

# COMPETENCIA Y SECTOR AGROALIMENTARIO

Beatriz DE GUINDOS TALAVERA \*

Subdirectora de Industria y Energía  
Dirección de Competencia  
CNMC

## 1. INTRODUCCIÓN

La aplicación de la política de competencia, tanto a nivel nacional como comunitario, destaca por su carácter horizontal, abarcando el conjunto de sectores de la economía en los que se persigue el respeto de las reglas del mercado y una sana competencia entre los operadores presentes en el mismo. El sector agroalimentario, por tanto, no escapa a este enfoque uniforme de la normativa *antitrust*, si bien con frecuencia se alzan voces defendiendo que, dado que sus características peculiares lo convierten en un sector más vulnerable que otros a las condiciones de mercado, debería estar exento de la aplicación del Derecho de la competencia.

El debate a este respecto se ha visto reavivado durante el último año como consecuencia del llamado «Paquete Lácteo», aprobado por el Parlamento y el Consejo Europeo el pasado 14 de marzo de 2012 y que ha venido a ampliar, en el caso concreto del sector lácteo, las limitadas excepciones que contempla la normativa comunitaria agraria a la aplicación de las normas de competencia. En efecto, la crisis desatada en algunos mercados agroalimentarios como ha sido el caso del mercado lácteo desde 2007, ha llevado consigo la creación de grupos de trabajo, foros e iniciativas legislativas que, en algunos casos, chocaban frontalmente con el mantenimiento de las normas de competencia en dichos sectores, lo que a su vez ha redundado en un esfuerzo de las autoridades de competencia por demostrar las bondades de una aplicación estricta y común de la política de defensa de la competencia precisamente para paliar las situaciones de crisis que atraviesan estos sectores y buscar soluciones alternativas más eficientes para atajar los posibles problemas estructurales.

En este contexto se han llevado a cabo en paralelo las negociaciones para la reforma de la PAC que han culminado con el acuerdo de 26 de

---

\* Las opiniones expresadas en el presente artículo son personales de la autora y, por tanto, de su exclusiva responsabilidad.

junio de 2013 de la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo. En el marco de dichas discusiones la aplicación de las normas de competencia ha cobrado especial protagonismo, poniendo de manifiesto de nuevo las posturas encontradas de los defensores y los detractores de la aplicación de la política *antitrust* al sector agrícola.

El último año ha supuesto, por tanto, un momento histórico en el sector de gran relevancia también para las autoridades de competencia, que ha obligado a una profunda reflexión sobre la actuación de estas en materia agroalimentaria, en un intento de convencer a todos los agentes afectados (legisladores, operadores y asociaciones sectoriales) de la importancia de mantener un *status quo* y frenar los intentos de excepcionar al sector de la aplicación de las normas de competencia.

En lo que respecta a España, la ahora extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha mantenido desde el inicio de este intenso debate una postura claramente a favor de una normativa de competencia uniforme y sin excepciones aplicable a todos los sectores, incluido el agroalimentario. Esta firme defensa se ha visto reflejada en todos los ámbitos de actuación de la autoridad de competencia, tanto en la instrucción y resolución de expedientes, ya fueran expedientes sancionadores o concentraciones, como, muy especialmente, desde la labor de *advocacy*, en un intento, por una parte, de demostrar las ventajas de la aplicación de la normativa de competencia también al sector agrícola y, por otro, de ofrecer directrices sobre los límites que esta impone y, al mismo tiempo, algunas alternativas a los problemas, tanto estructurales como coyunturales derivados de la situación económica, por los que atraviesan los agentes del sector agroalimentario.

En definitiva, en un momento de cambio normativo trascendental a nivel sectorial y de especiales dificultades económicas en el sector agroalimentario, este no ha pasado desapercibido para las autoridades de competencia que, muy al contrario, han defendido enérgicamente que la solución no está en apartar al sector de los mecanismos de defensa de la libre competencia sino que, por el contrario, estos pueden ayudar a combatir el poder de mercado que desde algunos eslabones de la cadena agroalimentaria pueden llegar a producirse dados los desequilibrios existentes en la misma, al tiempo que se contribuye al mantenimiento de una oferta y precios razonables para el consumidor final.

Lejos del discurso meramente teórico, la actuación concreta por parte de las autoridades de competencia en el sector agrario en los últimos años, y en particular, la de la CNC en los cinco primeros años de vida de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), pone de manifiesto la importancia que las mismas prestan al sector desde las perspectivas tanto de instrucción y resolución de procedimientos (*enforcement*) como de promoción de la competencia (*advocacy*) en dichos mercados.

## 2. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y SECTOR AGROALIMENTARIO. EL PAQUETE LÁCTEO Y LA REFORMA DE LA PAC

### A. PRINCIPIOS BÁSICOS DE APLICACIÓN Y EXCEPCIONES

Con carácter general, las normas de competencia se aplican íntegramente en el sector agrario, aunque existen ciertas excepciones según lo estipulado en el art. 42.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Según recoge dicho artículo, las normas de competencia «se aplican a la producción y comercialización de productos agrícolas solo hasta el extremo determinado por el Parlamento y el Consejo Europeo dentro del marco del artículo 43.2 y de acuerdo con el procedimiento establecido para ello, teniendo en cuenta los objetivos establecidos en el artículo 39».

Las reglas actualmente existentes de producción y comercialización específicas del sector agrario y que desarrollan el art. 42.1 TFUE se pueden encontrar en el Reglamento (CE) 1234/2007, conocido como el Reglamento de la Organización Común de los Mercados Agrícolas (la llamada *OCM Única*), que establece una organización común de los mercados para ciertos productos agrícolas incluidos en el anexo I del TFUE y en el Reglamento 1184/2006, que se aplica a los productos incluidos en el anexo I del TFUE y que no están regulados por la OCM.

