

IPN 82/12. ANTEPROYECTO DE LEY DE FOMENTO DE LA INTEGRACION COOPERATIVA Y ASOCIATIVA

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 7 de noviembre de 2012, ha aprobado el presente informe, relativo al *Anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa*, en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

La solicitud original de informe tuvo entrada en esta Comisión el 26 de septiembre de 2012, procedente de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA). La documentación remitida consistió en el mencionado Anteproyecto de Ley y su correspondiente Memoria de Análisis del Impacto Normativo. Con posterioridad a tal solicitud, en fecha 24 de octubre de 2012 tuvo entrada una nueva versión del Anteproyecto procedente del MAGRAMA, que es la que se somete a informe.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye a la CNC el artículo 25.a) de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*.

I. ANTECEDENTES

En los últimos años se ha generado un importante debate a nivel nacional y comunitario sobre las **posibles acciones para garantizar un mejor futuro al sector agroalimentario**. Una de las medidas que más comúnmente se ha propuesto por parte de instituciones públicas y por operadores privados consiste en el **fomento del cooperativismo y asociacionismo** dentro del sector.

A nivel comunitario, diversos análisis y estudios han apuntado a la necesidad de mejorar la capacidad de negociación de los productores, siendo una de las estrategias propuestas incentivar la creación de operadores agroalimentarios de mayor dimensión.

La Comunicación de la Comisión *Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa*¹ alertaba ya en el año 2009 de la existencia de desequilibrios considerables en el poder de negociación de las partes contratantes en el ámbito agroalimentario, desequilibrios que podrían conducir a que los operadores de menor tamaño se viesen obligados a operar con un margen de beneficios excesivamente reducido.

¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa" [COM\(2009\) 591 final](#).

Desde entonces se han sucedido las declaraciones de instituciones comunitarias que afirmaban la necesidad de emprender acciones para poner fin a los desequilibrios detectados en la cadena agroalimentaria, encontrándose dentro de ellas el fomento de la creación de cooperativas de productores de mayor dimensión. A este respecto se pueden destacar las *Recomendaciones del Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria*² o la *Resolución del Parlamento Europeo de 7 de septiembre de 2010*³.

Por otra parte, si se compara la presencia, estructura y facturación de las **estructuras productivas españolas, y en particular de las cooperativas**, con la existente en otros países comunitarios, se extrae que en el caso español éstas presentan un **mayor grado de atomización**, circunstancia que podría estar limitando su capacidad de negociación y sus posibilidades de operar en toda la cadena agroalimentaria y en mercados nacionales e internacionales.

En este contexto, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) ha establecido como un **eje prioritario de actuación el impulso y el fomento de la integración cooperativa. A esta finalidad sirve el APL objeto de análisis**, que busca incentivar la creación de cooperativas agrarias y otras entidades asociativas de mayor dimensión a través de diversas ayudas y beneficios previstos en su articulado.

II. CONTENIDO

El APL tiene por **objeto el fomento de la integración de las cooperativas agrarias y de otras entidades de naturaleza asociativa**, con la finalidad última de creación de entidades asociativas de carácter agroalimentario de ámbito supra-autonómico.

El Anteproyecto consta de una exposición de motivos, seis artículos y seis disposiciones finales. Los artículos se agrupan en cinco capítulos en los que se regulan los aspectos sustantivos propios de la nueva normativa.

El capítulo primero lleva por título **Disposiciones generales** y en él se regula el objeto y ámbito de aplicación de la norma, así como sus fines.

² [Report on the Competitiveness of the European Agro-Food Industry](#). Documento del Grupo de Alto Nivel para la Competitividad de la Industria Agroalimentaria. Comisión Europea, 17 de marzo de 2009.

³ Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre de 2010, sobre unos ingresos justos para los agricultores: mejorar el funcionamiento de la cadena de suministro de alimentos en Europa ([2009/2237\(INI\)](#))

El capítulo segundo regula las **Entidades asociativas prioritarias**, estableciéndose en el mismo las condiciones que deben satisfacerse para que una entidad, resultante de la integración de entidades asociativas, tenga la consideración de entidad asociativa prioritaria.

En el capítulo tercero se recogen las **Ayudas y beneficios previstos** para incentivar la creación de entidades asociativas prioritarias, consistentes en una **preferencia en las bases reguladoras de diversas subvenciones y ayudas para entidades reconocidas como prioritarias, entidades asociativas integradas en entidades asociativas prioritarias, y productores agrarios que formen parte de entidades asociativas cuya integración da lugar a una entidad asociativa prioritaria.**

En el capítulo cuarto se regulan las condiciones para la creación y funcionamiento del **Registro Nacional de Entidades asociativas prioritarias** en el que deberán inscribirse las entidades de esta naturaleza reconocidas de acuerdo con lo establecido en el Anteproyecto.

