congreso a la CNC, que da lugar al presente informe.

Los legisladores comunitarios y españoles (comenzando por la Constitución de 1978, que configura en su artículo 38 la libertad de empresa como un derecho que debe ser garantizado y promovido por todos los poderes públicos) han querido que la defensa de la competencia sea uno de los principios nucleares de toda la actividad económica, dotándolo de generalidad y aplicabilidad a todos los sectores de actividad, incluido el agroalimentario. Por lo que respecta a las normas españolas, la aplicabilidad de principio de la normativa de competencia al sector agroalimentario se confirmó a partir de la derogada Ley de defensa de la competencia de 1989, hoy sustituida por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. La Ley de 1989 eliminó la alusión que la anterior norma de defensa de la competencia –la Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia de 1963- incluía en relación con la inaplicabilidad de las normas de competencia al sector agroalimentario.

En principio, la interconexión entre las normas comunitarias sobre el sector agrario y la normativa comunitaria de defensa de la competencia, en el seno de la Organización Común de Mercado que instrumenta la PAC, podría permitir entender no aplicables las reglas de competencia a ciertos comportamientos y acuerdos de operadores agroalimentarios. Sin embargo, los supuestos en que este puede ser el caso resultan muy limitados.

Ello no es óbice para considerar que, dentro la aplicabilidad plena de las normas y principios de competencia, los productores y organizaciones interprofesionales tienen a su disposición una multitud de instrumentos de cooperación y ordenación de las relaciones a lo largo de la cadena de valor que pueden contribuir a fortalecer su posición en relación con otros integrantes de dicha cadena, así como a incrementar su eficiencia, de manera totalmente respetuosa con dichas normas.

El presente informe de la CNC se produce en un momento que parece particularmente relevante, habida cuenta de los debates mantenidos en el Comité Especial de Agricultura en el seno del Consejo de la Unión Europea con motivo de la Presidencia española de la UE. En dicho foro, recientemente se ha aprobado un documento de conclusiones de la Presidencia, con el apoyo de la mayoría de Estados miembros, que considera “esencial” la relación armoniosa entre la política de competencia y la Política Agraria Común en

orden a asegurar la competitividad del sector, y promueve la reflexión acerca de la necesidad de reformar, allí donde sea necesario, las normas de competencia y, entre otras, las previsiones relevantes del Reglamento comunitario 1234/2007, por el que se establece una OCM única. El debate de estas cuestiones, por otra parte, no escapa a la propia Comisión Europea, a la Red Europea de Competencia, ni al resto de Estados miembros en sus respectivos ámbitos territoriales.

También se están debatiendo otro tipo de iniciativas, auspiciadas a veces por los poderes públicos, y de comportamientos de los operadores sectoriales, encaminados a aliviar o resolver los problemas a los que se enfrentan los productores agrarios. Sin perjuicio de la efectividad que dichas iniciativas y conductas puedan tener para conseguir tales fines, es del interés de la CNC el contribuir al mencionado debate examinando las implicaciones que, desde el punto de vista de la competencia, pueden tener estas medidas, y ayudando así a que poderes públicos y operadores puedan analizar con mayor precisión el margen de maniobra de que disponen a la hora de decidir sobre su diseño concreto y puesta en práctica.

El informe se centra en el nivel de la producción agraria¹ dentro de la cadena agroalimentaria, describiendo en primer lugar algunas características económicas de la oferta en dicho nivel. A este respecto, se destaca que, a pesar de que con frecuencia se viene asumiendo que los distintos subsectores que conforman este eslabón de la cadena agroalimentaria se asemejan entre sí, existen notables diferencias entre ellos respecto a parámetros tan importantes como el grado de atomización de la oferta, la naturaleza y tamaño de la demanda, el peso de las exportaciones e importaciones etc., que ponen de manifiesto las limitaciones de intentar resolver con la misma fórmula los problemas planteados en los mercados de los distintos productos. En segundo lugar, se delimita, con carácter general, la interrelación entre la normativa de competencia y la normativa sectorial agroalimentaria, en dos planos, el comunitario y el nacional, y se valora la pertinencia de modificar o no la actual situación normativa. En tercer lugar, a propósito de las diversas iniciativas que se están planteando para aliviar o resolver los problemas a los que se enfrentan los productores agrarios, el último apartado del informe examina los

¹ A los efectos del informe, se incluyen dentro de este concepto las producciones agrícolas y también otras de naturaleza eminentemente ganadera, en particular la leche.

límites que las mismas deben observar para evitar que su aplicación interfiera con el funcionamiento de la competencia efectiva.

3. CONTEXTO ECONÓMICO Y EVOLUCIÓN RECIENTE DEL SECTOR AGROALIMENTARIO

La corriente de opinión que reclama un trato de favor para los productores agrarios suele destacar la especial vulnerabilidad de esta actividad, asociándola con frecuencia a la debilidad de los precios en origen y de la posición negociadora de los agricultores frente al resto de los participantes en la cadena agroalimentaria.

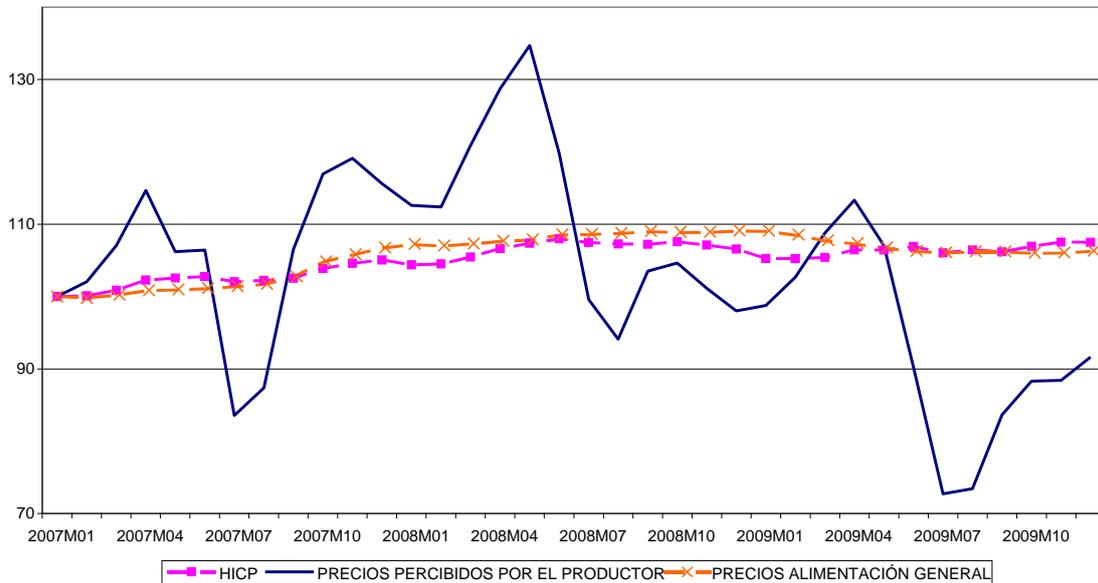
Con objeto de precisar, en la medida en que lo permiten los datos disponibles, la pertinencia de estos argumentos, se han analizado tres elementos que se consideran relevantes a estos efectos: la evolución del índice de precios del productor en los dos últimos años, en comparación con la de otros índices de precios relevantes; las principales características de la cadena de valor agroalimentaria, con especial énfasis en las relaciones de los agentes del primer eslabón con el resto; y la medida en que las condiciones de oferta y demanda de los mercados agrarios pueden variar en función del producto agrícola específico que se considere.

3.1 Evolución de los precios

En el Gráfico 1 se describen los resultados de la comparación de tres índices de precios: los percibidos por el productor, los precios de la alimentación general y el IPC, entre enero de 2007 y diciembre de 2009.

Hasta mediados de 2007, fecha en la que se inicia una fuerte tensión de demanda en el mercado internacional de los productos básicos agrícolas, los precios de venta de los alimentos muestran una evolución similar a la del Índice de Precios al Consumo. A partir del final del tercer trimestre de dicho año los precios de venta de los alimentos tienden a crecer más rápidamente que el IPC, una situación que se mantiene hasta mediados de 2009, cuando ambos índices vuelven a mostrar una evolución muy similar.

**Grafico 1: Evolución mensual del IPC y de los precios en origen y destino
De los alimentos (Enero 2007 – Diciembre 2009)**



¹ (INE, www.ine.es).

² El IPC para la categoría de alimentos es un índice de precios de los productos de la alimentación en general, para una cesta básica representativa.

³ Índice de Precios al Consumo para todas las categorías de productos armonizado.

Fuente: INE/Eurostat

Del examen más detallado de la evolución trimestral de estos tres índices se pueden extraer varias conclusiones:

- 1) Los precios percibidos por el productor son los más volátiles, mostrando varios ciclos de subidas y bajadas durante el periodo considerado. La mayor subida se produce entre principios de 2008 y el segundo trimestre de ese mismo año, periodo en el cual los precios se incrementaron en aproximadamente el 20%. A partir de entonces el índice muestra una clara tendencia decreciente hasta julio de ese mismo año, oscilando después nuevamente en torno a niveles similares a los alcanzados a principios de 2007, antes de, alcanzar un nuevo mínimo en julio y agosto de 2009, del que sólo se iba recuperando lentamente a finales de año.

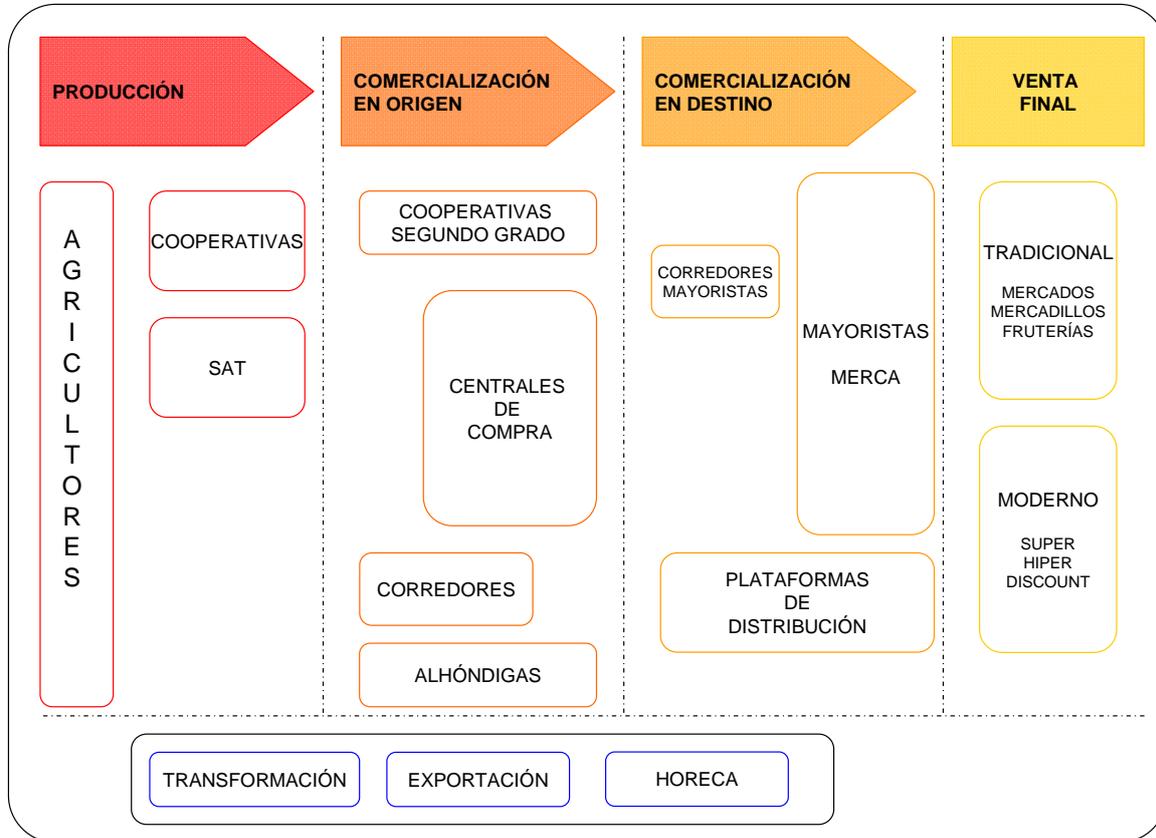
- 2) Al contrario que los precios percibidos por el agricultor, los precios finales de los alimentos han mantenido un crecimiento suave más o menos constante, y similar al del IPC, durante la mayor parte del período analizado. No obstante, su crecimiento fue mayor que el IPC en 2008, volviendo a moderarse a lo largo del primer semestre de 2009, y estabilizándose desde entonces en una senda de crecimiento casi nula.
- 3) Las variaciones en los precios de origen tienden a trasladarse al precio de venta al público de los alimentos, pero solamente de forma parcial e incompleta.

La volatilidad de los precios de origen en el período considerado que muestra el Gráfico 1 es notable. El impacto de esa volatilidad sobre el nivel medio de dicho precio a lo largo de esos dos años es menos evidente. Hasta finales del primer trimestre de 2009, el fuerte incremento registrado en la primera mitad de 2008, puede haber compensado las oscilaciones posteriores hasta abril de 2009, si bien no se dispone de datos suficientes para verificar si el precio medio de origen se ha mantenido en torno al nivel alcanzado a principios de 2007 hasta esa fecha. Es a partir del segundo trimestre de 2009 cuando la fuerte caída del precio parece generar un nuevo ciclo de oscilaciones en torno a un nivel medio inferior al de 2007, sin que la recuperación posterior hasta octubre de 2009, fecha en que concluye el período analizado, hubiera permitido alcanzar su nivel al inicio del período.

3.2. La cadena de valor de los productos agrícolas

Se puede hablar de una cadena de valor con las cuatro fases diferenciadas señaladas en el Gráfico 2, si bien este esquema no agota las posibilidades de contacto entre los operadores de distintos eslabones, que, en el caso de los productores agrarios, incluyen la comunicación directa con agentes en cualquiera de ellos así como entre los operadores de cada fase, pudiendo además utilizarse varios de ellos simultáneamente en algunos casos.

Gráfico 2: La cadena de valor en productos agrícolas



Fuente: Elaboración propia

a) Producción

Los **productores** pueden agruparse en **cooperativas de primer grado** o en Sociedades Agrarias de Transformación (**SAT**)², con las que se persigue un ahorro en costes a través de la puesta en común de recursos para llevar a cabo actividades productivas o de primera transformación, así como un aumento de su poder de negociación frente a comercializadores y distribuidores. En ocasiones las cooperativas llegan a realizar la venta final en

¹ Las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT) son organizaciones a medio camino entre las cooperativas y las sociedades mercantiles, con un funcionamiento similar al de las cooperativas.

sus propios establecimientos o a través de la venta online, si bien su peso en la venta final del producto es reducido.

El asociacionismo agrícola en España ha progresado en los últimos años, pero sigue siendo muy inferior a la media europea. En los países nórdicos estas asociaciones agrupan más del 60% de la producción agrícola, mientras que en España apenas representan un 15%. Además, la facturación por cooperativa es significativamente inferior a la de otros países como Francia, lo cual limita su capacidad de negociación. En todo caso, el grado de cooperativismo y el tamaño de las cooperativas son distintos atendiendo al tipo de producto y al lugar de producción.

Como respuesta a las dificultades de las cooperativas de pequeño tamaño, muchas de ellas se han agrupado en **cooperativas de segundo grado** (unas 200 en España), produciéndose una integración tanto horizontal, ampliando la variedad de su oferta, como vertical, asumiendo nuevas funciones comerciales y limitando el número de intermediarios.

b) Comercialización en origen

Incluye servicios de almacenamiento y actividades simples de transformación: lavado, triado, clasificación e incluso empaquetado. En esta actividad participan los siguientes operadores:

- **Corredores**

Son intermediarios comerciales (brokers) que ponen en contacto a productores con comercializadores a cambio de una comisión. Operan fundamentalmente en zonas con escasa tradición asociativa.

- **Alhóndigas o corridas**

Son entidades privadas que venden los productos agrícolas en lotes a través de subastas organizadas a la baja a las que acuden tanto centrales de compra como empresarios de la industria transformadora. Estos intermediarios reciben la mercancía y se encargan de su venta, del pago del precio conseguido en la subasta, del pesaje y de la estiba. Las exigencias de calidad y presentación son menores que en otros canales, ya que constituyen una fuente importante de aprovisionamiento de la industria transformadora. Los productores acuden a ellas individualmente o a través de asociaciones que, en ocasiones, organizan su propia alhóndiga. Este

tipo de intermediación es más frecuente en hortalizas y se concentra en el Levante y en Andalucía Oriental, especialmente en Almería.

- **Centrales hortofrutícolas**

Reciben la mercancía, la clasifican, la acondicionan, la preparan atendiendo a su destino final y realizan funciones logísticas. Tienen acceso tanto a los canales modernos de comercialización como a la exportación. Pueden pertenecer a cooperativas, a SAT, a grandes empresas productoras e incluso a alhóndigas. Permiten realizar inversiones en las actividades logísticas, de transformación y de apertura de mercados extranjeros. En España existen algo más de 2000 centrales de este tipo.

La gran distribución también ha creado centrales de compra y plataformas de distribución, que suministran a los puntos de venta del canal moderno.

c) Comercialización en destino

Esta actividad es realizada por:

- **Mayoristas.** Operan en la red de Mercasa y suministran tanto a la gran distribución como al canal tradicional, realizando labores de intermediación comercial y logísticas.
- **Intermediarios y corredores mayoristas.** Facilitan la negociación con la gran distribución y realizan operaciones por cuenta de agentes que no acuden directamente al Merca (habitualmente en aquellas provincias que carecen de establecimientos de esta red).
- **Plataformas de distribución.** Gestionan el producto entre las centrales hortofrutícolas y los diferentes puntos de venta de la gran distribución.

d) Venta final

La gran variedad existente de intermediarios y agentes que puede intervenir en la cadena de valor de los productos agrícolas da lugar a una amplia tipología de formas de distribución, entre las que el Observatorio de Precios del MARM distingue dos canales básicos, el tradicional y el moderno, si bien estas dos modalidades básicas no agotan las posibilidades de comercialización y distribución existentes entre productos o incluso dentro del mismo producto.

- **Tradicional.** Comprende la venta en mercados, mercadillos y pequeños establecimientos. Este canal de venta ha perdido peso respecto a la moderna distribución.
- **Moderno.** Compuesto por hipermercados y supermercados. En los últimos años se viene observando una progresión de las cadenas de supermercados y cierto retroceso en los hipermercados.

El canal moderno es generalmente más corto, con un menor número de intermediarios, e incorpora un mayor número de actividades de preparación del producto para su venta final en grandes superficies. Se diferencia del canal tradicional en la participación de plataformas de distribución en vez de intermediarios mayoristas en la comercialización en destino, y en la tipología del punto de venta. Esta distinción le permite al MARM calcular qué porcentaje del precio final percibe cada fase de la cadena de valor en cada uno de estos dos canales.