Los reglamentos de productos agrícolas expresamente afirman que las normas de competencia contenidas en los arts. 101 a 106 del TFUE se aplican a todos los acuerdos, decisiones y prácticas que estén relacionadas con la producción o el comercio de productos agrícolas, a menos que se prevea lo contrario en estos reglamentos. El principio básico de aplicación de las normas de competencia al sector agrícola se predica igualmente en el caso de legislación secundaria aprobada sobre la base de estas provisiones del Tratado, como es el Reglamento Europeo de Concentraciones (Reglamento 139/2004), que se aplica a las concentraciones que se produzcan en el ámbito de la agricultura.

En particular, el art. 175 de la OCM prevé expresamente la aplicación de las normas de competencia a todos los acuerdos, decisiones y prácticas relativos a la producción y comercialización de los productos regulados en la OCM.

En lo que respecta a las excepciones, debe señalarse que el art. 102 TFUE, que prohíbe los abusos de posición dominante, se aplica en toda su extensión en el sector agrario sin que quepan excepciones a este respecto. Por el contrario, la legislación específica agrícola permite ciertas excepciones a la aplicación del art. 101.1 TFUE, que prohíbe acuerdos, decisiones o prácticas restrictivas de la competencia. En particular, el art. 176.1 del Re-

glamento de la OCM<sup>1</sup> y el art. 2.1 del Reglamento 1184/2006<sup>2</sup> contemplan las excepciones a la aplicación del art. 101.1 TFUE, que no se aplicará a los acuerdos que i) sean parte integral de una organización nacional de mercados, o ii) sean necesarios para la consecución de los objetivos del art. 39 del TFUE<sup>3</sup>. Sin embargo, dicho artículo aclara que la excepción no puede aplicarse cuando el acuerdo en cuestión suponga que «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 art. 39 del Tratado. Además, en el punto 2 de dicho artículo<sup>4</sup> (así como en el art. 2.2 del Reglamento 1184/2006) se recoge expresamente que es la Comisión Europea quien tiene competencia exclusiva para determinar qué prácticas cumplen esas condiciones para la excepción.

Finalmente, existen otras excepciones a la aplicación del art. 101.1 TFUE si bien resultan de aplicación solo a las Organizaciones Interprofesionales (OI) de determinados productos.

Las OI están formadas por representantes de actividades económicas relacionadas con la producción, comercio o procesamiento de productos en unos pocos sectores, tal y como se establece en el art. 123 de la OCM Única. Sus miembros, por tanto, deben incluir a agricultores, distribuidores, procesadores y fabricantes de un determinado sector económico. Existen reglas comunes para el reconocimiento y funcionamiento de las OI en el sector de las frutas y hortalizas, tabaco, vino, aceitunas y aceite de oliva a nivel europeo. De acuerdo con el Reglamento la OCM única, las OI pueden crearse para perseguir fines específicos relacionados con el sector donde operan. Por ejemplo, en los sectores de las frutas, hortalizas y vitivinícola las OI pueden realizar actividades que incluyen, entre otras, mejorar el co-

<sup>1</sup> El art. 176.1 de la OCM establece:

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

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».

<sup>2</sup> El contenido de dicho artículo es esencialmente el mismo que el del art. 176.1 de la OCM.

<sup>3</sup> Estos objetivos son: a) eficiencia en la producción; b) mantenimiento de los niveles de vida de las comunidades agrícolas; c) estabilización de los mercados; d) asegurar la oferta, y e) asegurar la provisión de productos a los consumidores a precios razonables.

<sup>4</sup> De acuerdo con el art. 176.2 de la OCM:

«Previo 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».

La redacción del art. 2.2 del Reglamento 1184/2006 es esencialmente la misma.

nocimiento y transparencia del mercado, ayudar a coordinar de mejor manera el modo en que los productos se distribuyen en el mercado, en particular por medio de investigaciones y estudios de mercado, fijar contratos tipo compatibles con las normas de la UE o desarrollar métodos e instrumentos para mejorar la calidad del producto en todas las fases de producción y comercialización.

La legislación de competencia es aplicable en su totalidad a las OI de acuerdo con la OCM Única. No obstante, esta permite ciertas limitaciones a la aplicación del art. 101.1 TFUE en acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan como objeto las actividades que las OI pueden llevar a cabo de acuerdo con la propia OCM, si bien prácticas como fijación de precios, limitación de la producción y reparto de mercados no están permitidas, estén o no relacionadas con las actividades anteriores.

En definitiva, puede concluirse que bajo el hasta ahora vigente reglamento de la OCM Única, existen una serie de excepciones a la aplicación, exclusivamente, del art. 101 TFUE en el sector agrario y siempre bajo determinados supuestos restrictivos que afectan tanto a los agentes como al tipo de acuerdo que puede quedar al amparo de dichas excepciones, así como a la competencia exclusiva de la Comisión para determinar qué prácticas cumplen los requisitos para acogerse a las mismas.

## B. LA REFORMA DE LA PAC

El 18 de noviembre de 2010, la Comisión Europea publicó su «Comunicación sobre la Política Agraria Comunitaria Horizonte 2020», en la que planteaba como pilares de la reforma de la Política Agraria Común (PAC) dos elementos: i) el nuevo marco de ayudas de pago directo, encaminado a potenciar especialmente la figura del agricultor en activo, y ii) el impulso de las políticas de desarrollo rural, mediante mecanismos de mercado que favorezcan la concentración y la ordenación de la oferta en aras de un mayor equilibrio de la cadena de valor agroalimentaria.

Posteriormente, el 12 de octubre de 2011, la Comisión presentó una serie de proposiciones normativas diseñadas para hacer de la PAC una política más efectiva para el desarrollo de una agricultura más competitiva y sostenible. Se sientan de este modo las bases para las discusiones y debates de la reforma de la PAC, con la que se persigue asegurar que la competitividad de la agricultura europea salvaguarde la seguridad de suministro, estableciendo para ello las bases de una competitividad a largo plazo que sea social, ambiental y económicamente sostenible y simplificando la aún vigente PAC.