El capítulo quinto lleva por título **Financiación de las ayudas y colaboración de las Comunidades Autónomas**. En él se recogen las previsiones relativas a la financiación de las ayudas y se prevé la presentación anual de un plan de integración asociativa en el marco de la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural.

En la Disposición final primera **se modifican los artículos 6, 56 y 93 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas**. En ella se modifica la clasificación de las cooperativas, realizándose igualmente una ampliación de sus actividades. Adicionalmente, con la reforma del artículo 56 se prevé que las dotaciones del Fondo de Educación y Promoción se puedan aportar a las Uniones y Federaciones de cooperativas en las que estén asociadas para el cumplimiento de sus fines en la medida en que sean coincidentes con los del propio fondo.

En la Disposición final segunda se procede a la **modificación de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen fiscal de las cooperativas**, estableciéndose un sistema diferenciado en el tratamiento de la participación de las cooperativas agrarias en el capital social de entidades de naturaleza no cooperativa.

El resto de disposiciones no presentan contenido sustantivo, haciendo referencia al límite al incremento de gasto y de necesidades de recursos humanos que pudiera llevar aparejada la aprobación de la Ley; el título competencial habilitante, las facultades de desarrollo y al momento de entrada en vigor de la Ley.

III. OBSERVACIONES

III.1. Observaciones Generales

Con carácter previo a las observaciones que más adelante se realizan al articulado concreto del APL, la CNC considera conveniente realizar determinadas consideraciones generales relativas a: la conveniencia del objetivo perseguido; el correcto diseño, desde un punto de vista de competencia, de tales medidas; y, finalmente, la aplicabilidad de la normativa comunitaria de ayudas de Estado a esta materia. La finalidad de dichas apreciaciones es doble:

- Por un lado, proporcionar un adecuado contexto a las observaciones al articulado.
- Por otro lado, servir de marco de referencia al posterior desarrollo de esta Ley, habida cuenta del escaso grado de concreción que presentan algunas de las medidas que contiene el APL.

Sobre la conveniencia del objetivo perseguido

La CNC ha tenido en el pasado la oportunidad de analizar con profundidad las implicaciones para la competencia y la eficiencia del fomento del cooperativismo y asociacionismo agrarios.

El *Informe sobre Competencia y Sector Agroalimentario*⁴, aprobado por el Consejo de la CNC en 2010, realizado a solicitud del Congreso de los Diputados, analizó pormenorizadamente los problemas que aquejaban al sector, y realizaba una evaluación de algunas posibles medidas que se proponían desde la perspectiva de la política de defensa de la competencia. En este informe se constató que, en general, el sector agrario presentaba una elevada fragmentación de oferta (con independencia de los matices que pudieran resultar relevantes en relación con determinados productos agrícolas), y se analizó con detalle la posición de la CNC en relación con el fomento del cooperativismo.

En España, el número de cooperativas presentes en el sector agroalimentario presenta una estabilidad importante desde el año 2001, manteniendo desde entonces un número cercano a las 4.000 entidades. La facturación agregada de estas entidades en 2011 supuso, de acuerdo con la Exposición de Motivos del APL, 17.405 millones de euros en 2011. Según el Observatorio Socioeconómico Cooperativismo Agrario Español

⁴ Este informe se encuentra disponible en www.cncompetencia.es.

(OSCAE), la facturación media de las cooperativas agrarias españolas se ha mantenido estable, aun registrando de hecho un leve decrecimiento en los últimos años, desde los 4,7 millones de € en 2008 hasta los 4,4 millones de € alcanzados en 2011. Ninguna cooperativa española se encuentre entre las 25 mayores de la UE y sólo tres presentan una facturación superior a los 300 millones de euros.

Estas cifras contrastan con la situación de las cooperativas agrarias en otros países de nuestro entorno, donde alcanzan una dimensión mucho más importante. Atendiendo a los datos del MAGRAMA, las cinco mayores cooperativas agrarias de la UE superan todas los 6.000 millones de euros, y la facturación conjunta de dos cooperativas holandesas es superior a la suma de la facturación obtenida por la totalidad de las cooperativas españolas.

En el mencionado informe, la CNC consideró que **el fomento de medidas de este tipo por parte de los poderes públicos puede contribuir a mejorar el funcionamiento de la cadena de valor**, incrementando la escala de los operadores, y con ello comportando no solamente mejoras de su poder negociador relativo sino también determinadas eficiencias en la producción, distribución e incluso comercialización, que podían ser trasladables al consumidor final⁵. Evidentemente, la conformación de tales medidas deben de observar el límite último, como mínimo, de la normativa comunitaria de ayudas de Estado.

Puede afirmarse que **los objetivos perseguidos por el APL resultan concordantes con lo anterior, y en consecuencia, partiendo de la realidad de la estructura de la oferta productora agroalimentaria en España, la iniciativa se puede considerar positiva desde un punto de vista de la eficiencia de la cadena**. Ello sin perjuicio de los comentarios que se señalarán a continuación.