Por último, deben tenerse en cuenta las peculiaridades de la distribución según que el destino final del producto sea la exportación, la transformación o el HORECA. La exportación, por ejemplo, se canaliza normalmente a través de grandes centrales de compra pero también existen cooperativas de segundo grado con presencia comercial directa en los mercados de destino. Esta posibilidad de ofertar sus productos en mercados exteriores, o a grupos de demandantes diferentes como la industria transformadora o el sector de la hostelería, aumenta el poder negociador de los productores.

3.3. Análisis por productos

Las condiciones económicas a las que se ven sometidos los productores agrícolas dependen de numerosos factores, que abarcan desde sus estructuras de costes hasta la evolución de los mercados de sus factores de producción, así como las condiciones de la comercialización y distribución de sus productos hasta los consumidores finales.

Todos estos condicionantes afectan de manera muy diversa a la oferta de los múltiples productos que componen la agricultura española. Con objeto de ilustrar la heterogeneidad existente, se han seleccionado varios productos del conjunto para el que el Observatorio de Precios del MARM recoge datos sobre la cadena de valor y la formación de precios en el sector agrario, buena parte de los cuales son productos hortofrutícolas, quizá por su especial representatividad. La información del Observatorio de Precios se ha

completado con los datos del Anuario Estadístico de dicho Ministerio, sobre las características de los procesos productivos y su comercio exterior.

Dicho Observatorio no incluye los cereales en sus estudios de la cadena de valor, y tampoco han sido incluidos en este análisis. La principal razón es que, por las características de producción y demanda, su precio se determina básicamente en los mercados internacionales, en los que se consideran una *commodity*. Por otra parte, a pesar de la importancia de los cereales en su producción agraria, España es importador neto de estos productos, cubriéndose en muchos casos más del 50% de la demanda nacional con importaciones. La producción autóctona de arroz, que abastece a la práctica totalidad del mercado, no supone más del 3% del total de la producción de cereales.

Los precios en origen de cada uno de estos productos dependen básicamente de la estructura de costes del productor, por lo que a la oferta se refiere, y de las condiciones de demanda, determinadas en parte por las características de los distintos eslabones de la cadena agroalimentaria a los que el productor tiene acceso.

Las estructuras de costes que subyacen a los productos seleccionados en la muestra se caracterizan por una gran heterogeneidad, que refleja las características intrínsecas de los productos y de las zonas geográficas en que se producen, así como las diferentes técnicas de producción, entre otros factores. Asimismo, los costes de transporte y almacenamiento son distintos por zonas y productos, y el proceso de transformación simple al que se ven sometidos los productos frescos antes de su venta también es diferente atendiendo al tipo de producto³, y a su destino final (venta a granel o empaquetada).

³ Por ejemplo, el plátano requiere un periodo de maduración que normalmente asume el comercializador en destino, las naranjas se someten a un tratamiento de ceras para mejorar su aspecto, las alubias requieren una manipulación especialmente delicada y algunos productos como las cebollas o las judías nunca se lavan.

En cuanto a las condiciones de la demanda, el Cuadro 1 presenta una estimación aproximada de las características de la cadena de valor de cada uno de estos productos.

En las columnas incluidas bajo el título “Participación en la Cadena de Valor” se recoge la aportación de cada eslabón de la cadena de valor (producción, comercialización en origen, en destino y venta final), al precio final antes de impuestos. La suma horizontal de estas aportaciones es, por tanto, igual al 100%. Se distinguen para cada eslabón dos columnas, correspondientes a los dos tipos generales de cadena de valor: tradicional y moderno, definidos en los informes del MARM.

En cuanto al resto de las columnas, la denominada “Comercialización en Origen-Asociación” recoge el porcentaje de las ventas de cada producto realizadas a cooperativas y Sociedades Agrícolas de Transformación; p.ej, en el caso del limón, el 35% de la producción se vende a asociaciones, lo que muestra un grado de asociacionismo muy inferior al de la clementina (50%). De forma análoga, la columna “Merca” recoge el porcentaje de las ventas de cada producto en el eslabón de comercialización en destino que se realizan a través de la red de Mercasa. Por último, en la columna de “Venta Final” se muestra, para cada producto, el porcentaje de las ventas en este eslabón que se realiza a través de grandes superficies (híper y súper); el resto, hasta 100% muestra básicamente las realizadas en mercados municipales y comercios tradicionales, agrupadas en la columna “Otros”.

Cuadro 1. Cadena agroalimentaria para productos seleccionados

PRODUCTO	PARTICIPACIÓN EN LA CADENA DE VALOR %								Comercializ. en origen	Comercializ. en destino	Venta final		% producción exportada (**)	% import. s/ el tamaño o mercado (**)
	PRODUCCIÓN		COMERC. EN ORIGEN		COMERC. EN DESTINO		VENTA FINAL		Asociación	Merca	Gran superficie	Otros		
	TRADIC	MOD	TRADIC	MOD	TRADIC	MOD	TRADIC	MOD						
Leche	Nd	Nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	92%	8%	4%	12%
Patata	Nd	Nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	10%	48%	39%	61%	11%	25%
Cebolla	Nd	Nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	40%	44%	40%	60%	21%	6%
Calabacín	32	27	24	23	17	15	27	35	nd	nd	36%	64%	68%	7%
Pimiento	34	32	24	29	8	13	34	26	40%	71%	40%	60%	36%	4%
Tomate	34	31	27	29	14	12	25	28	40%	65%	40%	60%	22%	7%
Limón	29	26	32	33	8	9	32	32	35%	52%	46%	54%	92%	9%
Naranja	29	26	32	33	8	9	32	32	50%	49%	38%	62%	53%	12%
Clementina	29	26	32	33	8	9	32	32	50%	44%	37%	63%	86%	3%
Plátano	29	28	26	25	7	27*	38	20	99%	80%	53%	47%	4%	12%
Pera	25	29	24	29	10	11	41	31	40%	55%	38%	64%	17%	11%
Manzana	26	24	24	28	10	9	40	39	35%	58%	39%	61%	13%	29%

Fuente: MARM (2009); Estudio de la cadena de valor y formación de precios de distintos productos (2009) y Anuario de estadísticas del MARM 2008. .

(**). Datos de comercio exterior en Tm, de 2008 salvo para pimientos, cebollas, patatas y tomates (2007).

Los datos de este cuadro reflejan, en particular, la limitada relevancia del intento de atribuir, en todos y cada uno de los productos, un mismo poder de negociación de los productores agrícolas frente al resto de intermediarios que intervienen en la cadena de valor hasta la venta a los consumidores, ya que:

- Existen diferencias notables en el peso de las cooperativas de productores en la comercialización en origen, que oscila desde el 99% en el plátano hasta el 10% en patata.
- La presencia de Mercas en la comercialización en destino es también variable: en pimiento supone un 71% y en cebolla un 44%.

- La venta final a los consumidores a través de grandes superficies oscila entre el 92% de la leche y el 36% del calabacín.
- Hay productos en los que las importaciones representan casi la tercera parte del mercado, como la manzana, y otros, como la clementina o el pimiento, en que ese peso es muy reducido.
- Ciertos productos se comercializan de forma mayoritaria en mercados extranjeros, como es el caso de los cítricos y en particular del limón, mientras que en otros, como la leche o el plátano, la producción se dirige casi por completo al mercado nacional.

Por último, se ha analizado la **participación de los precios en origen y de los segmentos mayoristas y minoristas en el precio final**, utilizando los precios semanales que suministra el Observatorio de Precios del MARM para el grupo de productos de referencia durante el año 2009. Para cada producto se ha calculado el porcentaje medio de la participación de cada uno de los tres grandes eslabones de la cadena de valor en el precio final (neto de IVA), así como la desviación típica de dicha media, es decir, el grado de variabilidad de ese valor medio.

Los resultados se recogen en el Cuadro 2.

Cuadro 2. Componentes del precio final: Precios en origen, segmento mayorista y segmento minorista en 2009

	<i>Precio en origen⁽¹⁾</i>		<i>Segmento mayorista⁽¹⁾</i>		<i>Segmento minorista⁽¹⁾</i>	
	<i>Precio origen sobre precio final (% medio)</i>	<i>DESVIACIÓN TÍPICA</i>	<i>Diferencia entre precio mayorista y origen sobre precio final (% medio)</i>	<i>DESVIACIÓN TÍPICA</i>	<i>Diferencia entre precio final y mayorista sobre precio final (% medio)</i>	<i>DESVIACIÓN TÍPICA</i>
Patata	24,79%	(+/-) 10,3	7,95%	(+/-) 6.39	67,26%	(+/-) 7,33
Cebolla	14,42%	(+/-) 5,54	8,39%	(+/-) 3.71	77,19%	(+/-) 3,10
Calabacín	24,46%	(+/-) 10,35	17,27%	(+/-) 7.98	57,97%	(+/-) 14,40
Pimiento	32,05%	(+/-) 13,92	15,64%	(+/-) 5.66	52,31%	(+/-) 12,42
Tomate	25,34%	(+/-) 8,45	24,26%	(+/-) 6.55	50,40%	(+/-) 11,29
Limón	10,78%	(+/-) 5,96	35,05%	(+/-) 3.83	54,17%	(+/-) 6,83
Naranja	12,40%	(+/-) 4,81	42,80%	(+/-) 6.26	45,04%	(+/-) 5,61
Clementina	15,92%	(+/-) 3,78	34,29%	(+/-) 6.21	49,80%	(+/-) 5.92
Plátano	25,73%	(+/-) 13,17	32,31%	(+/-) 5.73	41,96%	(+/-) 13,17
Pera	35,48%	(+/-) 5,56	25,12%	(+/-) 3.51	39,74%	(+/-) 7,87
Manzana	19,31%	(+/-) 3,14	24,80%	(+/-) 2.67	56,39%	(+/-) 2,08

Fuente: Elaboración propia a partir de Observatorio de precios del MARM.

El cuadro representa qué % del precio final sin IVA percibido en media por los distintos agentes de la cadena de producción para cada producto. El precio final es la suma del precio en origen, el componente mayorista y el componente minorista.

⁽¹⁾ En relación al Gráfico 2.º "La cadena de valor en productos agrícolas", hay que señalar que los precios en origen hacen referencia a las actividades de producción y comercialización en origen, el mayorista a las actividades de comercialización en destino, y el minorista a la venta final.

Los resultados indican que:

- El precio percibido por el productor representa entre el 10% y el 35% del precio final. En general, la participación de los productores de las hortalizas en el precio final es mayor que en el caso de las frutas, si bien depende del producto. La desviación típica muestra una mayor dispersión de las observaciones en el caso de pimientos y pera respecto al resto de productos, mientras que los productores de manzanas y mandarinas obtienen un porcentaje más estable del precio final.
- El porcentaje sobre el precio final que percibe el segmento mayorista está sujeto a menores variaciones, en general, que el que perciben los productores e incluso los minoristas.

Como conclusión del análisis llevado a cabo puede afirmarse que las diferencias de estructuras de costes entre productos, y la gran variedad de canales de comercio y distribución utilizados, a menudo simultáneamente, por los productores agrícolas contribuyen a generar múltiples situaciones de mercado, que resultan en precios de origen y posiciones negociadoras de los productores agrarios respecto a los agentes del resto de la cadena de producción muy diferentes según sea el producto considerado. Parece pues prudente considerar con cierto escepticismo las propuestas que propugnan una receta única – como, por ejemplo, la exención de las normas de competencia - para resolver los problemas del sector.

4. NORMATIVA DE COMPETENCIA Y SECTOR AGRARIO

4.1 El derecho comunitario: interrelación entre normativa de competencia y normativa sectorial agraria

Al igual que ya hiciera el antiguo Tratado de la Comunidad Europea (TCE). el nuevo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) dedica su Capítulo I de su Título VII a las disposiciones sobre competencia (arts. 101 a 109), y dentro de éste su sección 1ª a las disposiciones aplicables a las empresas, sin establecer ninguna precisión o salvaguarda en cuanto a sectores económicos en particular.

El TFUE, no obstante, establece en su art. 42.1 (antiguo art. 36 del Tratado de la Comunidad Europea, TCE) que el Consejo y el Parlamento Europeo pueden establecer exenciones a las reglas comunitarias de competencia a la

producción y comercialización de productos agrarios, mediante el establecimiento de Reglamentos que así lo dispongan, teniendo en cuenta los objetivos del art. 39 TFUE (antiguo art. 33), relativos a la Política Agraria Común.

De acuerdo con esta previsión, dos son los Reglamentos comunitarios de referencia que establecen la relación entre las normas de competencia comunitarias y las del sector agrario: el Reglamento 1234/2007 del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento de la OCM Única), y el Reglamento 1184/2006, relativo a la aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y comercio de productos agrícolas. Cada uno de estos Reglamentos se aplica en relación con determinadas categorías de productos agrarios de los listados en el Anexo I del TFUE. Sin embargo, las disposiciones previstas en ambas normas en relación con la aplicación de las reglas de competencia son esencialmente las mismas.

Los artículos 175 y 176 del Reglamento 1234/2007, y sus correlativos del Reglamento 1184/2006, disponen que:

Artículo 175. Aplicación de los artículos 81 a 86 del Tratado

“Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, se aplicarán los artículos 81 a 86 del Tratado, así como sus disposiciones de ejecución, con sujeción a los artículos 176 a 177 del presente Reglamento, a todos los acuerdos, decisiones y prácticas contemplados en los artículos 81, apartado 1, y 82 del Tratado relativos a la producción o el comercio de los productos regulados por el presente Reglamento.”⁴

Art. 176. Excepciones

“1. El artículo 81, apartado 1, del Tratado no se aplicará a los acuerdos, decisiones y prácticas mencionados en el artículo 175 del presente Reglamento que sean parte integral de una organización nacional de mercados o

⁴ Redacción conforme al REGLAMENTO (CE) No 491/2009 DEL CONSEJO de 25 de mayo de 2009, que modifica el Reglamento (CE) n o 1234/2007 por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM).

necesarios para la consecución de los objetivos que se establecen en el artículo 33 del Tratado”⁵.

“En particular, el artículo 81, apartado 1, del Tratado no se aplicará a los acuerdos, decisiones y prácticas de agricultores, de asociaciones de agricultores o de asociaciones de estas asociaciones pertenecientes a un solo Estado miembro que afecten a la producción o a la venta de productos agrícolas, o a la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrícolas, y en virtud de los cuales no existe la obligación de aplicar precios idénticos, a menos que la Comisión compruebe que la competencia queda de este modo excluida o que se ponen en peligro los objetivos del artículo 33 del Tratado.”

2. Previa consulta a los Estados miembros y audición de las empresas o asociaciones de empresas interesadas, así como de cualquier otra persona física o jurídica que considere apropiada, **la Comisión tendrá competencia exclusiva, supeditada al examen del Tribunal de Justicia, para determinar, mediante decisión que deberá publicarse, qué acuerdos, decisiones y prácticas cumplen las condiciones que se especifican en el apartado 1.**

La Comisión llevará a cabo esa determinación, bien por propia iniciativa, bien a petición de la autoridad competente de un Estado miembro o de una empresa o asociación de empresas interesada.”

⁵ El artículo 33 del TCE dispone:

“1. Los objetivos de la política agrícola común serán:

- a. Incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra;
- b. Garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura;
- c. Estabilizar los mercados;
- d. Garantizar la seguridad de los abastecimientos;
- e. Asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

2. En la elaboración de la política agrícola común y de los métodos especiales que ésta pueda llevar consigo, se deberán tener en cuenta:

- a. Las características especiales de la actividad agrícola, que resultan de la estructura social de la agricultura y de las desigualdades estructurales y naturales entre las distintas regiones agrícolas;
- b. La necesidad de efectuar gradualmente las oportunas adaptaciones;
- c. El hecho de que, en los Estados miembros, la agricultura constituye un sector estrechamente vinculado al conjunto de la economía”.

Adicionalmente, en los artículos siguientes del Reglamento 1234/2007 se establecen determinadas particularidades para algunos subsectores, en particular las frutas y hortalizas y el tabaco (arts 176 bis y 177). Estas previsiones se refieren fundamentalmente a la posibilidad de que determinados acuerdos adoptados en el seno de las organizaciones interprofesionales puedan ser compatibles con el derecho comunitario, y a la aclaración de la aplicabilidad de las normas de competencia a determinadas categorías de acuerdos interprofesionales, como aquéllos que impliquen reparto de mercados o fijación de precios.

Del análisis de estos artículos cabe decir, en primer lugar, que el art. 102 TFUE (antiguo art. 82 TCE), relativo al abuso de posición de dominio, resulta plenamente aplicable al sector agroalimentario, y que para establecer la no aplicabilidad del art. 101 (antiguo 81 TCE) en relación con acuerdos entre operadores han de darse ciertas condiciones. La propia Comisión Europea ha delimitado en sus precedentes las posibilidades de no aplicación del art. 81 en este sentido, principalmente las Decisiones *Carnes de vacuno francesas* de 2003 y *Tabaco crudo Español* de 2004⁶. También el Tribunal de Justicia ha contribuido a dicha interpretación en varios asuntos.

De acuerdo con los precedentes de la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia, para valorar la aplicabilidad del art. 81 TCE (actual artículo 101 TFUE) a los acuerdos que tienen lugar en la cadena de valor agroalimentaria, tenemos que estar en presencia de una de las siguientes tres posibilidades.

En primer lugar, habrá que valorar si los acuerdos son “parte integral de una organización nacional de mercados”. En este sentido, la Comisión ha señalado que cuando los productos objeto del acuerdo estén cubiertos por una organización común de mercado (de ámbito europeo), la excepción a las normas de competencia no resulta aplicable. Para que se pueda entender aplicable dicha excepción a un acuerdo concreto, debe estar incluido en una organización nacional de mercados. Esto implica que no existirá una OCM comunitaria que ya regule dichos productos (la existencia de ambas es incompatible).

⁶ Decisión de la Comisión Europea de 2 de abril de 2003 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/C.38.279/F3 — *Carnes de vacuno francesas*); y Decisión de la Comisión Europea de 20 de octubre de 2004 relativa a un procedimiento de aplicación del apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/C.38.238/B.2 - *Tabaco crudo España*).

A este respecto, la Decisión de la Comisión Europea de 18 de diciembre de 1987, *Patatas tempranas*, DOCE L59 (1988)] define las organizaciones nacionales de mercado como: "[...] un conjunto de instrumentos jurídicos por los que se coloca bajo el control de la autoridad pública la regulación del mercado de los productos de que se trate, con vistas a garantizar, a través del incremento de la productividad y de un empleo óptimo de los factores de producción y, sobre todo, de la mano de obra, un nivel de vida equitativo para los productores, la estabilización de los mercados, la seguridad de los suministros y precios razonables a los consumidores". La interpretación de la Comisión sobre la relación entre OCM's y ONM's se encuentra en su Decisión en el asunto *Scottish Salmon Board* [DOCE L 246 (1992)], en la que se afirmaba que la existencia de una organización nacional de mercado no daba cobertura legal a un acuerdo de fijación de precios en el mercado del salmón, ya que dicha organización nacional había sido sustituida por una organización comunitaria. Así, la excepción contemplada sólo afectará a los acuerdos concluidos en relación con productos cuya producción y comercialización no haya sido sometida a una organización de ámbito comunitario (OCM), mientras que si la organización nacional ha sido sustituida por una organización de ámbito comunitario, no puede aplicarse esta excepción. Esto implica que esta primera excepción tiene un valor residual, dado que la mayor parte de las organizaciones nacionales de mercado han sido progresivamente sustituidas por organizaciones de ámbito comunitario (OCM's).