Tras un intenso debate, el pasado 26 de junio de 2013 el Parlamento Europeo, el Consejo de Ministros de la UE y la Comisión Europea han alcanzado un acuerdo sobre la reforma de la PAC<sup>5</sup> que entrará en vigor a

<sup>5</sup> Véase <http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013>.

partir de enero de 2014<sup>6</sup>. Tal y como recoge el comunicado de prensa oficial tras el acuerdo<sup>7</sup>, la reforma pactada traerá consigo cambios profundos: hará los pagos directos más equitativos y más ecológicos, reforzará la posición de los agricultores en la cadena alimentaria y aumentará la eficacia y la transparencia de la PAC. Con el acuerdo alcanzado, los países de la UE quieren hacer frente a los desafíos que representan la seguridad alimentaria, el cambio climático, el crecimiento y el empleo en las zonas rurales.

Desde un punto de vista de política de competencia y los desequilibrios inherentes al sector, la reforma persigue la mejora de la competitividad del sector agrícola y el incremento de su aportación de valor añadido en la cadena alimentaria. Durante los debates que han precedido al acuerdo sobre el futuro de la PAC, muchos participantes han destacado la merma en la cuota de valor añadido de los agricultores como resultado de la enorme fragmentación de este eslabón de la cadena alimentaria en comparación con otros mejor organizados y con mayor poder de negociación. Esta visión es compartida por resoluciones recientes del Parlamento Europeo e investigaciones sobre la posible reforma de la PAC.

Todo ello ha conducido a que en el acuerdo alcanzado se haya acompañado la orientación al mercado de la agricultura europea de nuevos medios asignados a los agricultores para reforzar su posición. Así, se promoverán las organizaciones profesionales e interprofesionales con normas específicas en materia de Derecho de la competencia en determinados sectores, concretamente, en la leche, la carne de vacuno, el aceite de oliva y los cereales. Estas organizaciones podrán negociar contratos de venta en nombre de sus miembros y obtener así un mayor poder de negociación. Para ello, la Comisión deberá adoptar directrices sobre las implicaciones para la normativa de competencia de estas novedades y de las condiciones y salvaguardas previstas para su aplicación. Las reglas asociadas al reconocimiento de las Organizaciones de Productores y las Organizaciones Interprofesionales se extenderán a todos los sectores si bien se prevé que los Estados miembros como norma no reconocerán las OP que tengan una posición de dominio en el mercado relevante, cuestiones que necesariamente deberán concretarse en las mencionadas directrices que la Comisión Europea se ha comprometido a elaborar<sup>8</sup>.

En todo caso, el acuerdo alcanzado mantiene el principio básico de aplicación con carácter general de los arts. 101 y 102 TFUE al sector agrícola

---

<sup>6</sup> Con excepción de la nueva estructura de pagos directos (ayudas destinadas al componente verde, ayudas adicionales a jóvenes agricultores, etc.) que entrará en vigor a partir de 2015, para que los EEMM puedan informar adecuadamente a los agricultores sobre la nueva PAC y puedan adaptar sus sistemas informáticos de gestión de la misma.

<sup>7</sup> Comunicado de Prensa de la Comisión Europea de 26 de junio de 2013, IP/13/613.

<sup>8</sup> Otras novedades de la Reforma de la PAC son la supresión de las cuotas de azúcar en 2017 y la introducción de un mecanismo dinámico de gestión de autorizaciones de plantación en el sector vitivinícola a partir de 2016, así como nuevos mecanismos de gestión de crisis (gestión temporal de cantidades comercializadas por los productores, creación de una reserva de crisis financiada anualmente con la reducción de los pagos directos y se revisarán los sistemas actuales de intervención pública y ayudas al almacenamiento privado para garantizar una mejor respuesta de estos y una mayor eficiencia en su aplicación).

si bien, como se ha señalado, se han introducido ciertas derogaciones limitadas en nuevos productos que están basadas en las ya existentes para otros productos (frutas y hortalizas y, más recientemente como se verá a continuación, la leche).

Finalmente, con fecha 24 de septiembre de 2013, el Parlamento Europeo, el Consejo de Ministros de la UE y la Comisión Europea han alcanzado un acuerdo político sobre una serie de aspectos de la reforma de la PAC (en el contexto del Marco Financiero Plurianual 2014-2020) que quedaban pendientes después del acuerdo político sobre la reforma alcanzado el 26 de junio<sup>9</sup>.

### C. EL PAQUETE LÁCTEO

Además de la reforma de la PAC, y con carácter previo al acuerdo alcanzado para 2014, se han introducido recientemente a nivel de comunitario reglas específicas para el sector lácteo. Concretamente, en marzo de 2012 se aprobó el llamado Paquete Lácteo (Reglamento 261/2012, de 14 de marzo de 2012) que modifica la OCM Única en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos. Dicho reglamento ha sido adoptado por la Comisión y el Consejo a partir de una propuesta de la Comisión de diciembre de 2010.

Las enmiendas introducidas por el Reglamento 261/2012 establecen ciertas excepciones temporalmente limitadas a la aplicación de las normas de competencia en el sector lácteo, lo que permite a los productores lácteos bajo ciertas condiciones específicas participar en negociaciones colectivas y acordar precios comunes para las entregas de leche cruda. Concretamente, con su aprobación se permite a los productores la negociación colectiva (a través de una Organización de Productores o una Asociación de Organizaciones de Productores) de los contratos de entrega de la leche cruda, incluidos precios que pueden pasar a fijarse de manera conjunta. Dicha excepción establece, sin embargo, algunos límites que se concretan en determinados porcentajes de producción de leche cruda de la UE y de producción y entrega de leche cruda en el Estado miembro afectado, que no pueden superarse para poder aplicar la excepción.

No obstante, el Paquete Lácteo también introduce salvaguardas específicas que potencian el papel de las autoridades nacionales de competencia y de la Comisión Europea para intervenir si esos acuerdos suponen un perjuicio grave para las pequeñas y medianas empresas transformadoras de leche cruda o si suponen una exclusión de la competencia en el mercado.

