

POSICIÓN DE LA CNC EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LA LEY DE MEDIDAS PARA MEJORAR EL FUNCIONAMIENTO DE LA CADENA ALIMENTARIA

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 4 de septiembre de 2013, ha decidido adoptar la siguiente posición en relación con la introducción en el Código de Buenas Prácticas de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, a través de determinadas enmiendas parlamentarias, de la figura de la **mediación en el precio de los contratos alimentarios en el artículo 16 de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (Ley 12/2013)**.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias de la CNC de promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados que le atribuye el artículo 26¹ de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

I. ANTECEDENTES Y CONTENIDO

La CNC ha tenido la ocasión de pronunciarse, con carácter general, sobre la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria² en el *IPN 88/12 Anteproyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria*. Más recientemente, en respuesta a determinadas cuestiones concretas planteadas por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) se produjo la aprobación del *Informe artículo 25 Tramitación proyecto de Ley de la Cadena Alimentaria*³.

En dichos informes, entre otros aspectos, se valoraba negativamente cualquier medida que supusiera incluir en el proyecto un mecanismo de fijación de precios mínimos o **cualquier otra medida que se plantease con la finalidad de fijar directa o indirectamente precios mínimos**. Igualmente, se cuestionaba la inseguridad jurídica que la nueva normativa podría generar, así como la burocratización innecesaria y desproporcionada de las relaciones comerciales entre los agentes de la cadena.

Las enmiendas⁴ parlamentarias al Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria objeto de este informe introdujeron la posibilidad, en el marco del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (CBPMCA), de que en

¹ La CNC continúa ejerciendo la competencia del artículo 26 de la Ley 15/2007 según lo indicado en la Disposición Transitoria tercera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

² Aprobada en el Congreso el 17 de julio de 2013 y publicada en el BOE del 3 de agosto de 2013.

³ Ambos informes pueden consultarse en www.cncompetencia.es.

⁴ Enmiendas nº 79, nº 132 y nº 167 añaden un nuevo párrafo cuarto al artículo 16 y una nueva Disposición adicional al texto legal. Siendo el art. 16 el que regula el fondo del asunto, la Disposición adicional simplemente precisa que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley, se crearía la figura del Mediador que realizaría labores de mediación en todos los conflictos contractuales que pudieran producirse en la cadena alimentaria y, en especial, en la determinación del precio del contrato.

caso de **no existir acuerdo** entre las organizaciones de productores y compradores en el **precio de los contratos alimentarios** que tengan por objeto **productos agrarios no transformados** en su primera venta, cualquiera de las partes pueda solicitar una mediación.

Se prevé el desarrollo reglamentario de las condiciones y efectos de la mediación, y **su contenido no tendría carácter vinculante excepto en el caso de que las partes así lo hubieran acordado con carácter previo a la misma**⁵. No obstante, también se prevé en el artículo 17 de la Ley 12/2013 que la **inscripción de los operadores en el Registro se tendrá en cuenta en la normativa reguladora de las ayudas y subvenciones** que en relación con la alimentación y la cadena alimentaria se promuevan por parte del MAGRAMA.

II. VALORACIÓN

Dados sus efectos potencialmente restrictivos para el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados agroalimentarios, las enmiendas aprobadas relativas al mediador, no pueden ser valoradas positivamente por la CNC por las siguientes razones:

1. El peligro de determinación del precio del contrato por la figura del mediador puede suponer un valor de referencia que conlleve el alineamiento de otros operadores, provocando la **coordinación anticompetitiva de los mismos, fijando un determinado umbral máximo o mínimo e incluso pudiendo considerarse una recomendación de precios**. Estas conductas resultan prohibidas con arreglo a la normativa comunitaria y nacional de referencia: artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la competencia (LDC) y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁶.
2. El desequilibrio del poder negociador entre los productores agrícolas y sus compradores no constituye un fallo de mercado que justifique una intervención de esta naturaleza. Desde el ámbito comunitario y el nacional, incluida esta CNC, se ha abogado por potenciar los mecanismos procompetitivos orientados al mercado, como el aumento del tamaño de los productores o las medidas estructurales de racionalización de la cadena⁷.

⁵ Vid. artículos 15.3 y 16.1 de la Ley 12/2013.

⁶ En la medida en que las decisiones del mediador sobre el precio de los contratos pueda facilitar la fijación de precios mínimos podría resultar aplicable la consideración del mismo como facilitador de ilícitos anticompetitivos en el sentido expresado por la jurisprudencia comunitaria en el asunto Treuhand (Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008. AC-Treuhand AG contra Comisión de las Comunidades Europeas) y por la CNC en la Resolución Productores de Uva y Vinos de Jerez (Expediente S/0167/09 Productores de Uva y Vinos de Jerez).

⁷ La Comisión Europea se ha mostrado partidaria en diversas ocasiones de fomentar la creación de cooperativas de productores de mayor dimensión para incrementar la capacidad de negociación y poner fin a desequilibrios en el mercado agroalimentario, finalidad a la que sirve la futura Ley de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario que incluye medidas como un derecho de preferencia en la obtención de determinadas subvenciones y ayudas públicas.

3.- Este mecanismo de fijación directa o indirecta de precios tendría un efecto negativo sobre los consumidores, tanto en lo referente a los precios a pagar por éstos como en lo referente a calidad y variedad de productos disponibles.

4. A pesar de su configuración en una norma de rango legal, su vertebración dentro de un instrumento voluntario no exime a los operadores de su sujeción a las prohibiciones recogidas en los arts. 1 y 2 de la LDC y arts. 101 y 102 del TFUE, entre las que se encuentra la fijación de forma directa o indirecta de precios.

La CNC es consciente de que la figura del mediador, introducida vía enmiendas en la tramitación parlamentaria, no necesariamente resulta vinculante⁸.

No obstante, debe advertirse que **cualquier intervención pública que limitase la libre voluntad de los operadores de suscribir dicho Código⁹ no superaría un juicio de ponderación de la necesidad y proporcionalidad ni de mínima restricción competitiva** de la misma, por cuanto no producirá incrementos de eficiencia del mercado ni aumentaría las tensiones competitivas entre los propios operadores, en perjuicio del interés general.

Por último, cabe señalar que aunque se recurriese a la figura de la mediación de forma no vinculante para los operadores, su aplicación práctica no podría amparar fijaciones directas o indirectas de precios ni podría utilizarse para legitimar conductas sancionables desde la perspectiva del derecho de la competencia español y comunitario. En este sentido, **la CNC valora positivamente** que el artículo 16.4 de la Ley 12/2013 indique explícitamente que el contenido del Código respetará, en todo caso, la normativa de defensa de la competencia.

⁸ El artículo 16.1 de la Ley 12/2013 establece la obligación de los operadores que se adhieran voluntariamente al Código de “someter la resolución de los problemas que puedan surgir en sus relaciones con otros operadores al sistema de resolución de conflictos que haya sido designado expresamente en el mismo”. Por otro lado, la última frase del artículo 16.1 de la Ley 12/2013 indica que “el contenido de dicha mediación no tendrá carácter vinculante para las partes salvo que así lo hayan expresamente acordado con carácter previo a la misma”.

⁹ Por ejemplo, la CNC considera que la aplicación del artículo 17 de la Ley 12/2013 debería realizarse sin limitar el carácter voluntario del Código de Buenas Prácticas, especialmente en lo que concierne al artículo 17.5.