

Las derogaciones a la normativa del Derecho de la Competencia y las Organizaciones de Productores

JAVIER GUILLEM CARRAU (*)

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los retos sectoriales que el legislador a escala autonómica, estatal y europea se ha planteado de un tiempo a esta parte ha sido actuar proactivamente en favor del reequilibrio de fuerzas en la cadena alimentaria. Básicamente, a todos los niveles, se persigue el fortalecimiento del poder de negociación de la oferta para lograr unas mejores condiciones de competencia en el sector agroalimentario y una distribución de la renta más equilibrada.

Desde el punto de vista de la política legislativa, se parte de la conveniencia de un posicionamiento más seguro del productor y el transformador de productos agroalimentarios frente al alto grado de concentración de la distribución. Este planteamiento que se ha manifestado en diversos ámbitos, distintas actuaciones e iniciativas, no puede realizarse sin una nítida afirmación de su compatibilidad con los principios de Derecho de la competencia.

A continuación, se abordan el conjunto de derogaciones específicas, excepciones o exenciones del Derecho de la competencia que el legislador de la UE ha adoptado en el marco de la legislación agrícola, el Reglamento (UE) n.º 1308/2007 relativo a la organización común de los mercados agrícolas (en adelante, Reglamento OCM). Estas derogaciones se

(*) *Doctor en Derecho, Letrado de Les Corts Valencianes y Profesor asociado del Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont" Universitat de València.*

- Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros, n.º 248, 2017 (91-135).
Recibido noviembre 2016. Revisión final aceptada marzo 2017.

regulan con la finalidad de reequilibrar las posiciones de los diversos actores de la cadena alimentaria en favor de los productores (1).

En este contexto, se realiza un análisis separado del debate en torno a la existencia de derogaciones funcionales implícitas para las organizaciones de productores y de la situación de las mismas ante las posiciones de dominio en los mercados.

De igual modo, este trabajo se ocupa de analizar la ausencia de normas europeas contra las prácticas comerciales desleales y, por último, se realizan propuestas y conclusiones al respecto de la compleja relación de Derecho de la competencia y Derecho agroalimentario.

2. LAS NORMAS DE COMPETENCIA Y SUS DEROGACIONES

La política de competencia tiende a garantizar que las empresas pueden competir en el mercado en idénticas oportunidades lo que repercute también en los consumidores que reciben productos y servicios en las mejores condiciones cuando dicha competencia está garantizada. La presión de la libre competencia lleva a algunos operadores a desarrollar acuerdos concretos sobre precios o reparto de mercados o a realizar determinadas concentraciones que suponen, en definitiva, restricciones al acceso a los mercados u obstáculos a otros competidores. También afecta a la libre competencia la concesión de las ayudas públicas o subvenciones así como la participación en los mercados de las empresas públicas. A priori, el desarrollo de una política de defensa de la competencia promueve la eficiencia económica y persigue las prácticas anticompetitivas y, en consecuencia, los consumidores y operadores en los mercados reciben productos y servicios en las condiciones más favorables (2).

(1) Esta situación ha sido descrita con detalle en el informe realizado para el Servicio de Estudios del Parlamento Europeo: GUILLEM CARRAU, J.: *EU competition framework policy and agricultural agreements: Collation and comparative analysis of significant decisions at national level*, European Parliament 2012, accesible en [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-AGRI_NT\(2012\)474547](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-AGRI_NT(2012)474547), y en *Política agrícola común y derecho de la competencia*, Revista de derecho de la Unión Europea, N.º 26, 2014, págs. 135-166.

(2) Entre otros, véase: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho mercantil*, Aranzadi, 2000, pp. 265 y ss; CRAIG, P. Y DE BURKA, G.: *EU Law, Second edition*, Oxford University Press, 1998, p. 891-894; GUILLEM CARRAU, J.: *Derecho de la UE para empresarios*, Tirant lo Blanch, 2012, p. 61-151; MOUSSIS, N.: *Access to European Union*, 13 ed., European Study Service, Bruxelles, 2004, p. 283-415; NIHOUL, P.: *Introducción al Derecho de la Competencia. Posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas*, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 219 y ss; WEATHERILL, S.: *Case & materials on EU Law*, 8 th ed. Oxford, 2007, p.499-504; WHISH, R.: *Competition law*, fourth ed., Butterworths, 2001, p. 21-45.