---

<sup>9</sup> Los nuevos puntos acordados se refieren a la «disminución progresiva» obligatoria y los «límites máximos» voluntarios del sistema de pagos directos, la convergencia exterior en la dotación nacional para pagos directos o la posibilidad de transferir hasta un 15 por 100 de su dotación nacional para pagos directos a la dotación para desarrollo rural, así como otras cuestiones relativas a la política de desarrollo rural (asignaciones nacionales y porcentajes máximos de cofinanciación).

Por otra parte, el Reglamento lácteo prevé determinadas excepciones a la aplicación del art. 101.1 TFUE a los acuerdos de OI sector lácteo que persigan un objetivo específico, que podrá referirse, en concreto, a: i) la concentración y coordinación de la oferta y la comercialización de los productos de los afiliados; ii) la adaptación conjunta de la producción y la transformación a las exigencias del mercado y la mejora de los productos; iii) el fomento de la racionalización y la mejora de la producción y la transformación, y iv) la realización de estudios sobre los métodos de producción sostenible y la evolución del mercado.

La adopción del Paquete Lácteo responde a unas circunstancias muy específicas derivadas de la situación por la que atraviesa el sector en los últimos años<sup>10</sup> y se basa en las recomendaciones hechas por el denominado Grupo de alto nivel sobre la leche. Este Grupo, en el que también estuvieron representadas las autoridades nacionales de competencia, se creó en octubre de 2009 por la Comisión Europea para analizar soluciones a medio y largo plazo para el sector lácteo en medio de la excepcional crisis del sector de 2007-2009 que le afectó significativamente y de cara a la desaparición de las cuotas lácteas para 2017. A pesar de las excepciones temporales introducidas por este reglamento, la legislación de competencia continúa aplicándose en el sector lácteo.

#### D. LA RELACIÓN ENTRE LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA NACIONAL Y LA PAC

Al igual que ocurre con el resto de los sectores económicos, la legislación nacional de competencia de cada Estado miembro puede aplicarse a acuerdos relativos a mercados regulados a nivel europeo por la OCM. La aplicación de las normas nacionales es particularmente importante en los casos en los que no se aplica la normativa europea por falta de efecto sobre el comercio intracomunitario de los acuerdos objeto de investigación. Por tanto, la aplicación de la normativa nacional de competencia no está en conflicto con el art. 39 TFUE o con el Reglamento OCM, si bien, de acuerdo con los principios generales de la legislación europea, las autoridades nacionales de competencia se abstendrán de tomar cualquier medida que pueda socavar o crear excepciones al mercado común.

En lo que respecta a la reforma de la PAC y el Paquete Lácteo anteriormente descritos, con carácter adicional a su aplicación directa en España por su carácter reglamentario, estos han tenido un claro reflejo en las novedades normativas del sector agroalimentario español del último año. Así, por una parte, se han aprobado dos Reales Decretos Lácteos que vienen a concretar aspectos que el Reglamento 261/2012 dejaba abierto a los

---

<sup>10</sup> Tal y como se recoge en la Exposición de motivos del Reglamento aprobado, «en el periodo comprendido entre 2007 y 2009, se produjeron acontecimientos excepcionales en los mercados del sector de la leche y de los productos lácteos, que provocaron finalmente una caída de los precios en 2008-2009».



EEMM, como es la obligatoriedad de formalizar los contratos lácteos por escrito a los que España se ha acogido. Por otra parte, y tras una larga tramitación parlamentaria, se ha aprobado recientemente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria y reducir el desequilibrio entre las operaciones de comercio en beneficio del sector y del consumidor. Con su aprobación, se crean el Observatorio de la Cadena Alimentaria y Códigos de Buenas Prácticas cuyos objetivos se sitúan en línea con los adoptados en el marco de la PAC Horizonte 2020. La norma pretende atajar determinados comportamientos detectados que podrían juzgarse como abusivos o desleales y, en todo caso, ineficientes, que perjudican al eslabón vendedor (es decir, el productor) frente al comprador dado el mayor poder de negociación de este. Las medidas recogidas están encaminadas a favorecer la estabilidad y transparencia del contenido de las relaciones jurídicas (exigiendo su forma escrita obligatoria), tipifican expresamente ciertos comportamientos como ilícitos (prácticas abusivas) y se prevé un sistema de control y sanción que se desdobra en autorregulación (mediante códigos de conducta voluntarios) y un régimen sancionador de naturaleza administrativa.

Sobre estas iniciativas y, en concreto, sobre sus implicaciones para el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, se ha pronunciado la CNC mediante la emisión de los respectivos informes sobre estos proyectos normativos en la fase de tramitación previa, como se analizará posteriormente.

### 3. LA POSICIÓN COMÚN DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE COMPETENCIA

Durante todo el proceso de reflexión, debate y reforma final de la PAC, las autoridades europeas de competencia han mantenido un estrecho seguimiento de las discusiones, participando en los foros correspondientes y, en particular, coordinado su posición desde el grupo específico creado en el marco de la ECN (*European Competition Network*). En efecto, han sido más de dos intensos años de análisis, recopilación de ideas, reuniones e incluso comunicados oficiales<sup>11</sup> que han permitido aunar y manifestar los esfuerzos de muchas autoridades nacionales, junto con los servicios de Competencia de la Comisión Europea, por demostrar la necesidad de seguir aplicando la normativa de competencia a este sector y evitar que la reforma de la PAC introdujera una derogación general del derecho *antitrust* en el sector agrícola como pedían algunas voces en los debates sectoriales.

Como resultado del trabajo realizado, en mayo de 2012 se publicó un informe<sup>12</sup> elaborado por la Comisión en colaboración con la Red Europea

<sup>11</sup> [http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/resolution\\_nca\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/resolution_nca_en.pdf).