En segundo lugar, debe considerarse si el acuerdo o acuerdos resultan "necesarios para la consecución de los objetivos que se establecen en el artículo 33 del Tratado".

A este respecto, deben tenerse en cuenta dos consideraciones: la necesidad del acuerdo y el cumplimiento de los objetivos del Tratado.

Con respecto a la primera de las cuestiones, siguiendo la interpretación de las Decisiones *Meldoc* y *Sicasov*⁷, cuando un acuerdo no está expresamente previsto por la regulación de una OCM, entonces no se considera necesario para la consecución de los objetivos del Tratado. Es decir, en los sectores sometidos a una OCM, es la reglamentación de la organización común la que determina la forma en la que han de alcanzarse los objetivos previstos en el artículo 33; por consiguiente, no será posible afirmar que un acuerdo es

⁷ Decisiones de la Comisión Europea *Meldoc*, de 26 de noviembre de 1986, DOCE L 348/1986 y *Sicasov*, de 14 de diciembre de 1998, DOCE L 4/1999.

necesario para alcanzar los objetivos previstos en el artículo 33 del TCE cuando las normas reguladoras de la OCM no contemplan expresa o implícitamente aquel acuerdo como uno de los mecanismos necesarios para alcanzar dichos objetivos.

En cuanto a la segunda cuestión, el cumplimiento de los objetivos del Tratado, de acuerdo con la interpretación de la Comisión Europea en *Tabaco crudo*, esta *“sólo se aplica si el acuerdo en cuestión propicia la realización de **todos** los objetivos del apartado 1 del artículo 33 o al menos, cuando estos objetivos sean divergentes, si la Comisión puede compaginar estos objetivos de tal modo que se pueda aplicar esta excepción”*. En la misma línea el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señaló en su Sentencia de 30 de marzo de 2000 (*Florimex*), que para que un acuerdo obtenga la cobertura dada por el Reglamento 1234, ha de cumplir todos y cada uno de los objetivos enunciados por el artículo 33 del Tratado.

En tercer lugar, hay que analizar si estamos ante “acuerdos, decisiones y prácticas de agricultores, de asociaciones de agricultores o de asociaciones de estas asociaciones pertenecientes a un solo Estado miembro que afecten a la producción o a la venta de productos agrícolas, o a la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrícolas, y en virtud de los cuales no existe la obligación de aplicar precios idénticos”.

Este precepto establece tres condiciones acumulativas que analizamos a continuación.

Por una parte, los participantes deben ser *“agricultores, asociaciones de agricultores o asociaciones de estas asociaciones pertenecientes a un solo Estado miembro”*, quedando excluidos por tanto cualquier tercero, actor u operador económico, distinto de estos operadores y especialmente asociaciones de comerciantes, así como asociaciones que agrupen a su vez asociaciones pertenecientes a más de un Estado miembro,. Ello se ha señalado reiteradamente en las Decisiones *Milchförderungsfonds* de 7 de diciembre de 1984, y *Coliflor* de 2 de diciembre de 1977.

La segunda condición implica que sólo pueden acogerse a esta excepción aquellos acuerdos que afecten a la producción o a la venta de productos agrícolas, o a la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrícolas, excluyéndose de estos supuestos las cláusulas que supongan cualquier tipo de fijación de precios, tal

y como establece la Comisión en sus Decisiones *Carnes de vacuno francesas* y *Tabaco crudo*.

Así, en el caso *Carnes de Vacuno Francesas* se consideró que el acuerdo preveía “*precisamente la obligación de aplicar un precio determinado.*” En concreto, el acuerdo incluía un «*compromiso de aplicación del modelo de precios de compra a la entrada al matadero de las vacas de desecho*» según las modalidades definidas en el acuerdo. A ello sigue una lista de precios por kilo para algunas categorías de vacas (principalmente las vacas de categorías U y R); para otras categorías, el acuerdo precisa el método de cálculo del precio que debe aplicarse, en función del precio resultante de la compra especial (49). La Comisión señala que “*Dado que este último se fija cada 15 días, los precios del modelo están adaptados de hecho a partir de mediados de noviembre de 2001(50).*” Por ello concluye que: “*un acuerdo como el que nos ocupa, concluido entre los representantes de los ganaderos y los representantes de los mataderos, dirigido a fijar precios mínimos de compra de vacas de desecho en Francia, constituye una restricción de la competencia según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado.*”

En el caso *Tabaco crudo español*, se señala que: “*el acuerdo de los representantes de los productores también tiene por objeto fijar los precios (las horquillas de precios y también el precio medio mínimo por productor y el precio medio mínimo por agrupación).*”

Por último, se establece una condición final que implica que, cumpliendo los anteriores requisitos, el acuerdo no podrá quedar exento cuando “la Comisión compruebe que la competencia queda de este modo excluida”, dejando esta disposición un margen final de decisión a la Comisión para determinar si los acuerdos son contrarios a la competencia. Además tampoco estarán exentos aquellos acuerdos que “*ponen en peligro los objetivos del art. 33 del TCE*”, cuyo cumplimiento se analizará según los criterios expuestos más arriba, de manera que si los acuerdos impiden el cumplimiento de alguno de estos objetivos quedarán sujetos al art. 81.

En cuanto a la competencia para decidir si un acuerdo puede recaer dentro de las previsiones de exención analizadas, en principio, es la Comisión Europea quien se arroga esta facultad de interpretación, según el citado art. 176: “*La Comisión llevará a cabo esa determinación, bien por propia iniciativa, bien a petición de la autoridad competente de un Estado miembro o de una empresa o asociación de empresas interesada*”

En relación con quién determina la exención cuando las normas aplicables son las comunitarias (esto es, cuando el acuerdo afecte al comercio intracomunitario), de acuerdo con el art. 176 del Reglamento de la OCM única, ante un caso concreto, la autoridad de competencia si entiende que claramente está fuera de la OCM aplicará la normativa de competencia, y, de lo contrario, solicitará a la Comisión Europea, bien directamente, bien a través del Ministerio firmante del acuerdo, si lo hubiere, que determine si existe tal exención. De no caber la inaplicación, el acuerdo debe valorarse con arreglo a las normas de competencia, bien por la Comisión Europea, bien por las autoridades nacionales como la CNC, en su papel aplicador de los arts. 101 y 102 del Tratado.

De acuerdo con los precedentes comunitarios, la normativa comunitaria restringe en gran medida la posibilidad de que no se apliquen las normas de competencia a acuerdos entre operadores del sector agroalimentario, estableciendo unas condiciones muy exigentes para ello.

4.2 La relación entre las normas sectoriales nacionales y la normativa comunitaria de competencia

Otra de las situaciones en que debe determinarse si existe una infracción del Derecho comunitario de la competencia es cuando existe una regulación nacional que imponga, permita o conduzca a conductas prohibidas por la normativa comunitaria.

Para abordar estos problemas, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha desarrollado una doctrina de “efecto útil” de las normas del Tratado, referida a la aplicación de las normas de competencia europeas a la actividad de los poderes públicos que fuerzan o inducen a los operadores económicos a realizar comportamientos anticompetitivos.

Esta doctrina jurisprudencial se basa en la aplicación combinada de los antiguos arts. 81 y 82 del TCE (actuales 101 y 102 TFUE) con los antiguos artículos 3 y 10 del mismo Tratado. El artículo 3.g) del antiguo TCE establecía como uno de los objetivos del mismo la consecución de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior. Por su parte, el antiguo artículo 10 del TCE (actual artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea) establecía que los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las

obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad; y añade que los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado.

Con algunos antecedentes anteriores, la doctrina jurisprudencial del TJCE sobre actividades de los poderes públicos que fuerzan o inducen a los operadores económicos a realizar comportamientos anticompetitivos se inicia con la Sentencia *Inno/ATAB* de 16 de noviembre de 1977. En dicha sentencia el Tribunal precisó que *“si es cierto que el artículo 82 se dirige a las empresas, no lo es menos que el Tratado impone a los Estados miembros no establecer ni mantener en vigor medidas que puedan eliminar la eficacia de dicha disposición”*, llegando a la conclusión de que *“los Estados miembros no pueden promulgar medidas que permitan a las empresas privadas sustraerse a las obligaciones impuestas por los artículos 81 a 90 del Tratado”*.

En los años siguientes, y especialmente entre 1985 y 1989, la doctrina expuesta se desarrolló en una serie de sentencias que ahondaron en la relación entre actuación pública y conductas empresariales anticompetitivas. Así, en la sentencia de 30 de enero de 1985 (Asunto 123/83; *BNIC/Clair*) el Tribunal de Luxemburgo consideró que *“un acuerdo que, por su propia naturaleza, fija el precio mínimo de un producto y que se envía a la Administración pública para que confirme dicho precio, al objeto de dotarlo de carácter vinculante para la totalidad de los operadores económicos que intervengan en el mercado de que se trate, tiene por objeto falsear el juego de la competencia”*.

En idéntico sentido se pronunció el Tribunal de Justicia en el Asunto *Nouvelles Frontières*, mediante la sentencia de 30 de abril de 1986. En ella se dilucidaba un supuesto relacionado con la aprobación por la Administración de tarifas aéreas concertadas en el seno de una asociación profesional. En dicha sentencia el Tribunal declaró nuevamente que se incumplía la obligación de los Estados miembros de no adoptar o mantener en vigor medidas que pudieran eliminar el efecto útil de las normas de competencia si un Estado imponía o favorecía la celebración de acuerdos que resultaran contrarios al artículo 81, o bien, reforzara sus efectos. La sentencia concluía declarando que *“la homologación de tarifas aéreas y el fortalecimiento por esta vía de sus efectos cuando (...) se ha hecho constar (...) que dichas tarifas son el resultado de un acuerdo, de una decisión de asociación de empresas o de una práctica concertada contraria al artículo 81”* resultaba contraria a las obligaciones

impuestas a los Estados miembros por el artículo 10 del Tratado, en relación con los artículos 3 g) y 81 del mismo texto.

Esta línea jurisprudencial se completó en la sentencia de 21 de septiembre de 1988 (Asunto *Van Eycke*). En ella, el Tribunal reiteró que se anula la eficacia de la normativa de defensa de la competencia cuando un Estado miembro “o bien impone o favorece prácticas colusorias contrarias al artículo 85 –después art. 81 TCE- o refuerza los efectos de tales prácticas colusorias, o bien retira el carácter estatal a su propia normativa, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica”. En similares términos se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2003, *Consorzio Industria Fiammiferi (CIF) y Autorità Garante Della Concorrenza e del Mercato*, C-198/01, que señala que “si una ley nacional se limita a fomentar o a facilitar comportamientos autónomos de las empresas contrarios a la competencia, éstas siguen sometidas a los artículos 81 CE y 82 CE y pueden ser sancionadas”.

En sentencias posteriores el Tribunal de Justicia siempre ha considerado este razonamiento como jurisprudencia consolidada, comenzando cada uno de sus pronunciamientos posteriores en esta materia con un párrafo del siguiente tenor, que resume la doctrina jurisprudencial expuesta: si bien es verdad que, considerados en sí mismos, los antiguos artículos 81 y 82 TCE se refieren únicamente al comportamiento de las empresas y no a medidas legales o reglamentarias de los Estados miembros, no es menos cierto que, considerados en relación con el antiguo artículo 10 TCE, tales preceptos obligan a los Estados miembros a no adoptar ni mantener en vigor medidas, ni siquiera legales o reglamentarias, que puedan anular el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas.

En una de las últimas sentencias en las que el TJCE se ha pronunciado al respecto, la sentencia de 5 de diciembre de 2006 (asunto *Cipolla*), se han destacado las posibles implicaciones contrarias a la libre circulación de servicios, de las normativas que prohíben tajantemente apartarse contractualmente de unos honorarios o tarifas mínimas. Considera el Tribunal que la prohibición de apartarse de dichos honorarios puede dificultar el acceso a otros prestadores de servicios de diferente nacionalidad, pudiendo suponer una restricción a efectos del art. 49 del antiguo TCE.

De todo lo expuesto resulta claro que cualquier medida estatal, como por ejemplo la aceptación por la autoridad pública, a nivel incluso legislativo, de un acuerdo de fijación de precios emanado de una asociación empresarial o

interprofesional (sea agrícola o de otra naturaleza), que impusiera o favoreciera prácticas colusorias contrarias a las normas comunitarias de competencia o bien reforzara los efectos de tales prácticas colusorias constituiría una infracción a los artículos 10 y 81 del antiguo TCE y sus equivalentes del actual TFUE y resultaría incompatible con el mismo.

La aplicación al sector agrícola de la doctrina jurisprudencial del efecto útil desarrollada por el Tribunal de Justicia Europeo impide la compatibilidad con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de cualquier medida estatal, incluso con rango de ley, que impusiera o favoreciera prácticas restrictivas de la competencia contrarias a dicho Tratado o reforzara los efectos de dichas prácticas.

4.3 El derecho nacional

El derecho comunitario establece un marco de referencia fundamental en la regulación de la actividad agrícola, así como en su interrelación con las normas de competencia, en los términos anteriormente examinados. Cuando dicho marco comunitario no resulte aplicable, habrá que estar al derecho nacional, incluidas las normas nacionales sobre competencia.

El pilar de la normativa de competencia española lo constituye la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Esta norma prohíbe en virtud de sus artículos 1, 2 y 3 las prácticas colusorias, el abuso de posición de dominio, y los actos de competencia desleal que afecten al interés público.

En principio, esta disposición se impone a todos los sectores y actividades económicas, por lo que el sector agrícola y los acuerdos que puedan celebrarse entre los agentes económicos en el mismo, también quedan sujetos a ella. En relación, en particular, con el sector agrícola, debe destacarse que la aplicabilidad de la normativa nacional de competencia al sector agroalimentario queda fuera de toda duda a partir de la derogada Ley de defensa de la competencia de 1989, norma que eliminó la alusión que la anterior norma de defensa de la competencia –la Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia de 1963- incluía en relación con la inaplicabilidad de las normas de competencia al sector agroalimentario.

Existen otros ámbitos del ordenamiento jurídico nacional en que dicha sumisión queda clara. Es el caso de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, que reconoce la aplicabilidad plena a las actividades de dichas Organizaciones, al disponer en

su artículo 7 que *“Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias se ajustarán, para la adopción de sus acuerdos, a las normas y principios recogidos en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y a las disposiciones reguladoras de esta materia en el Derecho comunitario”*.

Sin perjuicio de lo anterior, la propia LDC recoge determinadas excepciones a su aplicabilidad. Así, en materia de acuerdos restrictivos de la competencia, cuando los acuerdos o prácticas susceptibles de encuadrarse entre las infracciones de la LDC cumplan los criterios establecidos en el artículo 1.3 de la LDC⁸, el art. 1.1 de la LDC no resultará aplicable. Esta posibilidad, que sólo se aplica en relación con acuerdos restrictivos de la competencia y no con abusos de posición de dominio, en todo caso requiere una autoevaluación de los propios operadores económicos, en orden a establecer si su conducta resulta contraria a dicho art. 1 o si, por el contrario, no está incurso en dicha infracción.

Por otra parte, la LDC contempla el establecimiento de exenciones legales a su aplicación. Tal y como cita el artículo 4 de la LDC *“las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.”* En todo caso, esta posibilidad sería únicamente aplicable, con arreglo a la doctrina del efecto útil de las normas comunitarias de competencia, a conductas que no tuviesen interés comunitario.

Por último, existen algunas conductas que por su escasa capacidad de afectar a la competencia podrán quedar exentas del cumplimiento de los artículos 1 a 3 de la LDC, tal y como establece el artículo 5 de dicha Ley. Estas conductas, consideradas de menor importancia, se regulan en los artículos 1, 2 y 3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), en función de la cuota de mercado de los participantes en las mismas⁹. Sin embargo, determinadas conductas, con

⁸ *“3. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:*

- a. *Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*
- b. *No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y*
- c. *No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados”*.

⁹ *“Artículo 1. Conductas de menor importancia atendiendo a la cuota de mercado.*

arreglo al art. 2 RDC, no pueden beneficiarse de esta exención, con independencia de su importancia económica. En particular, merece destacarse que no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, la fijación de los precios de venta de los productos a terceros, la limitación de la producción o las ventas, el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.

La normativa nacional de defensa de la competencia resulta plenamente aplicable al sector agroalimentario. A salvo de la aplicabilidad, caso por caso, del art. 1.3 LDC a los acuerdos restrictivos de la competencia, no existe exención de las normas de competencia para este sector, exención que, de acuerdo con la interpretación de la doctrina del efecto útil de las normas comunitarias, en caso de existir se vería limitada a las conductas de ámbito estrictamente nacional y no de interés comunitario.

Sentado lo anterior, antes de analizar la legalidad de un acuerdo entre distintos agentes del sector agrícola desde el punto de vista de competencia, será necesario determinar cual es el marco jurídico aplicable: nacional o comunitario.

A efectos de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se entenderán de menor importancia, sin que sea necesaria una previa declaración a tal efecto:

- a. Las conductas entre empresas competidoras, reales o potenciales, cuando su cuota de mercado conjunta no exceda del 10 % en ninguno de los mercados relevantes afectados.*
- b. Las conductas entre empresas que no sean competidoras, ni reales ni potenciales, cuando la cuota de mercado de cada una no exceda del 15 % en ninguno de los mercados relevantes afectados.*
- c. En los casos en los que no resulte posible determinar si se trata de una conducta entre competidores o entre no competidores, se aplicará el porcentaje del 10 % de cada uno en los mercados relevantes afectados.*
- d. Cuando, en un mercado de referencia, la competencia se vea restringida por los efectos acumulativos de acuerdos paralelos para la venta de bienes o servicios concluidos por proveedores o distribuidores diferentes, los porcentajes de cuota de mercado fijados en los apartados anteriores quedarán reducidos al 5 %. No se apreciará la existencia de un efecto acumulativo si menos del 30 % del mercado de referencia está cubierto por redes paralelas de acuerdos.”*

En principio, el marco jurídico aplicable será el comunitario, a menos que se demuestre que el acuerdo no tiene efectos en el mercado intracomunitario. El alcance comunitario del acuerdo se establece según las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (Diario Oficial C 101 de 27.4.2004), las cuales, partiendo de la base de que siempre será necesario un análisis caso por caso, señalan que el comercio intracomunitario no se verá afectado siempre que las partes del acuerdo no tengan una cuota de mercado superior al 5% del mercado de producto relevante afectado por el acuerdo, o bien que su volumen de negocios total anual en la Comunidad de las empresas participantes correspondiente a los productos cubiertos por el acuerdo no sea superior a 40 millones de euros. En todo caso, se trata de presunciones que podían refutarse en el caso concreto de que se trate.