Sobre el diseño de las medidas para conseguir el objetivo perseguido

Sin cuestionar, por lo anteriormente dicho, el objetivo de este APL, conviene recordar que **nos encontramos ante medidas que privilegian a unas estructuras productivas agroalimentarias** (las entidades asociativas preferentes) **frente a otras**: aquellas entidades que, pudiendo optar por esta integración, decidan no hacerlo, y

⁵Ello sin perjuicio de, en su caso:

- La aplicabilidad del control de concentraciones económicas cuando tales operaciones, en atención a sus potenciales efectos sobre la competencia efectiva en el mercado, incurriesen, en los presupuestos que, de acuerdo con la normativa de competencia dan lugar a tal procedimiento de autorización previa (artículo 8 LDC o, a nivel comunitario, Reglamento 139/2004).
- La posibilidad de controlar la actividad de estos operadores desde las prácticas restrictivas de la competencia, si sus conductas diesen lugar a los supuestos contemplados en los artículos 1 a 3 LDC/101 y 102 TFUE.

también otras formas jurídicas que escapan al ámbito de aplicación de la Ley (por ejemplo, sociedades mercantiles cuyo capital mayoritario no está en manos de cooperativas). Existiendo, por tanto, una voluntad de condicionar con estas medidas la morfología de la futura estructura de la oferta, **debe extremarse la exigencia de justificar adecuadamente la necesidad y la proporcionalidad de las medidas**, para asegurar que la selectividad de las mismas no condiciona indebidamente la competencia en el mercado.

La cuestión de la justificación del tratamiento favorable a determinadas estructuras organizativas particularmente presentes en el sector agrario se ha suscitado tradicionalmente en el ámbito de las cooperativas. Tanto la *Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre régimen fiscal de las cooperativas* como la *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* justifican el régimen provisto en ellas en atención a las finalidades sociales de la institución cooperativa, que arranca del propio artículo 129.2 de la Constitución española, así como a la necesidad de permitirles desarrollar la competitividad, eficacia y rentabilidad propias de su carácter empresarial a partir de las características inherentes a la condición de cooperativa⁶. Es de reseñar, en todo caso, que la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia, en sede de ayudas de Estado, vienen revisando en los últimos tiempos la compatibilidad de estos regímenes (y en particular de sus incentivos fiscales) con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁷, y ha encontrado incompatible con el Tratado determinados aspectos. Si bien, más recientemente, ha confirmado la inexistencia de selectividad derivada del mero hecho de que las cooperativas disfruten de un tratamiento fiscal diferenciado, debiendo estarse a la interpretación que de cada régimen realicen los tribunales estatales⁸.

⁶ Así, la existencia de un régimen fiscal privilegiado se ha venido relacionando con la naturaleza singular del capital y de los beneficios cooperativos, en relación con otras formas mercantiles. Por ejemplo, los estrictos requisitos a que están sometidas en materia de dotación a fondos obligatorios; la imposibilidad de materializar beneficios a través de la cotización bursátil, que tienen prohibidas las cooperativas; el reembolso de las participaciones, llegado el momento, a su valor nominal (careciendo por tanto de valor especulativo); o el carácter generalmente contenido de las plusvalías, lo que desincentiva la entrada de socios financieros.

⁷ Así, en relación con España, destacan la Decisión de 11 de diciembre de 2002, sobre la incompatibilidad con el Tratado de determinadas compensaciones aplicables en el marco del Impuesto Sobre el Valor Añadido para las cooperativas agrarias introducidas como consecuencia del aumento del precio del carburante; y la Decisión de 12 de diciembre de 2009, que se comentará después.

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 8 de septiembre de 2011, relativa a los asuntos acumulados C78/08 a C80/08, *Ministerio de Finanzas italiano y Agenzia delle Entrate*. Se trata de una cuestión prejudicial relativa a varios asuntos que la Corte Suprema di Cassazione italiana presentó al TJCE por considerar que el régimen fiscal de cooperativas italiano podría constituir una ayuda de Estado incompatible. Esta sentencia estima que no puede considerarse, por principio, que las cooperativas

Sin embargo, en opinión de esta Comisión, la justificación de las medidas incluidas en el presente APL no debe ni, de hecho, necesita remitirse a las mencionadas discusiones relativas a los beneficios de que disfruta la figura de la cooperativa, en la medida en que:

- Por un lado, el APL **parece nacer con la exclusiva vocación de potenciar en mayor medida la creación de entidades asociativas de mayor dimensión a partir de las categorías ya existentes**, en la línea de otras medidas del fomento de la dimensión existentes tanto a nivel estatal como autonómico⁹.
- Por otro lado, **el ámbito subjetivo de entidades que pueden optar a la condición de entidad asociativa prioritaria, de acuerdo con la Ley, tampoco se limita a las sociedades cooperativas en sentido estricto**, sino que también engloba las cooperativas de segundo grado, las sociedades agrarias de transformación, las organizaciones de productores reconocidas de acuerdo con la normativa comunitaria en el ámbito de la Política Agraria Común y las entidades civiles o mercantiles, siempre que más del 50 por ciento de su capital social pertenezca a sociedades cooperativas, a organizaciones de productores o a sociedades agrarias de transformación. Todo ello amplía considerablemente el ámbito de aplicación del APL, diluyendo su vinculación con la condición original de cooperativa de las entidades beneficiarias.