Señala la jurisprudencia europea que los preceptos del Tratado relativos a las normas de la competencia desempeñan un protagonismo fundamental en la puesta en práctica de las tareas de la Comunidad Europea y, en particular, de la realización del Mercado Interior (3).

Como es conocido, el artículo 101 del TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) dispone que los Acuerdos, decisiones o prácticas concertadas de las empresas (salvo los excluidos por la regla de *minimis* (4) y las exenciones por bloques sectoriales) están prohibidos cuando son incompatibles con el Mercado Interior, afecten sensiblemente al comercio intracomunitario (5) y tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia.

En particular, están prohibidos los acuerdos consistan en fijar directa o indirectamente los precios, limitar o controlar la producción, repartirse mercados, aplicar a terceros condiciones desiguales o subordinar contratos a aceptar prestación suplementaria no relacionada (6).

En el artículo 101.3 TFUE, se aceptan como compatibles aquellos acuerdos o prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos u ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate (7).

(3) Sentencia del Tribunal de 1 de junio de 1999, *Eco Swiss China Time LTD c. Benetton International NV*, C-126/97, Rec. I -3055 (1999).

(4) Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (de *minimis*) (Diario Oficial n° C 368 de 22/12/2001).

(5) Los acuerdos que no pueden afectar sensiblemente al comercio entre Estados miembros no entran en el ámbito de aplicación del artículo 101. Deben, por lo tanto, evaluarse exclusivamente a la luz en el marco de las legislaciones nacionales. Es lo que ocurre con los acuerdos cuyo efecto real o previsible se ciñe al territorio de un solo Estado miembro o de uno o varios terceros países. Véase: STJCE de 25.3.1981, denominada "del cuajo", *Cooperatieve Stremmel- en Kleursel-fabriek/Comisión*, 61/80, Rec. p. 851, apartados 14 y 15. 0

(6) Entre otros véase: CRAIG, P. Y DE BURKA, G.: *EU...*, p. 893-938; WEATHERILL, S.: *Case &...*, p.504-532; WHISH, R.: *Competition ...* p. 415-457.

(7) Reglamento (UE) no 1218/2010 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización (DO L 335 de 18.12.2010, p. 43).

Por eso se afirma que no todo acuerdo entre operadores o empresas, ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinjan la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidos necesariamente en la prohibición del artículo 101.1 TFUE (8). Cuando, no obstante los elementos ya referidos, se presente una situación de auténtica incertidumbre debido a la aparición de cuestiones nuevas o sin resolver en relación con la aplicación de los artículos 101 y 102, existe la posibilidad de que las empresas soliciten orientaciones informales de la Comisión (9).

Finalmente, en relación con el artículo 102 TFUE y el abuso de la posición dominante, serán incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo (10).

2.1. Punto de partida: los objetivos de la PAC no son compatibles con las normas de la competencia

En Derecho de la UE, de inicio, el propio legislador ha sido consciente que la realización de los objetivos de la Política Agrícola Común (en adelante PAC) (11) no es compatible con la puesta en práctica de las

(8) La compatibilidad de una normativa con las normas comunitarias sobre la competencia no puede apreciarse de manera abstracta (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de diciembre de 1994, *DLG*, C 250/92, *Rec. p. I 5641*, apartado 31). En efecto, para aplicar esta disposición a un caso concreto, debe tenerse en cuenta el contexto global en que se adoptó la decisión de la asociación de empresas de que se trate o en que produce sus efectos, y más en particular, sus objetivos. A continuación deberá examinarse si los efectos restrictivos de la competencia que resultan son inherentes a la consecución de dichos objetivos (sentencia *Wouters* y otros, antes citada, apartado 97) y proporcionales a estos objetivos.