Así, normalmente los acuerdos entre pequeños agricultores que suponen una parte proporcional muy pequeña de los mercados en que actúan no se verán sometidos a la normativa comunitaria, sino a la normativa nacional de competencia.

4.4 Los participantes en los acuerdos

Resulta relevante establecer, a continuación, cuáles pueden ser las consecuencias jurídicas de los acuerdos dependiendo de quiénes sean los participantes en los mismos.

a) Las organizaciones de productores

El concepto comunitario de “organización de productores” se define en el artículo 122 del Reglamento de la OCM única. Según este artículo pueden considerarse como tal aquellas organizaciones que “*estén constituidas*” y “*se creen por iniciativa de los productores*”, y además persigan un objetivo específico, que podrá referirse, en concreto, a: la concentración de la oferta y la comercialización de los productos de los afiliados, la adaptación conjunta de la producción a las exigencias del mercado y la mejora de los productos, el fomento de la racionalización y mecanización de la producción del sector agrícola. En definitiva, se entiende que una organización de productores se crea con el objetivo de optimizar los costes de producción aprovechando las economías de escala que de ello pueden derivarse, y estabilizar los precios de la producción.

Las organizaciones de productores están sujetas a las reglas particulares aplicables al sector agrícola, a las normas comunitarias de competencia de aplicación general y a las normas nacionales de competencia.

Por lo que a las reglas sectoriales específicas se refiere, su interpretación viene dada por los criterios expuestos en el primer párrafo de este apartado.

En caso de que la actividad de la organización quede excluida de la aplicación de la normativa específica para el sector agrícola, deberá analizarse si el acuerdo afecta o no al mercado intracomunitario. Si afectara a dicho mercado, habrá de aplicársele la normativa general de competencia, en concreto las Directrices sobre acuerdos horizontales de la Comisión Europea¹⁰.

Para evaluar si el acuerdo puede provocar efectos negativos en el mercado, se tendrá en cuenta el contexto económico, la naturaleza del acuerdo y el poder de mercado de las partes firmantes. En este sentido, los elementos a considerar para determinar si existe una coordinación de conductas en el mercado incluyen el objetivo del acuerdo y sus mecanismos de actuación, la relación competitiva entre las partes y al grado de cooperación que establezcan entre ellas¹¹.

Por último, si se constata que un acuerdo no afecta al comercio intracomunitario, como consecuencia fundamentalmente de la cuota de mercado de los participantes en el mismo, habría que estar a lo dictado por las normas nacionales de competencia.

b) Las organizaciones interprofesionales

Existen otras formas de asociacionismo sectorial además de las organizaciones de productores, como son las organizaciones interprofesionales. Estas organizaciones se constituyen con el objetivo de concentrar y coordinar la oferta y la comercialización de productos de sus miembros, adaptar la producción conjuntamente según las necesidades del mercado, promover la racionalización y la mejora de la producción y llevar a

¹⁰ Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal [Diario Oficial C 3 de 6.1.2001).

¹¹ Como se explica más adelante, los acuerdos horizontales entre productores agrícolas suelen dividirse en dos tipos fundamentales: acuerdos de producción y venta y acuerdos de comercialización. Los condicionantes que han de considerarse en cada caso en orden a establecer su compatibilidad con las normas de competencia se detallan posteriormente en el informe.

cabo actividades de investigación sobre producción sostenible y desarrollo de mercados. Se definen en el artículo 123 del Reglamento comunitario 1234/2007 como aquellas organizaciones integradas por representantes de actividades económicas vinculadas a la producción, el comercio y/o la transformación de productos en los sectores siguientes: aceite de oliva y aceitunas de mesa, tabaco, frutas y verduras, vino y algodón.

Los Estados miembros pueden reconocer organizaciones interprofesionales según la normativa nacional, con respeto a la normativa comunitaria, siempre que no exista ya una organización comunitaria con los mismos objetivos. Por tanto, los Estados Miembros pueden crear organizaciones interprofesionales en otros sectores de acuerdo con el derecho nacional. Así, por ejemplo, existen organizaciones interprofesionales en el sector de la leche en varios Estados Miembros, como Francia, Bélgica o España.

En principio, la normativa de competencia aplicable a las organizaciones interprofesionales será la comunitaria, ya que resulta difícil que los acuerdos que puedan realizarse en su seno no tengan interés comunitario, toda vez que las mismas reúnen un grado de representatividad considerable en el sector.

Las organizaciones interprofesionales quedan fuera del ámbito de la exención que concede el último inciso del artículo 176.1 del Reglamento 1234/2007, ya que sus miembros no son únicamente “asociaciones de agricultores o asociaciones de dichas asociaciones”. Por tanto, se someten plenamente al mandato del artículo 101 del TFUE. Ello se ve confirmado en la regulación española de estas organizaciones, al establecer el art. 7 de la *Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias* en su primer párrafo que “*Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias se ajustarán, para la adopción de sus acuerdos, a las normas y principios recogidos en la Ley [...] de Defensa de la Competencia, y a las disposiciones reguladoras de esta materia en el Derecho comunitario*”.

Sin perjuicio de lo anterior, el Reglamento de la OCM Única establece sin embargo algunas excepciones específicas para determinados acuerdos. Estas excepciones se configuran de forma muy estricta, y se justifican únicamente por la especificidad de la producción y el comercio de ciertos productos. En todos los casos, la fijación de precios, las restricciones a la producción y el reparto de mercados están prohibidos.

Las excepciones son las siguientes:

- En el subsector de frutas y verduras (artículo 176a), no se aplicará el art.101.1 TFUE a aquellos acuerdos, decisiones y practicas concertadas de organizaciones interprofesionales reconocidas, siempre que dichos acuerdos hayan sido notificados a la Comisión, y que ésta no concluya que son incompatibles con la normativa comunitaria en el plazo de 2 meses.
- Para los acuerdos en el sector del Tabaco, según el art. 177, se da el mismo tipo de excepción de aplicación del art. 101(1) que a las frutas y verduras, dándose un plazo de 3 meses para su notificación a la Comisión.
- En el caso del vino, el nuevo artículo 113 quater¹² concede una excepción particular según las normas de comercialización para mejorar y estabilizar el funcionamiento del mercado común de vino. De acuerdo con este artículo los Estados Miembros productores podrán establecer reglas de comercialización que regulen la oferta, particularmente que implementen decisiones de las organizaciones interprofesionales reconocidas por los Estados miembros al cumplir con los criterios de implantación descritos en los artículos 123(3) y 125 *sexdecies* del Reglamento. Estas reglas deben ser proporcionadas al objetivo perseguido y no deben referirse a transacciones tras la primera comercialización del producto, permitir la fijación de precios incluso cuando los precios se establecen según alguna recomendación, o bloquear un porcentaje excesivo de la cosecha que de otro modo estaría disponible. Tampoco pueden soslayar la utilización de los certificados nacionales y comunitarios requeridos para la circulación y comercialización de vino cuando la comercialización deba cumplir dichas certificaciones.

Para aquellas organizaciones interprofesionales que no estén amparadas en las exenciones que se han detallado, y por tanto se sujetan a la normativa de competencia, debe tenerse en cuenta que los acuerdos adoptados en el seno de las organizaciones interprofesionales serán acuerdos horizontales y verticales, que incluyen a operadores de los distintos eslabones de la cadena productiva. En este contexto, determinados acuerdos, y en particular los de fijación de precios, se considerarán como restrictivos de la competencia. Esto

¹² Introducido tras la reforma del Reglamento 1234/2007 operada por el REGLAMENTO (CE) No 491/2009 DEL CONSEJO de 25 de mayo de 2009.

ha sido reconocido reiteradamente por el TJCE (asunto *Carnes de Vacunos francesas*), toda vez que, como ya se ha dicho, resulta muy complicado acreditar, en términos generales, que un acuerdo de fijación de precios en el seno de una organización interprofesional no vaya en contra de los objetivos de la PAC según el art. 33 TCE.

c) La participación de los poderes públicos en los acuerdos

Las prohibiciones de conductas colusorias y de abuso de posición dominante previstas en los artículos 101-102 TFUE y en los artículos 1 y 2 LDC se aplican al comportamiento de las empresas y a las autoridades, Administraciones y poderes públicos cuando éstos intervienen en el mercado como operadores económicos y no en ejercicio de sus potestades legislativas y administrativas.

Sin embargo, en el contexto de los acuerdos que típicamente pueden tener lugar en el sector agroalimentario, la participación de las Administraciones Públicas no suele ser en calidad de operadores económicos, sino como auspiciadores del acuerdo o, incluso, firmando dicho acuerdo para incrementar su grado de oficialidad.

En esta situación, cabe plantear si la participación de las Administraciones habilita al resto de firmantes del acuerdo para soslayar las claras prohibiciones de conductas colusorias previstas en la normativa de defensa de la competencia, buscando el apoyo de los poderes públicos para que estas conductas anticompetitivas constitutivas de infracción sean impuestas o facilitadas por la actividad de dichas autoridades públicas. Tal sería el caso, por ejemplo, en el que una norma jurídica u otra actuación de la Administración confirmara u homologara un acuerdo colusorio entre empresas para la fijación de precios o el reparto del mercado.

A este respecto, el texto del artículo 4.2 de la LDC es claro: las prohibiciones de acuerdos restrictivos, de abusos de posición dominante y de actos de competencia desleal que afecten al interés público se aplicarán a las conductas restrictivas de la competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin amparo legal. Así, pues, la intervención de la Administración en el sentido señalado no exime a las empresas de la responsabilidad administrativa que se deriva de la realización de conductas restrictivas de la competencia prohibidas por la LDC.

Cuestión distinta es la incidencia que dicha actuación de la Administración pueda tener en el ejercicio de la potestad sancionadora por la CNC, en aplicación del **principio de protección de la confianza legítima**. Este principio supone una limitación a la actividad administrativa impidiendo que ésta traicione injustificadamente la confianza que su actuación haya podido crear en los ciudadanos sobre la aceptabilidad de una determinada situación jurídica.

Aunque no está recogido en los Tratados constitutivos, el principio de confianza legítima ha sido reconocido como principio general de derecho comunitario por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJCE de 1 de febrero de 1978, *Lührs*, de 16 de mayo de 1979, *Tomadini*, de 12 de abril de 1984, *Unifrex*, de 26 de abril de 1988, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas/P. Krücken*, y especialmente, la doctrina “*Leclerc*”, recogida en las sentencias de 16 de noviembre de 1977, 21 de septiembre de 1988 y 10 y 29 de enero de 1985).

No obstante, en materia de defensa de la competencia, el TS¹³ ha afirmado que, de la citada jurisprudencia comunitaria se desprende que, para aplicar el principio de confianza legítima, es indispensable la existencia de **signos externos producidos por la Administración** lo suficientemente concluyentes para que induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa y, además, la **plena convicción en el particular** de que se está actuando conforme a criterios que la Administración considera legales, no cualquier otro tipo de convicción psicológica. Así, en el caso, relativo al sector lácteo, el TS entendió que el hecho de que en un momento anterior al de las prácticas anticompetitivas objeto de sanción imperase un intervencionismo administrativo en la fijación de los precios de acuerdo con criterios unitarios, o existiese un sistema de cuotas lácteas de la UE, no pudo generar esa confianza legítima, pues el régimen varió substancialmente con la nueva normativa, durante la cual no cabía reprochar a la Administración ningún comportamiento que permitiera inducir a la concertación en los precios.

¹³ STS de 21 de febrero de 2006, sobre la resolución del TDC de 3 de junio de 1997 (exp. 352/94, *Industrias Lácteas*), en la que se analizó una práctica restrictiva de la competencia consistente en la elaboración y difusión de una recomendación de precios, en su seguimiento y en la consiguiente aplicación de los mismos precios en las compras de leche de vaca realizadas con los ganaderos.

Por ello, **el hecho de que las Administraciones públicas puedan participar en acuerdos potencialmente restrictivos de la competencia con otros operadores del sector, o bien auspiciarlos, no impide la instrucción y eventual sanción de las mismas por parte de las autoridades de competencia, comunitarias o nacionales.** En este sentido, debe subrayarse la responsabilidad de las Administraciones Públicas para con los ciudadanos, de manera que en virtud del propio principio de confianza legítima, han de ser especialmente cuidadosas en no vulnerar con su actuación normas nacionales o comunitarias, para no defraudar dicha confianza. En efecto, las Administraciones tienen obligación constitucional en virtud del art. 103 CE de actuar siempre y en todo caso con *“pleno sometimiento a la ley y al Derecho”¹⁴*.

A este respecto, debe recordarse que la propia Ley de Defensa de la Competencia permite a las autoridades de competencia y a los Tribunales jurisdiccionales cuestionar si los poderes públicos se comportan o no con arreglo a Derecho, al menos en dos ámbitos: en tanto que operadores económicos (en cuyo caso están sujetos a los artículos 1 a 3 LDC) e incluso en ejercicio de sus potestades públicas (en cuyo caso el art. 12.3 LDC legitima a la CNC para interponer recurso ante las autoridades judiciales competentes, si el acto o norma reglamentaria en cuestión obstaculiza la competencia efectiva en el mercado). En consecuencia, los operadores económicos no deben suponer sin más que la participación de las Administraciones Públicas en acuerdos potencialmente restrictivos de la competencia les protege de la aplicación de la normativa de competencia en lo que se refiere a su propia participación en dichos acuerdos. Dicha presunción de buena fe será tanto más difícil de argumentar en la medida en que existan pronunciamientos formales de la autoridad de competencia advirtiendo del carácter potencialmente restrictivo de la competencia de los mismos.

Esta conclusión queda patente en distintos procedimientos en los que la participación de la Administración Pública no ha evitado la determinación de una infracción a las normas de competencia y su correspondiente sanción. Así, en el asunto *Carnes de Vacuno francesas*, la participación del Ministro francés de agricultura en la práctica concertada se puso de manifiesto en que: 1) convocó las reuniones entre productores y transformadores; 2) compareció en el parlamento indicando que su deseo era *“lograr que unos y otros se pusieran*

¹⁴ Este principio también está legalmente recogido en el art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJPAC.

de acuerdo sobre un modelo de precios de compra equitativos"; y 3) emitió un comunicado de prensa el día del acuerdo en el que se afirmaba que el Ministerio "acoge con gran satisfacción el acuerdo firmado (...) que había deseado, provocado, fomentado". Todas estas circunstancias permitieron a la Comisión concluir que el Ministro de agricultura habla ejercido una fuerte presión sobre las empresas transformadoras para lograr un acuerdo, sin que por ello se dejara de imponer la multa derivada de la infracción.

Por otra parte, en el asunto del *Tabaco Crudo en España*, la Comisión también concluyó que el marco normativo de la negociación colectiva de los contratos-tipo aprobados por el Ministerio "podía generar un grado de incertidumbre considerable" entre las empresas del sector "en cuanto a la legalidad" de la negociación colectiva de los precios. Aún así esta circunstancia tampoco evitó la imposición de una multa como consecuencia de la existencia de una infracción.

Es por ello que la aplicación del principio de protección de la confianza legítima no hay que entenderla como una suerte de instrumento de excepción automática de las normas de competencia para los operadores económicos, sino que habrá que analizar, en cada caso, si se cumplen los requisitos para considerar razonable que el resto de participantes en el acuerdo confíen legítimamente en la adecuación del mismo a las normas de competencia.

La participación de las Administraciones Públicas en los acuerdos entre operadores del sector agroalimentario no impide la aplicación a estos últimos de la normativa de competencia, así como la imposición de sanciones, en su caso. La aplicación del principio de protección de la confianza legítima requeriría acreditar la existencia de signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes como para que produzcan en el particular la plena convicción de que se está actuando conforme a criterios que la Administración considera legales. Esta convicción no resulta posible en el momento actual, en que la aplicación de la normativa de competencia al sector agrícola es conocida por los operadores desde hace años.

4.5 La aplicación de las normas de competencia al sector agrario: perspectivas futuras

En el actual contexto de gravedad de la situación económica general, distintos agentes relacionados con el sector agrario, tanto operadores como Administraciones sectoriales, vienen planteando la posibilidad de modificar el actual marco regulatorio para dar solución a los problemas del sector. Entre estas propuestas, se incluye la modificación del actual régimen de aplicabilidad de la normativa de competencia al sector agrario, en el sentido de relajar la aplicación de dichas normas de competencia.

El debate ha venido centrado particularmente en si debería permitirse garantizar la renta de los productores por vía normativa mediante mecanismos de intervención pública, o de acuerdos entre operadores, como pueden ser la prohibición de venta a pérdidas, la fijación de precios mínimos, o la fijación de índices de referencia para la actualizar de precios que contuviesen estos topes mínimos.

La posibilidad de modificar el marco normativo aplicable al sector agrario ha llegado incluso a plantearse a escala comunitaria, al hilo del futuro de la PAC más allá de 2013. Recientemente, el pasado 29 de marzo, el Consejo de Agricultura de la UE ha elevado un documento de Conclusiones de la Presidencia, impulsado por el Gobierno de España y apoyado por la mayoría de Estados Miembros, que, entre otras conclusiones invita a la Comisión a *“explorar el margen de flexibilidad en la aplicación de las reglas de competencia [al sector agrario] y a armonizar su interpretación, teniendo en cuenta las particularidades del sector agroalimentario, y a estimular la cooperación dentro de la Red Europea de Competencia en orden a desarrollar un enfoque común”*. El documento también considera que *“una relación armónica entre la política de competencia y la PAC resulta esencial para asegurar la competitividad del sector y que, en caso de considerarse apropiado, debería considerarse cuidadosamente la oportunidad de reformar, en los aspectos que resulten necesarios, las reglas de competencia y, entre otras, las disposiciones relevantes del Reglamento del Consejo 1234/2007, (OCM Única)”*.

La CNC considera que el actual marco de interrelación entre normas de competencia y agroalimentarias, que parte de la aplicabilidad general de aquéllas al sector agrario, debe seguir constituyendo el marco jurídico a partir del cual vertebrar el futuro del sector, y que no debería realizarse ninguna modificación en el sentido apuntado, por las siguientes razones:

- La exención de la aplicabilidad al sector agrario de las normas de competencia no está justificada.

- Es muy dudoso que la modificación de las normas de defensa de la competencia para dar cabida a conductas perjudiciales para ésta pueda resolver los problemas estructurales del sector.
- En todo caso, existen instrumentos de muy diverso tipo que los poderes públicos y los operadores privados pueden utilizar para solucionar dichos problemas, sin contravenir necesariamente el actual marco regulatorio de la competencia.

a) La ruptura de la aplicabilidad de las normas de competencia al sector agrario no está justificada

La política de competencia es un principio nuclear para la economía de mercado configurada en el artículo 38 de la Constitución española. Una competencia efectiva garantiza el funcionamiento eficiente de los mercados en beneficio de los ciudadanos, en forma de los menores precios y mayor calidad de los productos a disposición de los consumidores, y de la mayor posibilidad de crecimiento económico, empleo y competitividad que conlleva la asignación eficiente de los recursos. La aplicación efectiva de las normas de competencia, sancionando los comportamientos de los operadores económicos que la obstaculicen, es un instrumento capital para garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados.