En consecuencia, más que discutir las razones por las que determinadas entidades o formas jurídicas pueden resultar beneficiarias de las medidas contenidas en el APL frente a las que no están incluidas, **el análisis de la justificación de las mismas, y de**

italianas de producción y de trabajo se encuentren en una situación jurídica o fáctica análoga a la de las sociedades mercantiles, en atención al hecho de que operan en interés de sus socios y mantienen con éstos una relación no puramente comercial, sino de activa participación, y tienen derecho a una equitativo reparto de sus resultados económicos.

Por tanto, de acuerdo con las conclusiones de la sentencia, *“corresponderá a éste apreciar más concretamente el carácter selectivo de las exenciones fiscales de que se trata, así como su eventual justificación por la naturaleza o la economía general del sistema fiscal nacional en el que se inscriben determinando, en particular, si las sociedades cooperativas de que se trata en los litigios principales se encuentran, de hecho, en una situación comparable a la de otros operadores constituidos como entidades jurídicas con ánimo de lucro y, si eso es efectivamente lo que ocurre, si el trato fiscal más favorable reservado a dichas sociedades cooperativas es, por una parte, inherente a los principios esenciales del sistema de imposición aplicable en el Estado miembro de que se trata y, por otra parte, conforme a los principios de coherencia y de proporcionalidad”*.

⁹ Por ejemplo, y para el ámbito estatal, en materia de cooperativas pueden consultarse las diversas convocatorias de ayuda anual para el fomento de la integración. Para el año 2012, procede consultar la [Orden AAA/1220/2012](#), de 20 de abril, por la que se publica para el ejercicio 2012, la convocatoria de ayudas destinadas al fomento de la integración cooperativa de ámbito estatal.

cualesquiera otras que se decidiese desarrollar a este respecto, debe considerar los siguientes elementos:

- En primer lugar, **las medidas deben contrastarse con el objetivo de incrementar el tamaño y escala de estos operadores.** En este sentido, se considera apropiado el requisito de ámbito supra-autonómico impuesto por el artículo 1.1 de la Ley, que también puede contribuir a superar el acentuado localismo que en ocasiones lastra la competitividad de las entidades productoras. También se considera congruente con lo anterior el hecho de que las medidas favorecen la integración de entidades asociativas ya existentes, no la constitución de nuevas entidades asociativas.
- En segundo lugar, **las medidas de fomento deben conseguir que las entidades integradas tengan una escala suficiente y organicen su estructura productiva y funcionen en el mercado de manera consecvente con dicho tamaño.** De ello se pueden derivar beneficiosas eficiencias, trasladables a los costes y por tanto a los precios ofertados. Debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del carácter asociativo prioritario ha de ser consecuencia de un proceso de fusión o integración efectivo (artículo 1), lo que no deja dudas del objetivo de racionalización estructural perseguido.
 - En tal sentido se entienden igualmente los apartados c) y e) del artículo 3 del APL, que determinan la obligación de llevar a cabo la comercialización conjunta de la totalidad de la producción aportada por las entidades asociativas y por los productores que las componen, así como que conste expresamente en los estatutos o disposiciones reguladoras correspondientes la obligación de los productores de entregar la totalidad de su producción, para dicha comercialización en común¹⁰.
 - Sin embargo, como se explicará en el apartado de observaciones particulares, se entiende con mayor dificultad la inclusión de organizaciones de productores en el ámbito de aplicación del APL.
- En tercer lugar, de cara a confrontar la efectividad de las medidas con el daño a la competencia que pueden suponer, se debe **priorizar**, de acuerdo con el objetivo anteriormente indicado, **que las ayudas vayan fundamentalmente dirigidas a la constitución y puesta en marcha de estas entidades, y no a**

¹⁰ Es este un requisito que no exigen, por ejemplo, las normas comunitarias de ayudas al fomento de la integración de productores. Así, el Reglamento 1857/2006 (vid. infra) establece en su artículo 9.2.b) que las normas internas por las que se rijan las asociaciones podrán permitir que una parte de la producción sea comercializada directamente por el productor.

establecer ventajas para ellas de ámbito temporal indefinido para su funcionamiento operativo. En particular cuando se trata de medidas que privilegian el acceso a financiación pública o al disfrute de otros activos públicos.