<sup>12</sup> *Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European Competition Authorities in the food sector*, mayo 2012 ([http://ec.europa.eu/competition/ecnr/food\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecnr/food_report_en.pdf)).

de Competencia (REC)<sup>13</sup> que demuestra los beneficios para proveedores y consumidores de la aplicación de la normativa de competencia en el sector alimentario en toda Europa. El informe pone de manifiesto que el sector alimentario ha sido una prioridad para las autoridades europeas de competencia en los últimos años y que la acción de estas se ha intensificado desde que surgió la crisis de los precios de los alimentos en 2007. Dicho informe se estructura en dos grandes apartados: la distribución de competencias entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia en esta materia y las normas especiales que rigen para la aplicación de las normas de competencia al sector agrario.

En primer lugar, el estudio establece que, en lo que respecta a las conductas restrictivas de la competencia en el sector agroalimentario, al igual que en el resto de sectores, la aplicación del Derecho comunitario por la Comisión o una autoridad nacional dependerá de la afectación al comercio intracomunitario, para lo cual resulta de aplicación la presunción *iuris tantum* según la cual no es probable que haya afectación intracomunitaria si las partes implicadas en la conducta tienen cuota de mercado inferior al 5 por 100 y un volumen de negocios no superior a los 40 millones de euros, tal y como se recoge en la Comunicación de la Comisión con las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los arts. 81 y 82 del Tratado (actuales arts. 101 y 102 TFUE) (2004/C 101/07)<sup>14</sup>. Existen, por tanto, competencias paralelas, siendo el principal criterio para determinar la autoridad mejor posicionada el análisis de los efectos de la práctica, de manera que si la práctica afecta de forma sustancial a la competencia principalmente dentro del territorio de una autoridad nacional de competencia, será esta la mejor posicionada para su análisis. El informe concluye, en términos generales, que el ámbito geográfico y las específicas características estructurales de muchos mercados alimentarios en cada Estado miembro normalmente conllevan que sean las autoridades nacionales de competencia las mejor posicionadas para aplicar las normas de competencia. En lo que respecta al control de las concentraciones económicas en este sector, el informe descarta dudas sobre la jurisdicción competente puesto que se trata de competencias exclusivas en función de los umbrales de notificación comunitarios y nacionales, existiendo un detallado sistema de reenvíos a la Comisión y desde la Comisión a los EEMM en caso de cumplirse una serie de requisitos que hagan que la autoridad mejor posicionada no sea, en determinados casos, la competente en función de dichos umbrales, pudiendo corregirse la situación mediante el reenvío del caso.

En segundo lugar, el Informe describe de manera profusa las normas generales de la relación entre la política de competencia en la UE y la PAC y las excepciones limitadas existentes. Así, recoge las excepciones anteriormente señaladas en relación con el art. 101.1 TFUE, con las limitaciones específicas establecidas en el art. 176.1 de la OCM Única. El informe

<sup>13</sup> La REC reúne a la Comisión Europea y a las autoridades de competencia de los 27 Estados miembros.

<sup>14</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:ES:PDF>.

insiste, en todo caso, en que como todas las excepciones a una norma, los Tribunales europeos las han interpretado de manera restrictiva y detalla las tres excepciones, que han tenido un papel muy limitado en la práctica:

- Acuerdos relativos a organizaciones nacionales de mercado. Esta excepción se ha convertido en obsoleta debido a la progresiva introducción de organizaciones comunes de mercado a nivel europeo para productos agrícolas (actualmente regulados bajo el Reglamento OCM Única).
- Acuerdos necesarios para alcanzar los objetivos del art. 39 TFUE. La jurisprudencia de los Tribunales europeos requiere que para beneficiarse de esta excepción los acuerdos deban cumplir todos los objetivos del art. 39 TFUE. En este contexto, un acuerdo por el que los agricultores simplemente fijen precios para aumentar su nivel de vida no cumpliría en particular uno de los requisitos del art. 39 TFUE, el de asegurar la provisión de productos a los consumidores a precios razonables. Asimismo, dado que el Reglamento que establece la OCM única tiene en cuenta los objetivos establecidos en el art. 39 TFUE, el campo de aplicación de esta excepción es más bien escaso.
- Acuerdos entre productores, asociaciones de productores y asociaciones de asociaciones de productores que pertenezcan a un solo Estado miembro. Esta tercera excepción exige tres condiciones acumulativas: i) que los participantes en los acuerdos sean del mismo Estado miembro; ii) que el acuerdo se refiera a la producción o venta de productos agrícolas o al uso conjunto de instalaciones para el almacenamiento y no incluya la obligación de imponer los mismos precios, y iii) que el acuerdo no impida la competencia o ponga en peligro los objetivos de la PAC.

El informe concluye que, en vista de la estricta interpretación de estas excepciones por los Tribunales europeos, parece poco probable que la gran mayoría de los acuerdos y decisiones de los productores y sus asociaciones cumplan con las condiciones para que se apliquen estas excepciones. Por ello, estos acuerdos tendrán que ser analizados bajo las normas generales de competencia que existen en particular para la producción conjunta, la comercialización conjunta y los acuerdos de cooperación que incluyen ambas.

Tal y como señala el informe, en particular resulta especialmente relevante la aplicación de estas excepciones para valorar la compatibilidad de las actividades de las Organizaciones de Productores (OP) con las normas de competencia. Como recoge el art. 122 de la OCM Única, las OP están formadas por productores agrícolas que pueden perseguir objetivos específicos, notablemente la planificación de la producción, la concentración de la oferta, la colocación en el mercado de los productos de sus miembros y la estabilización de los precios de los productores. Como los miembros de las OP son productores agrícolas independientes y su producción puede estar integrada en diferentes grados en la OP, es esencial que estas funcionen de un modo procompetitivo. Por ello, salvo que se beneficien de una de las

tres excepciones, las actividades que llevan a cabo las OP deben analizarse bajo las normas generales de competencia de la UE. El informe recalca que, bajo la normativa vigente, incluso si una OP se beneficia de una excepción, no puede restringir la competencia mediante la realización de conductas como fijación y coordinación de precios o reparto del mercado entre sus miembros.