La intervención pública para eximir de la normativa de competencia a una actividad económica determinada solamente puede justificarse cuando es necesaria para corregir ineficiencias inherentes al funcionamiento de ese sector de actividad (los llamados fallos de mercado), o para asegurar el logro de otros objetivos de interés público.

La intervención pública debido a la existencia de fallos de mercado, tales como el monopolio natural, la presencia de externalidades, o la existencia de asimetrías en el acceso a la información, se justifica en la medida en que dichos fallos introducen distorsiones a la competencia e ineficiencias en el funcionamiento de los mercados, que impiden el correcto funcionamiento del mismo. Lo que pretende la intervención pública es precisamente la solución de esas distorsiones, que resultan inherentes al mercado en cuestión, buscando un resultado similar al que se obtendría con un funcionamiento verdaderamente competitivo del mercado. Sin embargo, no parece que dichos fallos de mercado estén presentes en el sector agrario en una medida que determine la imposibilidad de que funcione la libre competencia; desde luego,

no lo están si lo que se considera es dicho sector en su conjunto, sin diferenciar los distintos subsectores y productos que lo componen. En particular, ni la estructura de costes ni las barreras no legales de entrada limitan el número de operadores por el lado de la oferta o por el de la demanda, incluyendo los niveles de la distribución mayorista o de la comercialización de productos agrícolas. Tampoco, en caso de existir dichos fallos de mercado, sería precisamente la eliminación de la sujeción a las normas de competencia para los operadores participantes en el mercado la respuesta regulatoria que mejoraría el funcionamiento del mismo, ya que muy probablemente acentuaría la presencia de ineficiencias.

De hecho, la intervención pública en este sector ha sido justificada tradicionalmente, tanto en la UE como en sus Estados Miembros, no tanto sobre la base de la eventual existencia de estos fallos, sino en aras de la consecución de determinados objetivos de interés público, entre los que se incluye una amplia gama que va desde la garantía de la seguridad alimenticia hasta la reordenación del territorio o el impacto medioambiental.

Independientemente de cual sea el interés público específico perseguido, en la decisión sobre los medios para alcanzarle debe tenerse en cuenta las consecuencias en términos de reasignación ineficiente de recursos y de costes para los consumidores que conllevaría la exención del sector de las normas de competencia. El perjuicio para los consumidores, en particular, es una de las inquietudes destacadas por la Comisión del Congreso de EE UU sobre modernización de las leyes de competencia en su informe de 2007, en el que destaca que, mientras que las excepciones a la aplicación de las normas de competencia en un sector crean beneficios concentrados en pequeños grupos de interés, su coste se dispersa entre un gran número de consumidores, a través del aumento de precios, y de la reducción de cantidad y calidad de la oferta, y de la innovación, que suelen acarrear. Es por ello que en sus recomendaciones, señala que, para decidir que el objetivo perseguido debe prevalecer sobre la restricción de la competencia y los intereses del consumidor, la carga de la prueba debe recaer en el agente que solicita la excepción de las normas de competencia.

El regulador debe ser consciente además de que un cambio en el marco regulatorio de la competencia que exceptúe al sector agrario comportaría problemas también en otros ámbitos de la actividad económica.

Por una parte, la no aplicación de dichas normas a sólo una fase de la cadena de valor agroalimentaria, en particular a los productores, puede dificultar su aplicación en otros mercados, tales como los suministradores de abonos, fertilizantes y otros inputs para la agricultura, o a los clientes directos de dichos productores

Por otra parte, como antes se ha indicado, no parece que en el sector agrario concurren con la suficiente intensidad las características estructurales que podrían justificar un tratamiento diferencial, en relación con otros sectores, en materia de aplicación de la normativa de defensa de la competencia. Así, determinados rasgos frecuentemente atribuidos a la oferta del sector agrario, como su atomización o las dificultades en el acceso a información para la adopción de decisiones económicas, también se encuentran presentes en otros ámbitos económicos (por ejemplo, el transporte de mercancías), sin que se haya optado, con razón, por modificar el marco regulatorio.

Es por ello que, en la decisión sobre el sector agrario, debe tenerse en cuenta el riesgo de generar un efecto llamada sobre otros sectores, que minaría la efectividad del sistema de defensa de la competencia como una de las bases en que se sustenta el funcionamiento de una economía de mercado.

Además del impacto negativo sobre los consumidores y sobre diversas áreas de la actividad económica, un tercer factor a considerar es que, con la eliminación del sector agrario del ámbito de aplicación de la normativa de defensa de la competencia, los reguladores se verían privados también de las valiosas directrices que estas normas proporcionan para determinar la forma en que los objetivos de interés público podrían alcanzarse minimizando los perjuicios para los consumidores y para la eficiencia de la economía.

A este respecto, debe recordarse que la propia normativa de competencia, tanto comunitaria como nacional, contempla las condiciones en que determinados comportamientos potencialmente restrictivos de la competencia pueden eximirse de la prohibición general, bien porque por su escaso impacto en el mercado no sean capaces de afectar significativamente a la competencia, (*cláusulas de minimis*), bien porque el análisis de los mismos pone de manifiesto que el perjuicio para la competencia puede ser compensado por una contribución a la mejora de la producción, distribución o comercialización de los bienes y servicios afectados, o a la promoción del desarrollo técnico o económico, que permita a los consumidores beneficiarse de esas ventajas, siempre que no impongan restricciones de la competencia que sean innecesarias para alcanzar esos fines, o conlleven la eliminación de la

competencia en una parte sustancial de los mercados afectados (artículos 1.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y 101.3 del TFUE)

Dicho de otra manera, no es necesario excluir de las normas de competencia las conductas que acarreen beneficios para los consumidores o para la eficiencia económica del sector, porque las propias leyes de competencia contemplan la no aplicación de sus normas cuando estas condiciones están suficientemente demostradas.

b) Es falso que la modificación de las normas de defensa de la competencia para dar cabida a conductas perjudiciales para ésta pueda resolver los problemas estructurales del sector.

La propuesta de relajar la aplicación de la política de competencia para solucionar los problemas del sector agrario parece sugerir que el exceso de competencia es una de las causas de dichos problemas. La probabilidad de que esto sea así parece desmentida por la observación del funcionamiento del sector agrícola, que se ha caracterizado tradicionalmente por una fuerte presencia de la intervención pública.

En defensa de las diversas concepciones del interés público defendido a través del apoyo a la agricultura, la Política Agrícola Común, y en consecuencia, la política agrícola de los Estados Miembros de la UE, ha fijado frecuentemente como objetivos intermedios la garantía de la renta de los agricultores y el fortalecimiento de su poder de mercado, para aliviar su dependencia frente a grandes cadenas de distribución y comercialización.

Los principales mecanismos en que se ha plasmado esta intervención han sido los subsidios, las barreras arancelarias y no arancelarias frente a la importación procedente de terceros países en aras de la preferencia comunitaria, el establecimiento de cuotas de producción, y la regulación de precios.

El actual debate sobre el futuro de la PAC puede resultar en un menor recurso a los subsidios, dadas las fuertes restricciones presupuestarias a que probablemente deberán seguir haciendo frente los gobiernos europeos a medio plazo, pero de momento no puede descartarse que ello venga acompañado de una mayor intervención en el sector a través de la regulación, y ello a pesar de que el balance de los resultados conseguidos por esta vía hasta ahora no parece satisfactorio.

En el discurso inaugural del *Workshop* sobre el futuro de la PAC ante el Comité de Agricultura pronunciado por la anterior Comisaria de Agricultura de la UE, ésta señaló que si bien las herramientas tradicionales de intervención en el mercado fueron de utilidad en su día, su aplicación a lo largo de los años no sólo ha creado muchos problemas sino que además se ha mostrado ineficaz para alcanzar el objetivo de mantener la renta de los agricultores.

La OCDE, por su parte ha señalado la existencia de evidencia empírica sobre el hecho que las exenciones de la agricultura de las normas de competencia no siempre han beneficiado a largo plazo a los agricultores (*Roundtable on Buying Power of Multiproduct Retailers (1998)*).

En particular, el establecimiento de precios mínimos a un nivel superior al determinado por el libre funcionamiento del mercado es una de las causas principales de la creación de excedentes de oferta - de difícil y costosa gestión y señal manifiesta de una asignación ineficiente de recursos -, y no garantiza necesariamente la renta de los agricultores, porque el encarecimiento de los productos tiende a producir una disminución de su demanda a medio plazo que puede erosionar los ingresos de los agricultores. Los costes de producción, a su vez, tienden a incrementarse, a medida que los mayores precios de los productos agrícolas fomentan la demanda de inputs para producirlos, tanto por parte de los agricultores ya establecidos en el sector como de los que acuden atraídos por el mayor precio a que pueden vender el producto.

En cuanto al fortalecimiento del poder de mercado, un análisis incluso somero del sector, como el presentado en el capítulo anterior de este informe, pone de manifiesto la existencia de una amplia diversidad de situaciones de mercado frente a la que no cabe justificar una medida común a todos ellos.

Incluso cuando se trata de grupos de productos relativamente homogéneos (como por ejemplo los productos hortofrutícolas seleccionados en el Cuadro 2 del Capítulo de este informe), se observan importantes diferencias en la diversidad y grado de concentración de los distintos canales de distribución y comercialización disponibles para cada producto.

En consecuencia, la solución a la posible existencia de desequilibrios de poder negociador de los agricultores no puede provenir en todo caso de la exención con carácter general del sector de la aplicación de las normas de competencia. De hecho, en algunos productos pueden ser los productores los que detentan un mayor poder negociador; ¿también en estos casos se les debería eximir de la aplicación de estas normas?

En definitiva, incluso en aquellos subsectores, dentro del sector agrario, en que resulta más evidente un desequilibrio negociador a favor de su demanda inmediata, sean éstos transformadores o distribuidores mayoristas o minoristas, y una dependencia económica de la oferta hacia ésta, la no aplicación de la normativa de competencia no va a contribuir, con toda probabilidad, a evitar eventuales ejercicios de poder de mercado, ni por supuesto a solucionar los problemas estructurales del sector.

Debe tenerse en cuenta asimismo que el ejercicio de poder negociador hacia la contraparte en una relación comercial puede revestir muchas manifestaciones. El efecto sobre los precios es sólo una de ellas, pero dicho ejercicio también se puede manifestar en forma de ventaja en la negociación de otras condiciones comerciales, así como en el adecuado cumplimiento de lo estipulado en los contratos en aspectos como los plazos de pago o las cantidades pactadas.

Es por ello que el reequilibrio del poder negociador entre oferta y demanda en la fase de producción agraria no pasa por implantar una única medida regulatoria determinada, que además resulta claramente restrictiva de la competencia, sino por un conjunto de actuaciones dirigidas a la reorganización del sector, de manera que se pueda incrementar la eficiencia y el valor añadido de los productos. Una de estas medidas podría consistir en favorecer un mayor tamaño de los productores. El incremento de dicho tamaño probablemente implicaría economías de escala de las que se podrían derivar ahorros de costes y mejoras en calidad, así como una mayor capacidad de inversión, por ejemplo, en aumentar la percepción de dicha calidad por el consumidor final. Todos estos elementos reforzarían la competitividad de los productores agrícolas, y a la vez contribuirían a fortalecer su posición de cara a las relaciones contractuales con sus clientes.

En definitiva, para la solución de los problemas que pueden afectar al sector o a determinados subsectores dentro del mismo, debe tenerse en cuenta que **existen instrumentos de muy diverso tipo que los poderes públicos y los operadores privados pueden utilizar para solucionar los problemas del sector, sin que necesariamente supongan contravenir el actual contexto regulatorio sectorial y de competencia.** A ello se dedica el siguiente capítulo de este informe.

5. EVALUACIÓN DE ALGUNAS MEDIDAS A LA LUZ DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA

Además de la modificación del marco regulatorio agroalimentario/de competencia, se están planteando una serie de medidas e iniciativas, tanto por parte de los propios operadores como impulsadas por los poderes públicos, tendentes a mejorar las condiciones de los productores agrarios y el funcionamiento de la cadena alimentaria en general.

En principio, corresponde a los reguladores sectoriales y a los propios operadores afectados la adopción de medidas destinadas a superar estos problemas. Esta Comisión no pretende arrogarse dicho papel; no obstante, se considera conveniente orientar la evaluación desde el punto de vista de la defensa de la competencia de algunas de las medidas propuestas que, bien por su alcance, bien por la atención mediática que están atrayendo, despiertan especial interés. No se pretende, en todo caso, una revisión exhaustiva de todas las posibles medidas y, por otra parte, en relación con los que se desarrollan, habrá de estarse al caso por caso para conseguir un diagnóstico preciso de su daño anticompetitivo.

En ocasiones, las medidas que se están barajando se instrumentan directamente a partir de las iniciativas de los operadores particulares, a quienes estas orientaciones pueden ser de utilidad para realizar su propia autoevaluación del cumplimiento de la normativa de competencia.

A este respecto, debe recordarse, como se ha mencionado anteriormente, que el hecho de que los acuerdos que no resultan cubiertos por los Reglamentos comunitarios 1234/2007 y 1184/2006 tengan que someterse a las normas de competencia, no quiere decir que los mismos no puedan estar permitidos, de concurrir las circunstancias que los artículos 101.3 TFUE/ 1.3 LDC prevén para ello.

Por otra parte, también es procedente, en opinión de la CNC, que los reguladores sectoriales tengan en cuenta las implicaciones para la competencia de las diversas iniciativas institucionales que tanto las autoridades comunitarias como las nacionales están considerando para asegurar la viabilidad del sector productor agroalimentario e incrementar su eficiencia, particularmente con respecto a las relaciones económicas entre dicho sector productor y los demandantes de sus productos.

5.1 Fijación de precios

a) Acuerdos y recomendaciones de precios

Los acuerdos de precios, adoptados generalmente para garantizar el mantenimiento de las rentas de los productores, están prohibidos por el derecho de la competencia, en cualquiera de las formas en que pueden presentarse, desde la fijación directa de precios y las recomendaciones de precios, a cualquier otra fórmula de determinación de los mismos que evite que se definan libremente como contraposición entre la oferta y la demanda. Ello implica que para alcanzar el objetivo de asegurar una renta digna a los agricultores, contenido en los estatutos de determinadas asociaciones y sindicatos agrarios, deben considerarse medios alternativos que sean menos restrictivos de la competencia.

La fijación de precios por parte de los operadores presentes en un mercado supone una infracción grave del derecho de la competencia. Tanto desde la perspectiva de la legislación nacional como de la normativa comunitaria, los acuerdos entre empresas, las decisiones o recomendaciones de una asociación de empresas o las prácticas concertadas que fijen directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción de mercancías o servicios se consideran, por su objeto, acuerdos o prácticas restrictivas de la libre competencia empresarial que entran dentro de la prohibición establecida tanto por el artículo 1 de la LDC como por el artículo 101 del TFUE.

Los operadores económicos están obligados por la normativa de competencia a operar de manera autónoma en la decisión de su política de precios, evitando cualquier forma de coordinación o cooperación, incluso a través de asociaciones de productores. Esta norma es plenamente aplicable al sector agroalimentario.

En el ámbito español, existen diversos precedentes que ponen de manifiesto los perjuicios para la competencia de tal conducta. Es el caso del asunto del antiguo TDC nº 352/94 *Industrias Lácteas*, en cuya Resolución se incluye una reflexión sobre la conducta de los ganaderos a la hora de organizarse para negociar conjuntamente un precio mínimo de venta del litro de leche a la industria láctea en el seno de UPA/UGT. El Tribunal señaló que, si una asociación empresarial pretende negociar un acuerdo corporativo en interés de sus asociados, incurre en un acto prohibido por el art. 1 LDC: *"[...] al sustituir la oferta colectiva a la actuación independiente y unificar las condiciones contractuales, se está limitando la competencia, que exige tanto una elaboración autónoma de la propias condiciones como su oferta individualizada por cada uno de los operadores presentes en el mercado"*.

Desde un punto de vista comunitario, como señala la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 17 de octubre de 1972, Asunto 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren contra Comisión*, la fijación de precios mediante acuerdos horizontales entre empresas o mediante la decisión o recomendación de una asociación de empresas se considera una de las violaciones más graves del derecho de la competencia. Más recientemente, en la Decisión *Carnes de vacuno francesas* la Comisión Europea afirma que *"un acuerdo [...] concluido entre los representantes de los ganaderos y los representantes de los mataderos, dirigido a fijar precios mínimos de compra de vacas de desecho en Francia, constituye una restricción de la competencia"*.

Resulta especialmente grave el caso de que la fijación de precios tiene por objeto establecer un nivel mínimo por debajo del cual no se pueda ofertar o demandar. Desde un punto de vista económico, los precios revelan una información económica fundamental para los distintos agentes económicos que interactúan en el mercado al medir la escasez o la abundancia relativa de los bienes y servicios. Como ya señaló la CNC en el *Informe sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera*, impedir que el precio baje por debajo de un determinado umbral genera pérdidas de eficiencia en el sector en que se aplique la medida, pero además desencadena otras ineficiencias en muchos otros sectores que dependen o se relacionen con éste. El primer efecto sería la reducción de la oferta que se suministra en origen, pero este encarecimiento se traslada a lo largo de la cadena de valor de manera que el resto de operadores aguas abajo, al ver encarecidos artificialmente sus costes de producción, se ven forzados a ajustar su oferta, con el consiguiente ajuste al alza de los precios y la merma en el bienestar de la economía en su conjunto. La fijación de precios mínimos afecta por tanto negativamente a la eficiencia productiva.

En el contexto del sector agroalimentario, se debate acerca de la adopción de esta medida en relación con los precios en origen. En este caso, el objetivo que frecuentemente se pretende alcanzar es la protección de aquella parte de la oferta que cuenta con una situación negociadora más débil, una aspiración legítima para cuyo logro deben tenerse en cuenta los medios que sean menos restrictivos de la competencia.

Desde una perspectiva estricta de defensa de la competencia, el principal problema que plantea ese desequilibrio son las posibles consecuencias negativas para la eficiencia que puede provocar a lo largo de toda la cadena de valor, y en particular para el consumidor final. De lo contrario, son los propios agentes productores los que tienen a su disposición mecanismos (tales como

los descritos más adelante en este informe) que, siendo respetuosos con la libre competencia, contribuyen a asegurar una adecuada ordenación de las relaciones contractuales con los demás operadores de la cadena.

Por otra parte, y como se ha mencionado en el apartado 4.5 de este Informe, la propia eficacia del establecimiento de precios mínimos para asegurar una renta determinada a los agricultores es dudosa. En el caso de acuerdos entre operadores, esta ineficacia es incluso mayor, sobre todo si se trata de productos con una oferta muy atomizada y para los que existe una amplia gama de canales de distribución y venta al público. En este caso, existen fuertes incentivos para que los productores incumplan el acuerdo vendiendo más barata una parte de su producción a clientes que, por su parte, estén interesados en buscar entre los diversos canales de compra que tiene a su disposición la alternativa más barata. La experiencia demuestra la dificultad de establecer en la práctica un sistema de control del cumplimiento de un acuerdo de precios mínimos.