Todo ello debería ser tenido en cuenta tanto en el contenido de la Ley como en su desarrollo reglamentario.

Sobre el marco general comunitario relativo a las medidas de fomento de la agrupación de productores

Para enmarcar adecuadamente las implicaciones de las medidas recogidas en el APL (fundamentalmente preferencias en determinadas líneas de ayuda y subvenciones en relación con otros operadores), se considera oportuno aludir sintéticamente a las principales previsiones de la **normativa comunitaria sobre ayudas de Estado en relación con los incentivos a la integración de estructuras asociativas en el sector agrario**¹¹.

En particular, **específicamente para el sector agrario**, el *Reglamento 1857/2006*¹² junto con las *Directrices Comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario*¹³

¹¹ Un primer elemento a tener en cuenta en relación con las ayudas de Estado sería su posible compatibilidad con el mercado interior en atención a su reducido montante, atendiendo al Reglamento de ayudas de minimis para productos agrícolas, que declara, bajo determinadas condiciones, compatible con el mercado interior las ayudas concedidas a empresas que no excedan de los 7.500 euros en un periodo de tres ejercicios fiscales independientemente de la forma de la ayuda o del objetivo perseguido. En caso de cumplir las condiciones establecidas en este Reglamento, las ayudas en cuestión quedarán exentas de la obligación de notificación establecida en el artículo 108.3 TFUE.

Vid. Reglamento (CE) Nº [1535/2007](#) de la Comisión de 20 de diciembre de 2007 relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas de minimis en el sector de la producción de productos agrícolas.

Una segunda posibilidad sería que las ayudas en cuestión pudieran resultar compatibles con el mercado interior y exentas de la obligación de notificación atendiendo al vigente Reglamento General de Exención por Categorías. No obstante, para el sector agrícola este Reglamento General sólo puede eximir las ayudas de investigación y desarrollo, las ayudas en forma de capital riesgo, las ayudas a la formación, las ayudas en favor del medio ambiente y las ayudas en favor de los trabajadores desfavorecidos y discapacitados en la medida en que estas categorías no resultaran amparadas por el Reglamento 1857/2006.

Vid. Reglamento (CE) Nº [800/2008](#) de 6 de agosto de 2008 por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado.

¹² Reglamento (CE) Nº [1857/2006](#) de la Comisión de 15 de diciembre de 2006, sobre la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas estatales para las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la producción de productos agrícolas y por el que se modifica el Reglamento nº 70/2001

establecen, respectivamente, las condiciones de exención de determinados tipos de ayuda y la posible compatibilidad con el Tratado de aquellos regímenes que no se encuentren exentos.

De estos instrumentos se desprende claramente que **la Comisión Europea ha decidido adoptar una actitud favorable hacia las ayudas dirigidas a la puesta en marcha de agrupaciones de productores**, con el fin de fomentar la asociación de los agricultores para concentrar sus suministros y adaptar su producción a las necesidades del mercado. No obstante, para asegurarse de que las ayudas van dirigidas hacia pequeñas agrupaciones de productores y para evitar que se concedan grandes importes que puedan alterar las condiciones de competencia, ha considerado oportuno que las ayudas se limiten a pequeñas y medianas empresas y dentro de un importe máximo¹⁴.

Esta actitud favorable se traduce en la **compatibilidad con el mercado común, con arreglo al artículo 107.3.c) TFUE, de las ayudas para la constitución de agrupaciones o asociaciones de productores** siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 9 del *Reglamento 1857/2006*, lo que implica su exención de la obligación de notificación del artículo 108 TFUE.

Las **condiciones básicas que deben satisfacerse para beneficiarse de esta compatibilidad automática** serían que nos encontremos ante ayudas a la constitución (esto es, cuya vigencia esté vinculada al inicio de la actividad y no a la actividad sostenida)¹⁵; que vayan destinadas a crear estructuras de agrupación de productores (y por tanto no a gestores únicos de explotaciones agrarias) que sean dirigidas a pequeñas y medianas empresas¹⁶; y que el importe total de la ayuda concedida a la agrupación o asociación de productores no sea superior a 400.000 euros.

En caso de que no se satisfagan estas condiciones, la ayuda en cuestión no podrá considerarse de forma automática compatible con el mercado común, y deberá ser

¹³ Directrices Comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario y forestal 2007-2013 ([2006/C 319/01](#))

¹⁴ Apartado IV.H de las Directrices Comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario y forestal 2007-2013.

¹⁵ En este sentido, el artículo 9 apartado 4 del Reglamento 1857/2006 determina que no estarán exentas las ayudas pagadas en relación con los costes posteriores al quinto año o abonadas después del séptimo año siguiente al reconocimiento de la organización de productores.