Asimismo, el informe repasa las reglas especiales de las Organizaciones Interprofesionales (OI) y las actuaciones de estas que la OCM única ampara en algunos sectores (en concreto, frutas y hortalizas y el sector vitivinícola), como las medidas de incremento de la transparencia o el establecimiento de contratos tipo, si bien en ningún caso se les permitía hasta ahora, bajo el Reglamento 1234/2007, la fijación de precios, la limitación de la producción o el reparto del mercado, como se ha mencionado anteriormente.

Por último, el informe recoge la situación de la reforma de la PAC a fecha de su publicación (mayo de 2012), y concluye con una recopilación del conjunto de actividades (instrucción de procedimientos sancionadores, autorización de operaciones de concentración y actuaciones de promoción de la competencia) por parte de las autoridades nacionales de competencia en el sector agroalimentario, con la finalidad de demostrar que la aplicación de la normativa de competencia en el sector alimentario en toda Europa, en particular en los niveles de la transformación y la fabricación, ha beneficiado a los agricultores, proveedores y consumidores.

#### 4. CINCO AÑOS DE APLICACIÓN DE LA LDC AL SECTOR AGROALIMENTARIO ESPAÑOL

A grandes rasgos, puede decirse que el sector agroalimentario abarca desde el eslabón productor (que conforman los agricultores) hasta la comercialización mayorista y minorista del producto final, previa transformación del mismo por parte de la industria. Cada uno de estos eslabones posee una serie de características de mercado que permiten concluir sobre la importancia del papel de las autoridades de competencia en los mismos.

En España, el sector productor se caracteriza por una enorme atomización, con pequeñas y medianas explotaciones agrarias que poseen un reducido poder de negociación frente a la industria y la gran distribución. Adicionalmente, los productos agroalimentarios son en gran medida productos básicos o de primera necesidad, que poseen una baja elasticidad-precio, lo que supone una limitada capacidad de reacción a los incrementos de precios. Por otra parte, dado que se trata en muchos casos de productos frescos y, por tanto, perecederos y las posibilidades de almacenamiento son escasas, se producen frecuentes desequilibrios a lo largo de la cadena alimentaria, conduciendo en algunos casos a ventas a pérdidas, es decir, por debajo de costes. A ello debe añadirse el amplio abanico de subsectores muy diferentes entre sí que generan importantes diferencias en los márgenes comerciales y precios finales en cada caso.

Todas estas características hacen del sector agroalimentario un ámbito en el que el papel de las autoridades de competencia resulta fundamental para mantener una competencia efectiva que asegure unos precios competitivos para el consumidor final, impida que se aprovechen los desequilibrios inherentes al mismo para llevar a cabo abusos de poder de mercado por parte de determinados agentes y para identificar y recomendar las mejores prácticas, incluido el diseño regulatorio, en dicho mercado.

Con el convencimiento de la necesidad e idoneidad de este enfoque, la ahora extinta CNC (actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC) ha empleado los distintos instrumentos que pone a su alcance LDC para promover una competencia efectiva en el sector agroalimentario. Durante los cinco primeros años de vigencia de la LDC, son muchos los expedientes sancionadores y de control de concentraciones instruidos en este sector, a lo que se ha unido el refuerzo de las actividades de promoción de la competencia también en este ámbito, mediante la emisión de numerosos informes sobre proyectos normativos así como la elaboración de un estudio específico sobre este sector.

**Tabla 1.** Concentraciones en el Sector Agroalimentario 2007-2012

— C-011/07, ABF/Activos GBI	— C-287/10, Lactalis/Sanutri
— C-015/07, Cargill/Hojiblanca	— C-314/10, Orangina Schweeps/Sunny
— C-043/08, Fuertes/Carrefour	— C-321/10, Mercacapital/Artá/Panasa
— C-069/08, Panrico/Kraft	— C-334/11, Aviagen/ Ross Breeders
— C-088/08, Campofrío/Smithfield	— C-341/11, Siro/Nutrexpa
— C-111/08, Vegamayor/Tallo Verde	— C-353/11, Ebro/SOS
— C-125/08, Nutrexpa/Cuetara	— C-355/11, Lion Capital/Activos Ardo/ Activos Bonduelle
— C-131/09, Productos del café/café Castells	— C-385/11, Lactalis/Castillo
— C-134/09, Algist/Asmussen	— C-398/11, Grupo Bimbo/Bimbo Es- paña
— C-136/09, Acor/Tereos	— C/413/11, Agrolimen/Pasa
— C-166/09, Galletas Siro/Sara Lee	— C/414/11, Damm/Cobega/Cacaolat
— C-184/09, Barry/Trade-Trade	— C/461/12, Bimbo/Fábrica de Catdes
— C-216/10, Heineken/ Emprex Cerve- zas	— C/478/12, Deoleo/Hojiblanca
— C-217/10, Lactalis/Forlasa	— C/481/12, Olam International/Seda Solubles
— C-262/10, Diego Zamora/Ambrosio Velasco	— C/482/12, Arial/Sogesol
— C-274/10, Lipsa/Cargill	— C/483/12, Nutrexpa/Artiach

**Tabla 2.** Expedientes sancionadores en el Sector Agroalimentario 2007-2012

— 2779/08, Consejo Regulador Jérez
— S-044/08, Propollo
— S-046/08, Asociación Fabricantes Pan Asturias
— S-053/08, Fiab y Ceopan
— S-055/08, Inprovo
— S-091/08, Vinos Finos Jérez
— S-107/08, Plataforma Mejillón
— S-195/09, Entecom
— S-202/09, Industria arrocera
— S-231/10, Productos Hortofrutícolas
— S-289/10, Industria Cárnica
— S-305/10, Uvas Denominación de Origen Valdepeñas
— S-312/10, Carpa Dorada
— S-349/11, Anfaco
— S-363/11, Cofradías de Pescadores
— S-376/11, Panaderías Pamplona
— S-378/11, Desmotadoras algodón
— S-376/11, Panaderías Pamplona
— S-425/12, Industrias lácteas 2