Por lo que a las normas de competencia se refiere, solamente en casos muy particulares puede considerarse que la fijación de precios escapa a la prohibición ex artículos 1.1 LDC y /101.1TFUE, en atención a la indispensabilidad que dichos acuerdos pueden suponer para conseguir las eficiencias asociadas a un acuerdo de ámbito más amplio. Este sería el caso cuando existan acuerdos de producción conjunta que supongan la creación de una empresa en participación cuya producción sea fijada por las participantes, o que impliquen la puesta en común de determinados activos para realizar actividades necesarias para la producción, distribución y comercialización, para lo cual la fijación del precio de venta resulta imprescindible. En los acuerdos de comercialización, la fijación de precios puede ser exceptuada de la prohibición de dichas normas si resulta imprescindible para eliminar costes de transacción de cara a grandes compradores, o si es necesaria de cara a la comercialización de nuevos productos de manera conjunta.

Las recomendaciones de precios emitidas por organizaciones de productores, así como otros pronunciamientos públicos que, revistiendo la forma de predicciones, inciden indirectamente en la determinación de la política comercial de los operadores del sector, tienen efectos similares a los de la fijación de precios. Este es el caso, por ejemplo, de los pronunciamientos relativos al impacto que sobre los precios finales puede tener un supuesto incremento de los costes de producción. **Estas recomendaciones constituyen prácticas restrictivas de la competencia prohibidas, por objeto, por el art. 101.1 TFUE/1.1 LDC, independientemente del tipo de**

medios y soportes que se utilicen para realizarlas, incluyendo las meras declaraciones, porque limitan la autonomía de decisión de las empresas.

La valoración competitiva de las recomendaciones de precios es independiente de la fase de la cadena de valor en que las mismas se produzcan: producción, transformación industrial o distribución. Por ejemplo, en la Resolución del TDC relativa al expte. 352/94, *Industrias Lácteas*, contra la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL) y 48 empresas fabricantes de productos lácteos, se analiza una práctica restrictiva de la competencia consistente en la elaboración y difusión de una recomendación de precios, en el seguimiento de la recomendación anterior y en la consiguiente aplicación de los mismos precios base e idénticas bonificaciones y penalizaciones por calidad de leche en las compras de leche de vaca realizadas con los ganaderos.

De la misma manera, más recientemente la CNC ha impuesto multas a determinadas asociaciones de industrias alimentarias y organizaciones interprofesionales por llevar a cabo recomendaciones colectivas de precios contenidas en notas de prensa¹⁵ que contribuían a transmitir el mensaje de que resultaba imprescindible la traslación de los incrementos de costes a precios finales, lo que constituía una señal para que las empresas actuasen en un mismo sentido y para predisponer a los consumidores a aceptar los incrementos de precio.

Los acuerdos de precios suponen una restricción a la competencia por objeto que recae en el ámbito del art. 1.1 LDC/ 101.1 TFUE y, por tanto, difícilmente se puede considerar permitida en atención al análisis de eficiencias que el apartado 3 de ambos artículos propone.

b) Fijación de índices de referencia

Aunque su objeto inmediato puede ser la reducción para los productores de los costes de información necesarios para la actualización de precios, la valoración competitiva del establecimiento de índices de referencia resulta análoga a la fijación de precios, al afectar a la competencia de una manera similar. Para su

¹⁵ Véanse las siguientes Resoluciones, pendientes de revisión jurisdiccional:

- Expte. S/0053/08 *FIAB y asociados*, de 14 de octubre de 2009.
- Expte. S/0055/08 *INPROVO*, de 28 de septiembre de 2009.
- Expte. S/0044/08 *PROPOLLO*, de 29 de septiembre de 2009.

análisis nos basaremos en la Resolución del TDC de 25 de junio de 2004, *Productos Lácteos*.

Este expediente fue iniciado a instancias de la Organización Interprofesional de Industrias Lácteas (INLAC), que solicitó una autorización singular¹⁶ *“para la elaboración y publicación del Índice Trimestral de Tendencias de Mercado de Productos Lácteos en España (ITTMPLE) con amparo en el Artículo 4 de la antigua Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia”*. En aquella ocasión se consideró que el acuerdo podía conducir a una posible concertación en precios de los operadores en cuestión, no quedando fehacientemente probado en qué medida el índice de precios contribuía a mejorar la producción y la distribución de productos lácteos en nuestro país y en qué medida los consumidores participaban de los beneficios del acuerdo. Por ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia desestimó la solicitud, al entender que un acuerdo en el que participaba el sector productor y transformador entrañaba un grave riesgo de eliminación de la competencia en el sector lácteo.

En primer lugar, en cuanto a la técnica utilizada para construir un índice de referencia, como señaló el TDC, *“para seleccionar los indicadores del mercado se exige que éstos sean objetivados y basados en una metodología rigurosa y estable”*. Esto supone que para construir el coeficiente de actualización del índice es necesario apoyarse en parámetros objetivos, con representatividad suficiente para el sector. Asimismo, el mecanismo de elaboración debe ser transparente, y resultar en un índice revisable periódicamente. Además el índice debe ajustarse, entre otras variables, a la estructura específica del sector, a los factores estructurales o coyunturales que lo condicionan y a la evolución de los precios en los últimos años, así como a las caídas coyunturales de los precios unitarios y sus factores determinantes. En definitiva, es necesario que existan garantías de que los operadores que se proponen utilizar el índice no van a poder manipular su evolución.

Incluso cumpliendo lo anterior, el establecimiento de un índice de referencia puede conducir, en determinadas circunstancias, a la desaparición del ejercicio

¹⁶ Con arreglo a la antigua Ley de Defensa de la Competencia española (Ley 16/1989), en orden a entender que un acuerdo restrictivo de la competencia en el sentido del art. 1.1 LDC no era constitutivo de infracción, se necesitaba solicitar la autorización singular para ese acuerdo por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia. Tras la nueva Ley 15/2007, el sistema de autorización singular se sustituye por el de autoevaluación de los propios operadores del posible carácter restrictivo de la competencia de sus acuerdos y prácticas.

de la competencia entre operadores basado en la libre determinación de precios y cantidades. Este es el caso **cuando, además de un coeficiente de actualización, el índice de referencia que se acuerda incluye un valor fijo a partir del cual se va a aplicar dicho coeficiente. En estos casos, el mecanismo actúa como un verdadero precio mínimo, y por lo tanto no es admisible desde el punto de vista de la competencia.**

En definitiva, los índices de referencia son un elemento extraño al mercado y pueden en determinadas ocasiones interferir en la competencia en precios. En la medida en que supongan una restricción a la competencia deberán cumplir los requisitos de los artículos 1.3 LDC / 101.3 TFUE.

A propósito de los índices de referencia, la CNC ha puesto de manifiesto recientemente determinadas cautelas en relación con la actualización de determinados contratos en el ámbito agrario, en concreto en el sector de la leche. Así, en su *Informe relativo al Acuerdo sobre los contratos homologados en el sector lácteo*, realizado a solicitud del MARM, la CNC considera que el índice proyectado, en los términos en que estaba redactado dicho Acuerdo, podría suponer –o al menos no permitía descartar- la posibilidad de fijar directa o indirectamente precios mínimos de venta, por lo que se instaba al MARM a poner el Acuerdo en conocimiento de la Comisión Europea con objeto de que sta determinase la aplicabilidad del entonces art. 81.1 TCE ex art. 176.1 del Reglamento de la OCM Única.

El establecimiento de índices de referencia puede dar lugar a restricciones a la competencia asimilables a la fijación de precios, y por tanto serán objeto de vigilancia exhaustiva por parte de las autoridades de competencia.

5.2 Fomento del cooperativismo

Algunas medidas propuestas, tanto desde instituciones públicas como por parte de operadores privados, en el actual debate sobre la situación del sector agroalimentario, se refieren a la necesidad de fomentar el cooperativismo. Como se ha señalado anteriormente en este informe, la oferta en el primer eslabón de la cadena de valor agroalimentaria en España adolece con frecuencia de una elevada fragmentación, aunque éste no sea el caso para todos los productos agrícolas, como consecuencia en parte de que en algunos de ellos se ha desarrollado un alto grado de cooperativismo o asociacionismo. Así, como ya se puso de manifiesto en el apartado 3 de este informe, el grado

de implantación de cooperativas de productores en origen es muy disperso: desde el 99% en el plátano hasta el 10% en patata.

El principal propósito del cooperativismo es atenuar o corregir el desequilibrio en el poder de negociación entre los productores agrícolas y la industria o la distribución, donde prevalece una concentración de la oferta más elevada y con mayor poder de mercado.

Sin perjuicio de las aclaraciones que se realizan a continuación acerca de distintas opciones asociativas, cabe realizar una valoración general de este tipo de medidas desde el punto de vista de la competencia. En principio, la estructura de un mercado viene determinada por la dinámica libre de los agentes que operan en ella. Si esta estructura se ve modificada reduciéndose el número de operadores por medio de operaciones de fusión, el resultado debe someterse al control de concentraciones regulado por la Ley de Defensa de la Competencia. Por el contrario, estas operaciones serán admisibles desde el punto de vista de la competencia no modifiquen sustancialmente la estructura del mercado y la agrupación de operadores resultante de la operación no alcance un tamaño relevante dentro del mismo.

El poder negociador de cada agente económico en el mercado es resultado de su habilidad para posicionarse en el mismo mediante su estrategia de negocio. Este poder debe definirse libremente en función de las capacidades relativas de los agentes económicos. Siempre que las eficiencias de que pueda beneficiarse un determinado agente gracias a su poder negociador sean trasladadas a lo largo de la cadena de valor hasta llegar a los consumidores, dicho poder redundará en un mejor resultado global desde el punto de vista del bienestar general.

No obstante, determinadas estructuras de mercado que muestran excesivos desequilibrios de poder negociador entre oferentes y demandantes pueden dar lugar a ineficiencias económicas. En este caso, el reequilibrio de dichas posiciones puede ser positivo, siempre que contribuya a mejorar el funcionamiento de la cadena de valor y del mercado.

La Comisión Europea ha señalado que en el sector primario, concretamente, debería investigarse la manera de reforzar la posición negociadora de los agricultores mediante, por ejemplo, la creación de organizaciones, sin perjuicio de la observancia leal de las reglas de competencia. Esas medidas podrían enmarcarse en la política de desarrollo rural y en el contexto más amplio de la PAC posterior a 2013.

Por su parte, el Grupo de Alto Nivel de Competitividad de la Industria Agroalimentaria propone una serie de recomendaciones encaminadas a las PYMES del sector, que representan el 99% de las empresas de la cadena de valor y pueden adolecer de un débil poder negociador. Las actuaciones propuestas son muy variadas, abarcando desde la financiación de su actividad en condiciones favorables por parte del Banco Europeo de Inversiones y de los Estados Miembros, hasta programas de fomento de eficiencia logística o de la utilización de las TIC.

A continuación se analizan distintos tipos posibles de acuerdos asociativos.

a) Acuerdos de producción conjunta

Estos acuerdos pueden variar en la práctica por su naturaleza, alcance y diversas características, pero todos ellos implican un cierto grado de integración de actividades económicas, capacidades o activos entre las partes, buscando economías de escala e incrementos de eficiencia. En determinadas circunstancias, los acuerdos que conllevan el establecimiento de producción y distribución conjunta pueden acarrear limitaciones de la producción, el reparto del mercado, o incluso la fijación de precios, aunque éste no sea su propósito directo. Por ejemplo, las partes pueden acordar la producción directamente afectada por el acuerdo en cuestión, o establecer los precios de venta de los productos que se distribuyen de forma conjunta.

El Reglamento UE de exención por categorías de acuerdos de especialización¹⁷ reconoce los efectos procompetitivos de determinados acuerdos de producción conjunta, y de hecho exceptúa de la aplicación del 101.1 TFUE los que cumplen determinadas condiciones, en el entendido de que, en ese caso, puede considerarse que los acuerdos reúnen las exigencias del 101.3 TFUE¹⁸.

¹⁷ Reglamento (CE) núm 2658/2000 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos de especialización (DOCE 2000 L 304/3, de 5 de diciembre). Este Reglamento derogó y sustituyó otro anterior de 1985. El Reglamento se encuentra ahora en proceso de revisión, pues expirará el 31 de diciembre de 2010.

¹⁸ Ver también la Comunicación de la Comisión, de 6 de enero de 2001. Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal (DOCE 2001 C 3/2, de 6 de enero). Dichas Directrices también se encuentran en proceso de revisión.

En el ámbito agroalimentario, los acuerdos pueden comportar beneficios tales como la modernización y la racionalización de la estructura productiva, o el acceso de pequeños operadores a un mayor ámbito geográfico de cara a la comercialización de su producción, y además pueden servir de contrapeso al poder negociador de la demanda. Sin embargo, el acuerdo debe prohibirse si las restricciones a la competencia que incorpora no redundan en un incremento de la eficiencia que se traslade a los consumidores vía menores precios, y si dichas restricciones no resultan absolutamente indispensables para conseguir este fin.

En el sector agrícola, los acuerdos de producción conjunta pueden diferenciarse en función del grado de integración de las actividades de los agricultores. Esta integración se puede estructurar en diferentes formas y niveles, abarcando desde la cooperación en la fase inicial de la cadena de suministro de productos agrícolas básicos a una integración posterior de las actividades, incluyendo por ejemplo la producción conjunta de productos procesados.

Los precedentes jurisdiccionales relativos al sector agrario reconocen la aplicabilidad de la valoración de estas eficiencias para evaluar el carácter anticompetitivo de los acuerdos dentro del sector, como ponen de manifiesto las sentencias del Tribunal de Justicia *Oude Luttikhuis* o *Florimex*. La interpretación de las normas de competencia de la UE muestra pues un enfoque flexible al evaluar este tipo de cooperación entre competidores.

No obstante, el cooperativismo puede facilitar la comisión de infracciones del derecho de la competencia al amparo del incremento de poder de mercado que conllevan, como ha señalado el Tribunal de Justicia Europeo (sentencia del TJCE C137/00 *Milk Marque*). A este respecto, las Directrices de la Comisión Europea sobre acuerdos horizontales establecen que ha de tenerse en cuenta el mercado relevante de producto y geográfico en que dichos acuerdos tienen lugar. Una vez referenciados los mercados relevantes, habrá que analizar el poder de mercado de cada cooperativa de manera que su cuota de mercado no supere el umbral del 20%. Además, deben tenerse en cuenta las limitaciones contractuales que la cooperativa imponga a sus miembros, tales como las posibilidades de abandonar la organización o la libertad de suministro a terceros: cuanto mayor sea esta libertad, menos problemas planteará el acuerdo.

Los acuerdos en cuestión pueden incluir el establecimiento de objetivos de producción para los compradores inmediatos, siempre que estas condiciones

puedan entenderse como “restricciones auxiliares”, relacionadas directamente con el objeto de la cooperativa y necesarias para su consecución.

La diferencia en la evaluación desde el punto de vista de la competencia de la fijación de cuotas de producción en este tipo de acuerdos, en comparación con la que se establece en otros acuerdos, es que éstos últimos no tienen por objeto la puesta en común de activos o la creación de vínculos estructurales entre operadores, y en consecuencia, no puede considerarse que es indispensable acordar las conductas para conseguir eficiencias en la producción de las que puedan aprovecharse los consumidores finales, por lo tales acuerdos no pasarían el test del art. 1.3 LDC/101.3 TFUE.

b) Acuerdos de comercialización

Los acuerdos de comercialización tienen por objeto la cooperación entre competidores en la venta, distribución final o promoción de sus productos. Entre ellos debe diferenciarse claramente los que dan lugar a fijación de precios de aquellos otros que no contemplan esta posibilidad.

De conformidad con las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal anteriormente mencionadas, los acuerdos de comercialización entre competidores que no implican fijación de precios (por ejemplo, acuerdos de intermediación de venta de producción de distintos productores a través de un intermediario común independiente), únicamente quedan sujetos al 101.1 TFUE si las partes en el acuerdo tienen poder de mercado significativo en el mercado relevante, lo cual es improbable cuando la cuota de mercado conjunta es inferior al 15%. Por encima de ese umbral, se ha de evaluar la repercusión previsible en el mercado del acuerdo.

Aquellos otros acuerdos de comercialización que impliquen la fijación de precios entran siempre en el ámbito de aplicación del 101.1 TFUE (y del 1 LDC) independientemente del poder de mercado de las partes, si bien podrían beneficiarse de la exención del 101.3 TFUE (1.3 LDC) si la cooperación implicase un grado de integración de funciones de comercialización y publicidad que generase eficiencias sustanciales, y para cuya obtención la fijación del precio fuera indispensable. Existen situaciones en las que resulta eficiente plantear estos acuerdos, por ejemplo, cuando hay un cliente de gran tamaño que se niega a negociar con una multitud de oferentes, o en el caso de creación de una marca común en la que se integren todos los elementos de su comercialización, incluyendo el precio.

c) Acuerdos de almacenamiento conjunto

Los acuerdos de almacenamiento conjunto u otros acuerdos similares que conlleven la retirada temporal, de forma concertada, de una cierta cantidad de producción del mercado (algo más posible en los productos menos perecederos) suponen una restricción de la oferta generalmente dirigida a sostener los precios en las campañas excedentarias, y distorsionan el funcionamiento del mercado en la medida en que, a través de ellos, cuando se produce un exceso de oferta, cuya consecuencia natural sería una caída de los precios, se restringe dicho exceso para mantener artificialmente los precios, y por ende las rentas de los productores.

Este tipo de acuerdos o conductas se interpretan como una infracción del artículo 1.1 de la LDC, al constituir una fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, y una limitación o control de la producción.

Como señaló el TDC en la Resolución A 306/01, *comercialización Aceite*, este tipo de restricciones a la competencia únicamente podría obtener protección jurídica en el caso de que cumplan los requisitos establecidos en el actual artículo 1.3 de la propia LDC, con lo que sería necesaria una evaluación caso por caso de los requisitos que se demandan en dicho artículo:

Debe aclararse que, siendo esta la interpretación general sobre los acuerdos de almacenamiento desde el punto de vista de la competencia, aplicable a todos los sectores económicos, incluido el sector agroalimentario, pueden existir excepciones para sectores concretos en situaciones singulares en los que dichos acuerdos resulten amparados por la normativa comunitaria. Este era el caso de la citada resolución, en la que la Compañía Española de Comercialización de Aceite S.A. (CECASA) solicitó una autorización singular de la antigua LDC en relación con el mecanismo del antiguo art. 12 bis del Reglamento CEE 136/66 (hoy art. 33 del Reglamento CE 1234/07 único de las OCM¹⁹), para almacenar privadamente aceite de oliva sin subvención

¹⁹ Este artículo dispone: “La Comisión podrá decidir autorizar a los organismos que ofrezcan garantías suficientes y estén reconocidos por los Estados miembros a que celebren contratos para el almacenamiento del aceite de oliva que comercializan en caso de perturbación grave del mercado en algunas regiones de la Comunidad, particularmente cuando el precio medio registrado en el mercado durante un período representativo sea inferior a...”. En este caso, conforme al art. 31 del mismo Reglamento CE 1234/2007, la Comisión podrá conceder ayudas al almacenamiento privado de aceite de oliva, siempre que además se cumplan los requisitos y

comunitaria con objeto de evitar el hundimiento de su precio en las campañas excedentarias.