¹⁶ Las pequeñas y medianas empresas son definidas en el anexo I del Reglamento (CE) nº 70/2001 como aquellas que empleen a menos de 250 personas y cuyo volumen anual de negocio no exceda de 40 millones de euros o cuyo balance general anual no exceda de 27 millones de euros.

objeto de notificación a las autoridades comunitarias, que procederá a analizar su compatibilidad con el mercado interior de conformidad con las previsiones establecidas en los artículos 107 y 108 TFUE.

A partir del contenido del APL no es posible conocer si los beneficios que pretenden otorgarse se circunscriben al ámbito al que estas normas comunitarias comportarían la compatibilidad automática en todos sus elementos: por ejemplo, el carácter de pyme de las entidades beneficiarias. De hecho, por lo que respecta a otros aspectos, cabe dudar más abiertamente que se les pudiese aplicar la exención (por ejemplo, en relación con el elemento atemporal de las medidas). **Resultaría conveniente, en consecuencia, que el órgano proponente realizase un examen de la compatibilidad de las medidas proyectadas con estas normas comunitarias** para, en caso negativo, adoptar las medidas oportunas.

III.2 Observaciones al articulado

Sin perjuicio de las reflexiones generales expresadas en los párrafos precedentes, se realizan las siguientes observaciones particulares al contenido del APL.

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación

El apartado 3 de este artículo 1, dentro del concepto de entidades asociativas a que la futura Ley permitirá otorgar carácter prioritario, en cumplimiento de determinados requisitos, incluye a las organizaciones de productores reconocidas de acuerdo con la normativa comunitaria en el ámbito de la Política Agraria Común.

A este respecto, si el objeto del APL, de acuerdo con el propio apartado 1 de este artículo, es fomentar la fusión o integración efectiva, estable e indefinida de entidades agroalimentarias (con las ventajas de eficiencia anteriormente comentadas que de tales modificaciones estructurales se pueden derivar), no se considera evidente que las organizaciones de productores hayan de estar incluidas dentro de las potenciales beneficiarias del acceso a la condición de entidad asociativa prioritaria.

Sin perjuicio de su personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines, con arreglo al concepto de organización de productores establecido en la normativa comunitaria, ni, por un lado, se permiten las organizaciones de productores en todos los productos y cultivos agroalimentarios¹⁷, ni, por otra, entre los objetivos de dichas organizaciones tiene por qué encontrarse la integración estable de las estructuras productivas de sus miembros. Así, éstas pueden establecerse, por ejemplo, con la

¹⁷ Vid. Artículo 122 del Reglamento 1234/2007.

finalidad de concentrar la oferta y comercializar los productos de los afiliados, adaptar la producción a las exigencias del mercado, mejorar el conocimiento y la transparencia de la producción, elaborar contratos tipo, revalorizar la producción, promover la información e investigación para orientar la producción, fomentar la racionalización y mecanización de la producción. Todas estas finalidades de cooperación no hacen estrictamente necesario romper la independencia estructural de los procesos productivos de sus miembros.

En consecuencia, **cabría valorar la exclusión de la organización de productores dentro de las categorías subjetivas del ámbito de aplicación de la Ley enunciadas en este apartado 3 del artículo 1.**

Artículo 2. Fines.

Al enumerarse los fines del APL, e incluso al determinar su objeto en el artículo 1, se señalan determinados propósitos que tienen por objetivo

Fomentar la agrupación de los primeros eslabones que conforman la cadena alimentaria, así como contribuir a la mejora de la renta de los productores agrarios integrados en las entidades asociativas (artículo 2 apartados a) y c)).

Sin perjuicio de la formulación general de estos fines, debería afirmarse en el propio articulado del APL que estos propósitos deben alcanzarse con el adecuado respeto de la normativa de competencia. A pesar de que la exposición de motivos del APL señala en su apartado tercero el **necesario respeto a la normativa europea y nacional de competencia** en la adopción de las políticas que refuercen el poder de mercado de los productores, se considera oportuno que se realice una afirmación similar **en el propio articulado del APL al regularse los fines**. Por ello se solicita la inclusión de un nuevo párrafo en el artículo 2 con el siguiente contenido::

“Las medidas que se arbitren para alcanzar los fines señalados en este artículo se ejercerán de conformidad con el Derecho comunitario que resulte de aplicación y con las normas y principios recogidos en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia”.

Artículo 3. Condiciones para el reconocimiento de las entidades asociativas prioritarias.

Al regularse las condiciones para el reconocimiento de las entidades asociativas prioritarias, se contienen determinados requisitos que conviene valorar desde el punto de vista de su impacto sobre la competencia.