En lo que respecta al control *ex ante* de las concentraciones, el periodo que abarca desde la entrada en vigor de la LDC en septiembre de 2007 hasta 2012 incluido, se han notificado 32 operaciones en el sector agroalimentario. De todas ellas, únicamente una se ha autorizado con compromisos en primera fase (*Ebro/SOS*) y otra ha pasado a segunda fase, autorizándose finalmente con compromisos propuestos por las partes (*Deóleo/Hojiblanca*). El resto de las operaciones notificadas se han autorizado en primera fase sin compromisos ya que no suponían una amenaza para el mantenimiento de la competencia efectiva en los sectores afectados por las mismas.

Por su parte, la vertiente *ex post* de los procedimientos sancionadores se ha saldado en ese mismo periodo con 19 expedientes, algunos de los cuales continúan aún en tramitación. Han sido frecuentes las sanciones impuestas por recomendaciones colectivas emitidas por asociaciones sectoriales, como en el caso del sector de avicultura de carne y de puesta, pan, confitería y alimentación y bebidas en general. Asimismo, se han sancionado conductas colusorias de fijación de condiciones comerciales y reparto de

mercados, como es el caso del mejillón gallego, la fijación de precios mínimos de determinadas hortofrutícolas o la fijación de precios de venta en el caso del pan en Navarra, entre otros. Otras conductas anticompetitivas que han sido sancionadas incluyen el boicot a la compra de mejillón por parte de la industria conservera así como la difusión de una circular por parte de las asociaciones de la industria cárnica recomendando dar traslado de los costes de retirada y destrucción de los materiales específicos de riesgo (MER) a los ganadores. Por último, en el marco de las denominaciones de origen, se han sancionado diversos acuerdos relacionados con el vino de Jerez y el vino de Valdepeñas, desde la creación de un cártel para la comercialización del vino de Jerez como la adopción de acuerdos de precios de compra de uva de Valdepeñas o acuerdos sectoriales para la fijación del precio de la uva y acuerdos para fijar cupos de producción de vino, todos ellos considerados anticompetitivos, y por tanto contrarios a la LDC por parte de la extinta CNC.

Por tanto, la experiencia reciente muestra un amplio abanico de actuaciones de la CNC en diferentes mercados del sector agroalimentario, que en algunos casos han venido a limitar efectos derivados de los desequilibrios del sector productor, sancionando la conducta anticompetitiva del sector industrial, con mayor poder de negociación frente al sector productor y, por tanto, en beneficio de los agricultores y ganaderos (como es el caso del expte. S/289/10, *Industrias Cárnicas* y, más recientemente, los expedientes iniciados y tramitados contra las bodegas de Vinos de Valdepeñas —S/305/10— o los gestores de la variedad vegetal mandarina Nadorcott —S/312/10— o la apertura de un expediente contra la industria láctea aún en tramitación —S/425/12—).

Por último, en lo que respecta a las iniciativas enmarcadas en la promoción de la competencia, destaca por su interés para el sector el «Informe sobre competencia y sector agroalimentario (2010)»<sup>15</sup>. Dicho informe, que se realizó en paralelo al inicio de los debates preparatorios de la Reforma de la PAC y en un contexto de crisis en muchos de los mercados agroalimentarios, ya insistía en la idea de que el Derecho de la competencia resulta plenamente aplicable al sector agrario. El informe presta además especial atención a la participación de las Administraciones Públicas en los acuerdos entre operadores del sector agroalimentario en calidad de firmantes o auspiciadores de los mismos, lo que no impide la aplicación de la normativa de competencia a los operadores económicos que son parte de dichos acuerdos. Asimismo, analiza ejemplos de posibles acuerdos anticompetitivos (fijación de precios o de índices de referencia, producción conjunta, comercialización conjunta, almacenamiento conjunto, fijación de estándares de calidad, iniciativas de transparencia), estableciendo la necesidad de un análisis caso por caso para determinar su carácter restrictivo de la competencia.

<sup>15</sup> <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/InformesyEstudiossectoriales/tabid/228/Default.aspx?pag=2>.

Por otra parte, en el periodo 2007-2012 se han emitido 10 informes sobre proyectos normativos o sobre iniciativas sectoriales (convenios y protocolos de colaboración). Resultan especialmente interesantes los referidos a la Ley de la cadena alimentaria, en los que la CNC ha realizado diversas consideraciones y recomendaciones. Concretamente, sobre el Anteproyecto de Ley de la Cadena Alimentaria (APLCA) sometido a informe de la CNC en 2010<sup>16</sup>, la CNC consideró, en primer lugar, que el anteproyecto no debería permitir ningún género de dudas sobre la sujeción de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, las Organizaciones de Productores o los Consejos Reguladores, en tanto que entidades de gestión de la calidad diferenciada, a la normativa de competencia en relación con los aspectos que regulaba dicho APLCA. Solo en el caso de que la normativa sectorial comunitaria permita dicha exención podrían tales operadores sustraerse de la aplicación de tal normativa. En segundo lugar, se advertía de que la regulación contenida en determinados puntos del articulado del APLCA podía introducir una notable confusión e inseguridad jurídica en relación con la aplicación de la normativa de competencia a las conductas de los operadores del sector agroalimentario. En efecto, el APLCA introducía una norma que parecía tener como finalidad otorgar amparo legal a la negociación colectiva entre productores e industria en materia de fijación de precios y condiciones de pago, lo que supondría eliminar la competencia en el mercado en cuestión claramente más allá de lo que permite actualmente la legislación comunitaria. Asimismo, se establecía la posibilidad de que los contratos-tipo agroalimentarios pudieran incorporar determinados indicadores de precios o de costes. Por otra parte, en cuanto al modelo de protección de calidad diferenciada, se identificaban varios elementos que podían ser restrictivos de la competencia: i) las funciones que se atribuían a los Consejos Reguladores no deberían permitir dar amparo a prácticas restrictivas de la competencia por parte de dichos operadores que se encuentren fuera de lo permitido por los Reglamentos sectoriales comunitarios; ii) en referencia a la obligación de los productores de colaborar con el Consejo Regulador, se consideró que debía evitarse que dichas obligaciones permitieran realizar a dichos productores conductas restrictivas de la competencia, como pueden ser, por ejemplo, determinados intercambios de información y, por último, y iii) la CNC consideraba que debía establecerse una separación entre las funciones de gestión de la calidad diferenciada, correspondiente a los Consejos Reguladores, y el control de dicha calidad.