La STS de 20 de enero de 2010 (recurso nº 6926/2005) anuló la citada Resolución del TDC por la que no se autorizó la constitución de CECASA con el objeto mencionado. Interpretando la STS a la luz de la STJUE de 1 de octubre de 2009 (As. C-505/07), que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el propio TS en el citado recurso, la CNC considera que: 1) el Derecho comunitario, en particular el régimen de ayudas comunitarias del Reglamento CE 1234/07, no se opone a la constitución de una empresa privada controlada por productores de aceite, almazaras y cooperativas de oleicultores que tenga por objeto llevar a cabo, de forma temporal y para las situaciones de crisis contempladas por el ordenamiento comunitario (art. 33 del Reglamento 1234/07) un almacenamiento privado de aceite de oliva financiado privadamente; 2) La celebración de contratos de almacenamiento privado financiados privadamente debe ser autorizada por la Administración competente, sin que tal autorización pueda tener como efecto que se dejen de aplicar las normas de Derecho de la competencia aplicables al caso (apartado 47 de la STJUE); 3) Un acuerdo de almacenamiento privado financiado privadamente entre competidores que representan entre el 50-60% de la producción nacional (que, a su vez, representa el 45% de la producción comunitaria) es restrictivo de la competencia por objeto y afecta a los intercambios comunitarios en el sentido del art. 101.1 del TFUE, siendo pues de aplicación el art. 176.1 del Reglamento CE 1234/07; 4) De no ser de aplicación este último precepto, por no cumplirse eventualmente los requisitos y condiciones conforme a la interpretación realizada por el TJUE, el acuerdo se podrá considerar lícito sólo en la medida en que cumpla las condiciones de exención de los artículos 101.3 TFUE y 1.3 LDC, y siempre que no sea contrario o establezca excepciones a la OCM del aceite de oliva (apartado 55 de la STJUE).

condiciones adicionales que determine la Comisión conforme al art. 43 del mismo Reglamento CE.

Existen diversas formas en que los productores agrícolas pueden incrementar su poder de negociación mediante acuerdos asociativos. Estos resultarán acordes a la normativa de competencia cuando cumplan una serie de requisitos, en general relacionados con la generación de eficiencias económicas. Por contra, se supondrán anticompetitivos cuando den lugar a limitaciones de la producción, repartos de mercado, o fijación de precios.

5.3 Fijación de estándares de calidad

Una de las opciones con que cuentan los agricultores para reforzar su posición en el mercado agrícola es mejorar la calidad de sus productos y conseguir que esa mejor calidad sea percibida por el resto de agentes de la cadena incluidos los consumidores. En este sentido, cobra importancia el establecimiento de estándares, sellos o mínimos de calidad.

Como señalan los considerandos del *Reglamento (CE) No 510/2006 sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios*, dada la enorme variedad de productos comercializados y la gran cantidad de información que existe sobre los mismos, el consumidor, para poder elegir mejor, debe disponer de datos claros y concisos acerca del origen del producto. La utilización de símbolos o indicaciones adecuadas permite dar a conocer mejor a los consumidores una determinada categoría de productos y las garantías vinculadas a los mismos, al tiempo que facilita su identificación en los mercados, siempre que se cumplan unas condiciones de competencia leal entre los productores de los productos que se benefician de estas indicaciones.

El consumidor europeo ha alcanzado un grado de madurez en su demanda de productos de alimentación, que hace que sus decisiones de consumo no sólo se basen en la variable precio, sino que puede preferir productos cuya calidad esté identificada y garantizada. Por ello, y dada la conveniencia de establecer mecanismos de información de las características de los productos agroalimentarios de cara al consumidor, en la UE se ha desarrollado una política favorable hacia la identificación de la calidad de estos productos.

La Política de Calidad de la Unión Europea, que protege y promueve el desarrollo de productos agroindustriales de excelencia, ha regulado tres tipos de sellos de calidad para productos y alimentos de origen agropecuario:

- La Denominación de Origen Protegida -DOP- y la Indicación Geográfica Protegida -IGP- (CEE N° 2081/92);
- La Especialidad Tradicional Garantizada -ETG- (CEE N° 2082/92); y
- La Agricultura Ecológica (CEE N° 2092/91).

La presencia de estos sellos en el envase del producto alimenticio garantiza condiciones comunes y controladas para los productos comercializados con el sello respectivo. El objetivo de estos sellos, respaldados por una legislación común para todos los estados miembros, es armonizar la protección de la autenticidad del producto a nivel de la Unión Europea y uniformizar la disparidad de prácticas que a nivel nacional existían en cada Estado miembro.

Debe señalarse que estos estándares de calidad o de cualquier otro tipo establecidos en base a un acuerdo entre distintos agentes del sector agroalimentario han de cumplir unas condiciones mínimas que aseguren que el estándar no dará lugar a restricciones a la competencia, ya sea mediante discriminación entre operadores o mediante la creación de barreras de entrada. Tal y como señala la *Guía para asociaciones empresariales*, recientemente publicada por la CNC, en determinados sectores puede resultar conveniente por razones de eficiencia establecer unos requisitos técnicos o cualitativos que habrán de cumplir los productos o servicios. Las asociaciones pueden favorecer la adopción de este tipo de estándares ya sean tecnológicos, de calidad o de otro tipo. Sin embargo, **estarán prohibidos aquellos acuerdos de estandarización que introduzcan restricciones innecesarias de la competencia, por ejemplo, imponiendo barreras de entrada no justificadas para los fines que se persiguen o haciendo que el estándar se convierta en obligatorio para las empresas.**

En efecto, cuando un estándar de calidad fijado por los propios oferentes supone una restricción a la competencia en el mercado, estaríamos ante un caso de infracción del artículo 1 de la LDC, y si el acuerdo tuviera efectos en el mercado intracomunitario también del artículo 101 del TFUE. En este sentido el antiguo TDC en su Resolución 575/04, *Fabricantes de Cartón* ya dejaba patente que *“Los acuerdos asociativos adoptados...para delimitar y acotar las características de algunos productos, estableciendo barreras técnicas y discriminaciones entre productos de distintas procedencias, constituye una*

infracción de los artículos...1.1. a) y b) de la LDC...porque tienen por objeto fijar de forma directa las condiciones técnicas”. “Al imponer sus propias homologaciones o certificaciones de calidad, las recomendaciones [...] tienen el efecto de restringir la competencia en el mercado...mediante barreras de entrada no justificadas.”

No obstante, el TDC también aclara en la misma resolución que “La celebración de un acuerdo de estandarización no supone en sí mismo la vulneración de las normas de la competencia cuando son adoptados mediante un procedimiento no discriminatorio y transparente y están abiertos a todos los competidores.”

A nivel comunitario, la Comisión ha destacado que, para que un sello de calidad no resulte contrario a la prohibición del artículo 101.1, debe cumplir dos condiciones: que no conlleve la obligación de que toda la producción de los participantes se ajuste a los estándares diseñados, y que se trate de acuerdos que permitan acceder al sello de calidad a todos los fabricantes cuyos productos cumplan objetivamente las condiciones señaladas.

Esta cuestión es objeto de un tratamiento específico en las *Directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal* de 2001. Así, en su punto 163 se dispone que: “Si la participación en el establecimiento de estándares es transparente y no está sujeta a restricciones, los acuerdos de estandarización conforme a la citada definición que no impongan ninguna obligación de cumplimiento del estándar o que formen parte integrante de un acuerdo más amplio destinado a garantizar la compatibilidad de los productos no restringen la competencia”, y sigue: “Éste suele ser el caso de los estándares adoptados por los organismos de estandarización reconocidos, los cuales se basan en procedimientos no discriminatorios, abiertos y transparentes.” En los puntos siguientes, se distingue qué tipos de acuerdos “casi siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81”, y aquellos otros que “pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81²⁰²¹”.

²⁰ Las actuales Directrices horizontales disponen:

“6.3.1.2. Acuerdos que casi siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

165. Los acuerdos en los que se hace uso de un estándar -entre otros medios empleados en el marco de un acuerdo restrictivo más amplio- cuyo objetivo es eliminar competidores reales o potenciales entran casi siempre en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. Por ejemplo, un acuerdo por el que una asociación nacional de fabricantes establece un estándar y

La fijación de estándares de calidad y la utilización de símbolos o indicaciones adecuadas para identificarla, puede mejorar la posición competitiva de los productores que incentiven dicha calidad, al trasladar una mejor información a los consumidores. La garantía de cumplimiento de determinados requisitos cualitativos puede resultar conveniente por razones de eficiencia o diferenciación de productos, siempre y cuando esto no dé lugar a restricciones en el mercado, o a discriminación o creación de barreras de entrada.

5.4 Mejoras en el acceso a la información

Otra de las posibles actuaciones que se plantean en torno a la mejora de las condiciones competitivas del sector agrario es la mejora en el acceso a la

ejerce presión sobre terceros para que no comercialicen productos que no respondiesen al mismo formaría parte de esta categoría.

6.3.1.3. Acuerdos que pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

166. Los acuerdos de estandarización pueden quedar sujetos al apartado 1 del artículo 81 si otorgan a las partes un control conjunto sobre la producción o la innovación, limitando así su capacidad de competir en lo relativo a las características de los productos y afectando al mismo tiempo a terceros, como pueden ser los proveedores o compradores de los productos sujetos al estándar. La evaluación de cada acuerdo deberá tener en cuenta, por una parte, la naturaleza del estándar y su efecto probable en los mercados de referencia y, por otra, el alcance de las posibles restricciones que excedan el objetivo primordial de la estandarización, según se ha definido anteriormente.

167. La existencia de una restricción de la competencia en los acuerdos de estandarización depende del grado de libertad que conserven las partes para desarrollar estándares o productos distintos que no se ajusten al estándar acordado. Los acuerdos de estandarización pueden limitar la competencia cuando impidan a las partes desarrollar otros estándares o comercializar productos que no cumplan tal estándar. Los acuerdos que confieren a algunos organismos el derecho exclusivo de practicar pruebas de conformidad con el estándar van más allá del objetivo primordial de establecer el mismo y también pueden restringir la competencia. Los acuerdos que impongan restricciones en las marcas indicativas de la conformidad con los estándares también pueden limitar la competencia, salvo cuando estas restricciones vengan impuestas por disposiciones reglamentarias”.

²¹ En el marco del procedimiento de reforma de esta Comunicación, se está planteando la conveniencia de revisar el tratamiento que se otorga a la elaboración de estos estándares incluso cuando la misma se realiza por organismos de estandarización reconocidos. Por otra parte, en los borradores disponibles ya no se habla de “aquellos tipos de acuerdos que casi siempre entran en el ámbito de aplicación del art.81” y de aquéllos otros que “pueden entrar en dicho ámbito”, sino de acuerdos que entran en dicho artículo “por objeto” y “por efecto”.

información sobre las variables relevantes en el mercado, especialmente a través del incremento de la transparencia de precios a lo largo de la cadena de valor, actividad que tanto asociaciones como entidades públicas vienen potenciando en los últimos tiempos. El objeto de este tipo de medidas es eliminar posibles asimetrías de información entre aquellos operadores con menor información o menos posibilidades de obtenerla debido a su débil posición en el mercado, frente a aquellos otros mejor informados por su mayor poder de mercado o mayores capacidades financieras, técnicas o tecnológicas, con objeto de que todos ellos puedan tomar decisiones económicas con menor riesgo e incertidumbre.

Estas iniciativas de transparencia pueden resultar, en principio, beneficiosas para los productores agrarios. De acuerdo con los estudios realizados por la Comisión Europea, los mercados a lo largo de la cadena alimentaria no son transparentes en cuanto a los precios y carecen de previsibilidad. En especial en el origen de la cadena de valor, el incremento de la transparencia puede ser un medio importante para facilitar la adaptación a las fluctuaciones de precios de los productos agrícolas básicos y prevenir el desacoplamiento de dichos precios entre las distintas fases de la cadena, en la medida en que un mejor conocimiento de las previsiones para el sector puede ayudarles a ajustar su producción a las necesidades del mercado de forma más eficiente. Una mejor visión global de la actividad de las diferentes categorías de participantes en el mercado proporciona información valiosa además sobre niveles y evolución de los precios a lo largo de la cadena alimentaria, lo que permite aumentar la presión sobre las partes interesadas para que actúen con mayor rapidez a la hora de transmitir los precios. Además, una mayor transparencia facilita a los consumidores la comparabilidad de los precios de los alimentos entre diferentes minoristas, lo que incrementa la presión competitiva.

Debe señalarse no obstante que la mayor transparencia no está asociada automáticamente a un mejor funcionamiento del mercado. La excesiva transparencia puede facilitar el alineamiento de condiciones comerciales entre competidores, con efectos similares a los de los acuerdos colusorios.

Para eliminar o al menos reducir estos riesgos, existen una serie de condiciones a cumplir. **Una información excesivamente desagregada incrementa el riesgo de fijación de precios, la limitación de la producción o el reparto de mercados, al facilitar un comportamiento alineado por parte de los distintos oferentes.** Si bien es cierto que sus efectos son especialmente perniciosos cuando se trata de sectores muy concentrados, la información que se proporcione debe presentar en todo caso un nivel de

agregación suficientemente elevado para impedir la obtención de conclusiones particulares en relación con las estrategias y comportamientos individualizados de los operadores.

De la misma manera, debe evitarse que la información distribuida se refiera a estadísticas excesivamente recientes, en particular si el universo estadístico es muy reducido. Un ámbito temporal suficientemente amplio de la muestra permite eliminar riesgos de utilización interesada de la información de cara al alineamiento de conductas por parte de los operadores.

Finalmente, el proceso de recogida de información y de su puesta a disposición de los operadores del sector debe ser particularmente escrupuloso, para evitar intercambios de información muy desagregada o comercialmente sensible, entre los operadores de un mismo sector. Por ello resulta preferible que las estadísticas que se elaboren para aumentar la transparencia en el mercado provengan de instituciones públicas y no de asociaciones u organizaciones privadas.

Una forma de aumentar la transparencia en el mercado, asegurando el respeto de las normas de competencia, es la puesta en marcha de observatorios públicos de precios, que cumplan estas características.

Existen diversas iniciativas en este sentido, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. El MARM cuenta con un *Observatorio de precios de los alimentos*, en cuyo seno se han iniciado una serie de estudios sobre la formación de precios en las cadenas de valor de, concretamente, la leche, los cítricos y el ovino, así como del pan, vino y aceite. Dichos estudios analizan detalladamente las cadenas de producción y comercialización a lo largo de sus distintas fases: producción, comercialización en origen y en destino, industria y distribución, según los casos. En el estudio se definen los tipos de cadena para cada producto, los agentes que intervienen y las actividades que se desarrollan en cada eslabón. Para cada actividad, se determina una horquilla de costes que contempla la casuística que puede presentarse en el mercado y el beneficio neto de cada una de las fases, lo que hace posible finalmente determinar la estructura de precios de cada una de las cadenas de valor.

Debe tenerse en cuenta no obstante que, incluso cuando las administraciones y poderes públicos participan en dichas iniciativas, **una excesiva transparencia no siempre trae consigo un mercado más competitivo**. A estos efectos, se considera que la iniciativa del MARM cumple rigurosamente con las cautelas conducentes a evitar este riesgo.

Por su parte, la Comisión Europea, con objeto de aumentar la transparencia dentro de la cadena de abastecimiento alimentario, publicó el 28 de octubre de 2009 una primera versión del instrumento europeo de vigilancia de los precios de los alimentos. Para desarrollar el uso de esta herramienta, que contribuirá a una mejor comprensión de la evolución de los precios, se ha solicitado a los Estados Miembros el establecimiento de servicios de comparación de los precios al por menor de fácil acceso y *online*. Esta herramienta es el *Observatorio europeo de precios de los alimentos*, que tratará de reducir la especulación en los mercados y hacer un seguimiento más preciso en productos con mayores problemas como la leche o la carne de cerdo, a partir de datos recopilados por Eurostat y los distintos institutos nacionales de estadística²².

La Comisión Europea ha adoptado además una serie de medidas para mejorar la supervisión del mercado de productos derivados de las materias primas agrarias, con el fin de contener tanto la volatilidad de sus precios como la especulación. Estas medidas se encuadran en el contexto de la revisión de la Directiva sobre los mercados de instrumentos financieros (MiFID), lo que supone que los requisitos de transparencia e información apropiados deberían hacerse extensivos a todos los instrumentos financieros derivados en el sector de los productos básicos agrícolas, incluidos los negociados en los mercados extrabursátiles. También se introducen determinados requisitos de información para algunas categorías de intermediarios en estos mercados, y se prevé la posibilidad de otorgar a los reguladores la facultad de fijar límites a las posiciones que los agentes pueden tomar en el mercado, con objeto de evitar fluctuaciones desproporcionadas de los precios o acumulaciones de posiciones especulativas, con vistas a garantizar el funcionamiento eficaz de estos mercados.

En relación con la transparencia de precios, destaca a su vez, dentro de las recomendaciones que ha realizado el Grupo de Alto Nivel de Competitividad de la Industria Agroalimentaria para mejorar la protección de los agentes ante

²²Este instrumento se estructura en torno a dos ejes: el seguimiento de los precios al consumo de un conjunto de productos alimenticios comparables entre los Estados miembros con objeto de evaluar la dispersión de los precios y la integración del mercado interior del comercio al por menor de estos productos y el seguimiento de la evolución de los precios en los Estados miembros en cada etapa de la cadena –producto básico agrícola, precios de producción y precios al consumo de los alimentos– de una selección de productos específicos como la leche, el queso o la carne de porcino.

futuros riesgos de volatilidad de precios, la propuesta de que los observatorios de precios y mercados nacionales se centren en el objetivo de mejorar el conocimiento por agricultores y PYMES agrícolas de la formación de precios y de las cláusulas contractuales a lo largo de la cadena de valor, con objeto de que puedan adoptar estrategias de posicionamiento en el mercado más eficientes mediante la creación de cooperativas y grupos de productores.

Las iniciativas destinadas a mejorar el acceso a la información en el mercado, especialmente en lo que se refiere a transparencia de precios, deben estar diseñadas para evitar cualquier posible efecto anticompetitivo. Para ello provendrán preferentemente de instituciones públicas, y deberán presentarse con suficiente nivel de agregación y con garantías de confidencialidad de la información facilitada por los operadores. En estas condiciones, podrían eliminar asimetrías de información entre proveedores y clientes y contribuir a moderar la volatilidad de los precios.