En primer lugar, **la letra d) contiene un requisito de facturación agregada mínima** para poder optar a las medidas de la futura Ley, indeterminado y **que se especificará reglamentariamente**, pudiendo además diferir según el sector de actividad de que se trate. **A este respecto**, y sin perjuicio de la conveniencia de que este ejercicio se realice en sede reglamentaria, en aras de la facilidad de revisión periódica en función de la evolución del proceso de integración, **se considera conveniente que la determinación de este umbral, actualmente sólo mínimo:**

- Por un lado, garantice que los beneficios a que se acceden tienen la contrapartida de un efectivo aumento del tamaño de la entidad.
- Por otro lado, no incentive la conformación de un número muy reducido de entidades, o incluso una sola, de entre todas las sujetas al ámbito de aplicación de la Ley.

En este sentido, anticipándose al mencionado ejercicio reglamentario, incluso **podría resultar conveniente objetivar en este precepto legal los principios o criterios en atención a los cuales, teniendo en cuenta ambos elementos, se van a precisar reglamentariamente dichos umbrales.**

Artículo 4. Situaciones de preferencia para las entidades asociativas prioritarias, las entidades asociativas que las integran y los productores agrarios que forman parte de las mismas.

En este artículo **se recoge un genérico derecho de preferencia en ayudas y subvenciones que se concretará en la normativa específica para entidades asociativas prioritarias, las entidades asociativas que las integren y productores agrarios que formen parte de las mismas**, en relación con un conjunto amplio de actividades que van desde el acceso a líneas de financiación preferente hasta la mejora de las estructuras agrarias, y cualquier otra que se pueda considerar reglamentariamente. Esta constituye la medida fundamental del APL en relación con los beneficios de que disfrutarían estas entidades¹⁸.

¹⁸ A efectos de referencia, se reproduce íntegramente el contenido de este artículo 4 de acuerdo con el APL:

“Artículo 4. Situaciones de preferencia

1. Las entidades asociativas reconocidas como prioritarias podrán tener preferencia, de acuerdo con la normativa específica contenida en las bases reguladoras de cada convocatoria, en la concesión de subvenciones y ayudas en materia de inversiones materiales o inmateriales destinadas a mejorar los procedimientos de gestión y comercialización; en el acceso a actividades formativas y de cooperación; en la contrataciones de pólizas asociativas de seguros y en las contrataciones de coberturas específicas

El derecho de preferencia que se asigna a los operadores mencionados supone necesariamente una discriminación entre los potenciales beneficiarios en atención a si tienen el carácter de entidades asociativas prioritarias, las entidades asociativas que las integran y los productores agrarios que forman parte de las mismas y el resto de operadores, discriminación que resulta además de alcance inconcreto y de carácter indefinido en el tiempo.

El impacto de esta preferencia, en semejantes términos de inconcreción e indefinición, puede resultar excesivo, no solo porque se otorga a tres niveles distintos de operadores (entidades asociativas prioritarias, entidades que la integran y productores individuales que forman estas últimas entidades), que pueden solapar dicha preferencia en su acceso a determinadas medidas de las consignadas, sino porque puede impedir, indefinidamente, que terceros operadores, normalmente competidores, accedan a las ayudas, en particular cuando éstas tengan carácter limitativo en atención a los recursos a ellas destinados.

A este respecto:

- En primer lugar, las **actuaciones** objeto de preferencia que recoge la lista del artículo 4 son, en principio, **susceptibles de ser desarrolladas o solicitadas en cualquier momento de la vida de la entidad**. Por ejemplo, una de estas

que puedan establecerse en la marco del Sistema de Seguros Agrarios Combinados; en materia de internacionalización, de promoción y de I+D+i; en el acceso a las líneas ICO de financiación preferente, que específicamente se establezcan; u otras de las que puedan ser beneficiarias, así como en las actuaciones contempladas en los Programas de Desarrollo Rural, a favor de la competitividad, la transformación y la comercialización.

2. Las entidades asociativas integradas en entidades asociativas reconocidas como prioritarias podrán tener preferencia, de acuerdo con la normativa específica contenida en las bases reguladoras de cada convocatoria, en la concesión de subvenciones y ayudas en materia de inversiones materiales o inmateriales destinadas a mejorar los procedimientos de gestión y transformación; en el acceso a actividades formativas, de asesoramiento y de asistencia técnica; en las contrataciones de pólizas asociativas de seguros y en las contrataciones de coberturas específicas que puedan establecerse en la marco del Sistema de Seguros Agrarios Combinados; en el acceso a programas o actuaciones en I+D+i y en nuevas tecnologías; o en cualesquiera otras que se determinen reglamentariamente.