Por ello, en el correspondiente informe sobre el proyecto normativo se realizaron una serie de recomendaciones encaminadas a evitar generar situaciones de incertidumbre jurídica con relación a qué conductas se aplica la normativa de competencia al sector agroalimentario, porque redundaría en perjuicio de todos los agentes del mercado y se proponía corregir algunas de las modificaciones del APLCA en relación con las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias y Contratos-tipo para garantizar que,

---

<sup>16</sup> [http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=80629&Command=Core\\_Download&Method=attachment](http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=80629&Command=Core_Download&Method=attachment).



salvo en lo que expresamente permitido por la normativa sectorial comunitaria, las conductas de los operadores agroalimentarios afectadas por dichas normas cumplieran las normas de defensa de la competencia. Se insistía en que el APLCA debía promover un funcionamiento verdaderamente competitivo de las entidades de gestión de la calidad diferenciada, en particular estableciendo claramente la separación entre sus tareas de verificación del pliego de condiciones antes de la comercialización de los productos acogidos a alguna modalidad de calidad diferenciada y sus tareas de control de dicha calidad. Finalmente, se estimó necesario modificar la disposición adicional 1.<sup>a</sup> del APLCA, por la que se asignaba a la Agencia para el Aceite de Oliva las funciones de verificación del pliego de condiciones antes de la comercialización para productos que excedieran del ámbito de una Comunidad Autónoma, de forma que dicha atribución se restringiera claramente a los productos relacionados con el aceite de oliva. También se aconsejaba eliminar la previsión de que, incluso en el ámbito de dichos productos, esta función fuera atribuida en exclusividad a dicha Agencia, lo que cerraría el mercado a potenciales operadores interesados en prestar dicho servicio.

Tras más de dos años de tramitación parlamentaria, la Ley de la Cadena Alimentaria ha sido finalmente aprobada, y cabe señalar que varias de las recomendaciones realizadas por la CNC han sido tenidas en cuenta, entre las que cabría destacar la inclusión de referencias explícitas al deber de cumplimiento de las normas de competencia en la aplicación de algunas de las disposiciones que prevé esta ley (como la elaboración de indicadores de precios y costes o el intercambio de información que pudiera ser comercialmente sensible) así como la reserva a la CNMC de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones contenidas en dicha ley que afecten a la competencia efectiva de los mercados, resultando en esos casos de aplicación las disposiciones contenidas en la LDC.

## 5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

La actividad de la extinta CNC y actual CNMC en relación con el sector agroalimentario ha sido muy intensa en los últimos cinco años y es de esperar que continúe así en el futuro. En efecto, la reforma de la PAC y, previamente, el llamado Paquete Lácteo, han introducido algunas excepciones parciales adicionales a la aplicación del Derecho *antitrust* en este sector, como es el caso de la negociación colectiva de las OP o las funciones reformadas de las OI, pero se mantiene el principio básico de su aplicación horizontal también en este sector. La instrucción de expedientes en esta materia, tanto en el ámbito de conductas como de concentraciones, así como las funciones de *advocacy* o promoción de la competencia deberán realizarse de forma paralela a la participación en los foros internacionales, especialmente mediante la colaboración en la definición en el marco de la ECN de las directrices para la aplicación de la política de defensa de la competencia al sector agroalimentario tras las novedades regulatorias introducidas y el compromiso de la Comisión Europea de desarrollar una guía práctica sobre

las implicaciones concretas para la normativa de competencia del acuerdo alcanzado a partir de 2014.

En todo caso, el esfuerzo de las autoridades nacionales de competencia, reunidas bajo el paraguas de la ECN, por trasladar su preocupación y las desventajas que tendría una derogación total de la política de competencia en este sector han dado sus frutos: se han conseguido acallar las voces que pedían una exención total del sector agrario en su conjunto y se han limitado temporalmente y con salvaguardas las excepciones aplicables, otorgando tanto a las autoridades nacionales como a la Comisión Europea la potestad para acotar la aplicación de tales excepciones, por ejemplo en caso de verse excluida la competencia o de producirse un perjuicio grave para las pequeñas y medianas empresas transformadoras. Recae, por tanto, sobre los operadores del sector agroalimentario la responsabilidad de autoevaluar si con sus conductas pueden estar incurriendo en alguna práctica restrictiva de la competencia. Ahora bien, tras el intenso debate de los últimos dos años y el acuerdo finalmente alcanzado, cabe confirmar que, con carácter general, los acuerdos de fijación de precios resultan muy dañinos para la competencia, no solo desde la perspectiva del consumidor final, sino también, a medio y largo plazo, desde la de los propios agentes de la cadena cuyos precios supracompetitivos derivados de este tipo de acuerdos podrían conducir a su desplazamiento por otros agentes más eficientes.

Todo ello garantiza aún un papel muy relevante de las autoridades de competencia en este sector, encaminado, por una parte, a mantener una sana competencia en los distintos eslabones de la cadena que asegure una oferta y unos precios competitivos y, a la vez, a ofrecer soluciones alternativas más eficientes para combatir y mitigar los efectos de los desequilibrios estructurales y coyunturales inherentes a este sector.