5.5 Generalización de contratos tipo

Otra de las medidas frecuentemente propuestas que es interesante analizar, habida cuenta de la escasa formalización de las relaciones comerciales de que adolece frecuentemente el sector agrario, es el establecimiento de contratos tipo reconocidos por instituciones públicas. Esta iniciativa puede contribuir a reducir la incertidumbre respecto a determinados contenidos de los acuerdos entre particulares que podrían dar lugar a abusos contractuales, y a incrementar en general la seguridad jurídica en las relaciones comerciales.

El aumento del grado de contractualización de las relaciones entre los agricultores y la industria o la distribución, así como una homogeneización de algunos de los elementos que contienen dichos contratos, pueden llevarse a cabo a través del fomento, o incluso de la obligación, de que los operadores afectados hagan uso de contratos homologados por los poderes públicos, siempre y cuando dicha homogeneización no dé lugar a limitaciones de la libertad de las partes para decidir variables fundamentales del contrato, como el precio y la cantidad.

Desde el punto de vista de la competencia, suele considerarse con suspicacia cualquier tipo de homologación de contratos, porque, en principio, el

instrumento jurídico típico utilizado por distintos agentes en un mercado para relacionarse entre sí, el contrato, no debería servir para limitar la independencia de los operadores, en sus relaciones con otros agentes.

Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que algunos mercados en el sector agrícola adolecen tradicionalmente, de un grado de contractualización claramente insuficiente, como consecuencia de características peculiares de los operadores del sector y de sus dinámicas negociadoras. Esta situación puede ser particularmente perjudicial para aquellos que normalmente tienen ya una débil posición negociadora como consecuencia de su reducido tamaño, esto es, los productores.

Por ello **puede resultar positivo el promover un mayor grado de formalización en las relaciones contractuales siempre que ésta produzca un mejor funcionamiento de la cadena de valor**, y por tanto un mejor nivel de competencia en el mercado, y coadyuve a evitar el ejercicio de poder de mercado por parte de los demandantes.

La expansión del uso de este instrumento puede contribuir además a estabilizar el resultado de las transacciones comerciales para los productores, porque la contratación realizada antes de la siembra o del comienzo del ciclo productivo permite adaptar las producciones, en cantidad y calidad, a las demandas de los mercados nacionales y extranjeros, mejorando a su vez la transparencia de las operaciones y la competencia del mercado, y facilitando la reducción de prácticas que perjudican particularmente a los productores, como las ventas a resultas o el diferimiento de los pagos.

Con esta idea se viene desarrollando y aplicando la normativa legal que desarrolla la *Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios*, que establece los principios que han de regular las relaciones contractuales entre productores, transformadores y comercializadores, siempre que ambas partes sometan sus acuerdos a la homologación del MARM para obtener su reconocimiento y garantía, con la que poder acogerse a las ayudas correspondientes²³.

²³ El ámbito de aplicación de dichos contratos-tipo es nacional, el periodo temporal que comprenden normalmente es anual o por campaña de producción (si bien los hay plurianuales); se aplican a todos los productos agroalimentarios, y sólo puede haber un contrato-tipo agroalimentario por producto y destino.

En España, merced a la vigente Ley de contratos tipo, ya vienen existiendo contratos homologados relativos a determinados productos. Estos contratos, cuyo contenido, tras ser visado por el MARM, se publica en el BOE mediante la consiguiente norma reglamentaria, pueden llegar a ser vinculantes para todo el sector²⁴.

La Ley de Contratos tipo contempla una serie de elementos mínimos que el contrato debe incluir²⁵. Sin embargo, deja libertad a las partes para fijar el contenido concreto de cada una de las cláusulas.

En la actualidad, el MARM está analizando la posibilidad de desarrollar una nueva ley agroalimentaria, en la que se podría modificar, entre otras cosas, el contenido que la actual Ley de Contratos tipo establece para dichos contratos homologados. Parte del debate se centra en la posibilidad de fijar el contenido concreto de determinadas cláusulas contractuales, en términos de volúmenes, valores o precios.

Este podría ser uno de los objetivos subyacentes al *Acuerdo sobre los contratos homologados en el sector lácteo*, celebrado el pasado día 20 de julio de 2009 con la participación del MARM y varias asociaciones de productores y distribuidores de leche. El objeto principal del Acuerdo es el compromiso por parte de los firmantes de “*generalizar el sistema de contratos homologados para el pago de la leche recogida en las explotaciones*”, utilizando como base un contrato tipo homologado establecido por Orden ministerial, en el que el precio será acordado entre las partes, pero indexado a una media anual de los precios de los principales Estados Miembros de la UE suministradores de leche a España, especialmente Francia.

²⁴ Podrán ser solicitantes de dichos contratos-tipo las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias reconocidas; las Organizaciones representativas de la producción, por una parte, y de la transformación y comercialización, por otra, y, en defecto de estas, por empresas de transformación y comercialización; y las Comisiones de Seguimiento de los Contratos Tipo Agroalimentarios.

²⁵ El clausulado mínimo deberá incluir: identificación de las partes contratantes; plazo de vigencia del contrato; objeto del contrato tipo, definiendo claramente el producto, la cantidad, la calidad, la presentación y el calendario y lugar de entrega y cualquier otro aspecto relativo a la posición comercial; precios y condiciones de pago, siendo el precio a percibir libremente fijado por las partes signatarias del contrato; forma de resolver las controversias en la interpretación o ejecución del contrato tipo; facultades de la comisión de seguimiento y, en su caso, referencia a las aportaciones económicas que pueda recabar ésta.

En este sentido, debe destacarse que **la generalización de los contratos homologados, incluso si supone una obligación para todos los productores de un determinado producto, sólo resulta positiva en tanto no se fije el contenido concreto, para todos los contratos, de determinados elementos.**

Otras autoridades de competencia, en países cercanos al nuestro, también vienen estudiando cuál debe ser el contenido concreto de los contratos-tipo agroalimentarios. Por ejemplo, la Autoridad de Competencia Francesa publicó recientemente un Dictamen en el que se hace referencia a la necesidad de promover un mayor grado de formalización contractual entre productores y distribuidores²⁶. El informe manifiesta que aproximadamente la mitad de los productores franceses se relacionan directamente con un transformador sin que medie normalmente entre ellos un contrato escrito. Se trata de una relación de confianza, a veces hereditaria, que no suele tener en cuenta el precio, la calidad o el volumen a la hora de determinar las condiciones comerciales. Tradicionalmente, este tipo de relación limita la producción, ya que el volumen total producido por un granjero es recogido por el transformador con el que trabaja, y el precio se fija mensualmente por el comprador, de forma unilateral.

La Autoridad francesa señala que, en estas circunstancias, la plasmación ex ante y por escrito de los volúmenes, precios y calidades contratados debe ayudar a proporcionar la necesaria transparencia para los productores, pudiendo considerarse varios modelos de acuerdos contractuales entre el productor y el transformador. Sin embargo, es absolutamente necesario que la determinación de los elementos principales del contrato (precio, volumen), sea negociada de forma independiente entre cada transformador y productor, y no sean objeto de concertación entre los propios transformadores.

Las iniciativas dirigidas a fomentar la formalización de las relaciones comerciales mediante contratos, e incluso mediante contratos tipo homologados por instituciones públicas, contribuyen a preservar la seguridad jurídica y evitan posibles abusos entre las partes. En todo

²⁶ Dictamen No. 09-A-48, de 2 de octubre de 2009, sobre el funcionamiento del sector lácteo, en el que emite su opinión sobre la práctica desarrollada desde 1997, por la Organización Interprofesional del sector lácteo en Francia (CNIEL), que reúne a productores y transformadores de leche, de emitir recomendaciones sobre los precios al productor.

caso los elementos fundamentales que definen el contenido del contrato, precios, cantidades y otro tipo de condiciones, deben negociarse siempre libremente entre las partes.

5.6 Establecimiento de códigos de conducta

Otra medida que se está debatiendo consiste en la instauración de códigos de conducta como instrumento de ordenación de las relaciones entre los distintos agentes de la cadena de valor agroalimentaria, desde los productores hasta la distribución minorista. Las iniciativas de autorregulación, que tanto en España como en otros países se vienen auspiciando por las distintas administraciones, pueden además, siempre que no incluyan cláusulas restrictivas de la competencia, contribuir a evitar comportamientos de competencia desleal entre agentes de distintas fases de la cadena.

Para que estas condiciones se cumplan, las condiciones de adhesión a los códigos que pudieran establecerse en el sector agroalimentario deben asegurar que ésta sea abierta y voluntaria, de manera que cualquier agente del sector que quiera comprometerse a suscribir el código pueda formar parte del mismo sin verse discriminado.

En cuanto al cumplimiento del código, la experiencia parece demostrar que si no se definen medidas eficaces de control, el código puede perder toda utilidad. En consecuencia, y siempre que la adhesión sea voluntaria y se haya aceptado por tanto el compromiso de su cumplimiento, el código debe ser obligatorio e incorporar mecanismos de control de cumplimiento capaces de asegurar que los resultados sean los deseados.

En España, el MARM ha creado un Grupo de Trabajo para la elaboración de un Código de Buenas Prácticas Comerciales a lo largo de la cadena de valor alimentaria. Las buenas prácticas irían dirigidas a la autodisciplina en ciertas actuaciones que perjudican particularmente a los productores (por ejemplo las ventas a resultas o el diferimiento de los pagos), y a fomentar otras destinadas al incremento de la calidad de los productos agroalimentarios. Aquellos agentes que cumplan el código podrían obtener un distintivo que así lo acredite, y verse beneficiados en la obtención de ayudas o subvenciones. Esta iniciativa, que aún se encuentra en fase de desarrollo, institucionaliza en cierta manera otras experiencias precedentes, como el Acuerdo FIAB-ASEDAS de 2007 para la suscripción de un código de conducta entre los miembros de ambas asociaciones.

Fuera de España, el Grupo de Alto Nivel de Competitividad de la Industria Agroalimentaria, dependiente de la Comisión Europea, subrayó en su Informe final de julio de 2009 sobre la situación de esta industria en Europa la importancia de asegurar las correctas relaciones entre los agentes en la cadena de valor. El informe propuso que la Comisión Europea y los Estados Miembros establezcan un Foro Europeo que analice estas relaciones, en particular las existentes entre productores, transformadores y distribuidores, para identificar parámetros de evaluación del buen funcionamiento de la cadena en los que basar el establecimiento de un Código de Conducta europeo.

En sentido parecido se pronunció la Comisión de Competencia inglesa (CC) en su investigación sobre el sector de distribución minorista de abril de 2008. Las propuestas derivadas de esta investigación en cuanto a la cadena de valor se refieren principalmente a la aplicación de un nuevo código de buenas prácticas²⁷ para el sector de distribución minorista (*Groceries Supply Code of Practice*, GSCOP), que incorpore, entre otros elementos, la obligación de los operadores de cierto tamaño de suscribir dicho código, y la obligación de los firmantes de someterse a arbitraje por parte de un órgano de supervisión, para resolver cualquier controversia con un proveedor/productor del sector primario.

En el diseño de este nuevo código, el Reino Unido ha tenido en cuenta su experiencia con el código vigente desde 2000, cuya efectividad ha sido limitada como consecuencia del reducido número de compromisarios - únicamente los cuatro grandes minoristas del mercado británico -, y de la ausencia de mecanismos de resolución de controversias en caso de incumplimiento del mismo.

²⁷ El GSCOP ha entrado en vigor en febrero de 2010. Sin embargo, no se alcanzó acuerdo entre los participantes en el Código acerca de la instauración de un órgano independiente para supervisar su cumplimiento. Como consecuencia de ello, la Competition Commission recomendó formalmente al Gobierno del Reino Unido la existencia de una entidad supervisora del grado del cumplimiento del Código, pidiéndole que actuase en consecuencia (agosto de 2009). El Gobierno del Reino Unido, en enero de 2010, aceptó dicha recomendación y ha abierto un período de consultas que finaliza a finales de abril, en relación con aspectos tales como las atribuciones concretas del órgano o si el mismo debe ser una instancia creada expresamente para este fin, o debe, por el contrario, habilitarse a alguna institución de las ya existentes para llevar a cabo dicha tarea.

De estas experiencias se deduce, en particular, que **las iniciativas en marcha en nuestro país deberían incorporar mecanismos de exigibilidad que aseguren el adecuado cumplimiento del código de conducta**. Ello podría incluso requerir que en el órgano de resolución de conflictos, que en todo caso debe tener una composición independiente de los firmantes del Código y estar dotado de una competencia técnica suficiente, estuvieran presentes miembros de la Administración sectorial correspondiente, y que su intervención debería poder tener lugar en cualquier conflicto relativo al cumplimiento del código, sin estar sujeta al consentimiento de los afectados en cada caso.

Los códigos de conducta, siempre que su contenido no incorpore cláusulas restrictivas de la competencia, pueden mejorar las relaciones entre los distintos agentes en la cadena de valor. La adhesión a estos códigos debe ser siempre libre y voluntaria, evitando la discriminación y la creación de restricciones a la entrada o salida del mercado. Además, para que dichos códigos resulten creíbles, habrán de preverse mecanismos efectivos y obligatorios de resolución de conflictos.

5.7 Mecanismos de corrección de la competencia desleal

Los abusos derivados de los desequilibrios en el poder negociador pueden tener un impacto negativo sobre la competitividad de la cadena de valor alimentaria y constituir actos de competencia desleal. Por ello, la Comisión Europea, en su Comunicación de octubre de 2009 relativa a la mejora del funcionamiento de la Cadena Alimentaria, se fija como objetivo fundamental el fomento de unas relaciones entre los distintos agentes que sean sostenibles y estén basadas en los principios del mercado.

Aunque pueden existir puntos de interconexión entre ellas, deben diferenciarse claramente las conductas restrictivas de la competencia en el sentido de la Ley 15/2007 y del TFUE, de aquéllas que son susceptibles de vulnerar la normativa de competencia desleal, reguladas en España mediante la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD). Esta norma se aplica, entre otros supuestos, a las relaciones comerciales, fundamentalmente contractuales, entre los participantes en un mercado, que sean contrarias a las exigencias de la buena fe (artículo 4.1 LCD).

Una de las principales dificultades a que se enfrenta la aplicación efectiva de la normativa de competencia desleal procede de que la utilización de los

instrumentos jurídicos de protección que pone a disposición de los perjudicados por dichas conductas presentan riesgos que no siempre son asumibles por éstos. La propia dependencia económica, o debilidad negociadora, de los productores contribuye a desincentivar la denuncia de clientes que estén ejerciendo una posición de fuerza hacia ellos, por miedo a represalias comerciales.

En este sentido, las “buenas prácticas” que recogen los códigos de conducta a los que se aludía en el apartado anterior van destinadas a promover las relaciones leales tanto a nivel horizontal como, sobre todo, en las relaciones verticales. En la medida en que, como ya se ha apuntado, se pueda garantizar su exigibilidad, estos códigos podrán resultar útiles para corregir de una manera más eficaz las posibles prácticas de competencia desleal causadas por la explotación abusiva del poder de compra, como las ventas a resultados o la dilación en los plazos de pago .

Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que, de acuerdo con el art. 3 LDC, los actos de competencia desleal pueden ser calificados como conductas restrictivas de la competencia en el sentido de la LDC cuando, por falsear la libre competencia, afecten al interés público, es decir, cuando produzcan distorsiones de la competencia que perjudiquen el buen funcionamiento de los procesos de mercado

En línea con lo anterior, la Comunicación de la Comisión Europea antes mencionada, señala la conveniencia de trabajar conjuntamente con las autoridades nacionales de competencia para desarrollar un enfoque común del tratamiento que deben recibir las prácticas desleales derivadas del desequilibrio del poder negociador susceptibles de producir distorsiones significativas de la competencia efectiva en los mercados.

El control de las conductas de competencia desleal entre operadores, clientes y proveedores puede contribuir a corregir los comportamientos abusivos infligidos por la parte dominante en la relación comercial, y por tanto deben instrumentarse medidas que refuercen la eficacia de dicho control, incluyendo, por ejemplo, la introducción en los códigos de conducta de mecanismos obligatorios de resolución de conflictos.

6. CONCLUSIONES

PRIMERA. La normativa de competencia tanto comunitaria como nacional resulta plenamente aplicable al sector agroalimentario.

En relación con la normativa comunitaria de competencia, aunque existen Reglamentos sectoriales que establecen algunas exenciones, los supuestos en que éstas se aplican son tasados y en ningún caso permiten conductas anticompetitivas como por ejemplo, los acuerdos de fijación de precios.

En cuanto a la normativa nacional, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia se aplica sin reservas al sector agroalimentario. Al igual que en los demás sectores económicos, las conductas prohibidas solamente pueden considerarse compatibles con la defensa de la competencia si cumplen los requisitos del artículo 1.3 de la Ley, resultan de menor importancia, o están amparadas por una norma legal que las exima de su aplicación, lo que en la actualidad no es el caso. Incluso si esa norma legal existiera, la aplicación al sector agrícola de la doctrina jurisprudencial del efecto útil de las normas del Tratado desarrollada por el Tribunal de Justicia Europeo supondría que cualquier medida estatal que impusiera o favoreciera prácticas consideradas colusorias contrarias al artículo 101 del TFUE o reforzara los efectos de dichas prácticas resulta incompatible con el Tratado.

SEGUNDA. Tanto los productores agrarios individualmente considerados como las asociaciones de productores y, sin perjuicio de las salvedades establecidas por la normativa comunitaria, las organizaciones interprofesionales, se someten a las normas de competencia en el desarrollo de su actividad económica. En consecuencia, recae sobre ellos la responsabilidad de autoevaluar si, con sus conductas, pueden estar incurriendo en alguna práctica restrictiva de la competencia. A estos efectos debe tenerse en cuenta que la participación de los poderes públicos en acuerdos que faciliten, permitan o conduzcan a dichos comportamientos no modifica su condición de conductas prohibidas. La “confianza legítima” en la legalidad de la actuación administrativa no justifica la conductas

prohibidas por la defensa de la competencia, cuyas normas se aplican incluso en el caso de participación de los poderes públicos.

TERCERA. Esta Comisión considera que el actual marco de interrelación entre las normas de competencia y las que regulan el sector agroalimentario, que parte de la aplicabilidad general de aquéllas a este sector, debe seguir constituyendo la base jurídica sobre la cual vertebrar el futuro funcionamiento de la cadena agroalimentaria, incluido el sector productor.

CUARTA. Existen instrumentos de muy diverso tipo que los poderes públicos y los operadores privados pueden utilizar para superar los problemas de los productores agrícolas, sin contravenir necesariamente el actual contexto regulatorio de la defensa de la competencia. Por ejemplo, el fomento del cooperativismo, la generalización de la contractualización formal de las relaciones entre productor y cliente, y el establecimiento de códigos de conducta provistos de instrumentos que aseguren su adecuado cumplimiento pueden resultar efectivos para garantizar una mejor ordenación de las relaciones entre productores y el resto de agentes de la cadena. Los poderes públicos, por su parte, deben velar asimismo por que las iniciativas que desarrollen a estos efectos estén diseñadas de manera que no resulten restrictivas de la competencia.