3. Los productores agrarios que formen parte de entidades asociativas prioritarias o de las entidades asociativas que la componen, podrán tener preferencia, de acuerdo con la normativa específica contenida en las bases reguladoras de cada convocatoria, en la adjudicación de superficies agrarias realizadas por las Administraciones públicas; en las contrataciones de pólizas de seguros agrarios combinados; en el acceso a las actividades formativas; en la mejora de las estructuras agrarias de producción, sin perjuicio de lo dispuesto por la normativa comunitaria; en los programas de ordenación de producciones agrarias o de ámbito territorial específico, siempre que ello sea compatible con las finalidades de dichos programa; en la asignación de cuotas o derechos integrados en las reservas nacionales; en el acceso a programas o actuaciones en I+D+i y en nuevas tecnologías; y en cualesquiera otras que reglamentariamente se determine”.

estructuras asociativas podría valorar la solicitud de ayudas en I+D+i y nuevas tecnologías en el sector agrario con la finalidad de modernizar la producción en cualquier momento de su existencia, con su consiguiente preferencia sobre las entidades no recogidas en el ámbito de la Ley. En consecuencia, este tipo de actuaciones **presentan en general un vínculo más débil con el objetivo pretendido y por tanto una necesidad (o existencia de nexo causal entre aquéllas y éste) más difusa.**

Por lo tanto, si el objetivo que subyace a dicha medida es el fomento de la constitución de agrupaciones de productores de mayor tamaño a partir de las ya existentes, lo más acorde con ello sería que **las preferencias englobasen preferentemente aquéllas actuaciones, líneas de ayuda y subvención más relacionadas con la puesta en marcha de estas estructuras, no con su funcionamiento operativo, con independencia del momento en que éstas se hayan constituido.**

- En segundo lugar, con independencia de lo anterior, convendría incorporar determinadas **precisiones**, en el propio texto legal, **que evitasen que tal preferencia no resulte desproporcionada e impida o limite excesivamente el acceso a tales ayudas por parte de operadores sin la consideración de entidades asociativas prioritarias y sus miembros.** Ello implicaría:

1. **Limitar la aplicabilidad de dichas preferencias, así como su importancia relativa** dentro de los elementos de valoración destinados a otorgar las ayudas y subvenciones en cuestión.

Así, convendría establecer que las preferencias en ningún caso pueden tener carácter absoluto, sino limitarse a una puntuación adicional muy reducida o bien aplicarse solo en el caso de empate entre puntuaciones.

Por otra parte, y de manera complementaria a lo anterior, los diferentes instrumentos de fomento del asociacionismo previstos en esta ley irán materializándose conforme se vayan convocando las distintas ayudas. Por tanto, las reglas aplicables a las entidades asociativas prioritarias, por ejemplo la intensidad de las preferencias, terminarán de perfilarse en el momento de las bases reguladoras. Por ello, se recuerda que los distintos órganos concedentes de ayudas, a la hora de diseñar esas bases reguladoras, deberían justificar, de forma concreta para cada caso, la pertinencia de las preferencias otorgadas, así como su intensidad.

En este sentido, se considera conveniente que el propio artículo 4 del APL incluyese una **mención a la adecuada justificación** de esta circunstancia en

las distintas bases reguladoras **al delimitar el juego de las preferencias** (de nuevo, sin perjuicio de establecer también un límite máximo total para ellas), **en lo que respecta a su necesidad y proporcionalidad y a la mínima restricción de la competencia** que tales preferencias deben suponer.

2. **Limitar posibles solapamientos de la preferencia, por los mismos conceptos**, entre las entidades asociativas preferentes y, simultáneamente, sus entidades miembros o/y los productores individuales que conforman estas últimas. En relación con cada actuación, debería de haber una única categoría, de entre estas tres, de beneficiarios de estas preferencias.
3. **No establecer dichas medidas con un carácter indefinido**, sino sujetarlas a los primeros años de existencia de la asociación, en la medida en que son medidas vinculadas a la constitución (no al funcionamiento) de entidades asociativas prioritarias (por ejemplo, los primeros cinco ejercicios). Ello sin perjuicio de que, a su vez, se pueda contemplar la devolución de la ayuda si la actividad productiva no se mantiene durante un cierto número de años (al objeto de evitar posibles fraudes)¹⁹.

En este sentido, el propio Reglamento comunitario 1857/2006 mencionado anteriormente ya sitúa fuera de la exención a las ayudas a las agrupaciones de productores que impliquen pagos relacionados con los costes posteriores al quinto año o abonadas después del séptimo año siguiente al reconocimiento de la organización de productores. El elemento temporal en relación con estas ayudas resulta, por tanto, muy relevante, siendo preferible concentrar el efecto de tales medidas de preferencia en los primeros ejercicios tras la constitución de la entidad asociativa que mantener tal efecto indefinidamente. Ello proporcionaría además mayor seguridad en relación con la compatibilidad de dichas medidas con la normativa de ayudas de Estado.

¹⁹ Las Directrices comunitarias sobre ayudas regionales, por ejemplo, contemplan esta posibilidad.