(9) Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, *DO L 1 de 4.1.2003* y Comunicación de la Comisión relativa a las orientaciones informales sobre cuestiones nuevas relacionadas con los artículos 81 y 82 del Tratado CE que surjan en asuntos concretos (cartas de orientación) *DO n.º C 101 de 27/04/2004*.

(10) Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (*DO n.º C 045 de 24/02/2009*).

(11) *COMPES LOPEZ, R. y GARCÍA-ALVAREZ COQUE, J.M.: La reforma de la PAC y la agricultura española: alternativas y oportunidades para España, n.º 40/2009, OPEX- Fundación Alternativas, p. 62 y ss, accesible el 18.5.2010 en <http://www.falternativas.org/opex/documentos-opex/documentos-de-trabajo/search/simple> p. 29; LEDENT, A. Y BURNY, P.: *La politique agricole commune des origines au 3e millénaire, Les Presses Agronomiques de Gembloux, 2002, p.73 y ss*; MAHE, L.P. Y ORTALO-MAGNE, F.: *Politique agricole: un modèle européen, Presses de Sciences Po, Paris, 2001, pp. 207 y ss*; OLMÍ, G.: *Politique Agricole Commune, Commentaire Megret, n.º 2, Institut d'Etudes européennes, ed. ULB, Bruxelles, 1991, p. 71 y ss.**

normas de la competencia (12) y debe permitir la realización del Mercado Único (13).

El propio artículo 42 del TFUE determina que el Parlamento Europeo y el Consejo tienen la capacidad de especificar que reglas de Derecho de la competencia se aplican a la producción y comercio de los productos agroalimentarios. Establece el citado artículo 42.1 de TFUE que “...Las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida determinada por el Parlamento Europeo y el Consejo, en el marco de las disposiciones y de acuerdo con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 43, teniendo en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 39.” (14).

Por ello, se afirma que el artículo 39 del TFUE, relativo a la PAC, prevalece sobre el artículo 101 TFUE (15). Según la jurisprudencia europea, esta disposición reconoce la primacía de los objetivos de la política

(12) Entre otros, véase: Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC) 3/2006: EE: Derecho de la Competencia y Sector Agrario. Prof. Dr. Anxo Tato Plaza, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Vigo y el Prof. Dr. Fernando García Cachafeiro, Profesor Contratado Doctor de Derecho Mercantil Universidad de A Coruña, http://www.tgdcompetencia.org/estudios/est_3_2006_EE_dc_y_agricultura_es.pdf

(13) Los Estados miembros fundadores acordaron en Roma un Mercado Común que descansa sobre varios pilares. Uno de ellos era la libre circulación de mercancías y otros factores de producción. Posteriormente, el Acta Única Europea (AUE) fue adoptada, entre otros objetivos, con el de alcanzar un Mercado Interior por medio de realizar una revisión del concepto de Mercado Común y con el fin de lograr un Mercado Único. Asimismo, el Acta Única Europea insertó la mayoría cualificada para los asuntos relacionados con el Mercado interior cuando anteriormente debían ser adoptados por unanimidad. Cuando la armonización no se desarrolla desde las Instancias comunitarias, los límites de la libre circulación de mercancías pueden ser establecidos por los Miembros Estados mediante títulos como los derechos de propiedad intelectual, la salud pública, etc., y, a modo de ejemplo, pueden encontrarse más de 25 normas diferentes sobre la calidad, los componentes, etc., de un solo tipo de producto. En síntesis, como señaló el TJCE “la notion de Marché Commun ... vise à l'élimination de toutes entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possibles de celles d'un véritable marché intérieur » (Case 15/81, Schul, [1982] ECR 1409).. Respecto al mercado común, entre otros: CRAIG, P. Y DE BURKA, G.: *EU Law...*, 548 a 785; DIEZ MORENO, F.: *Manual de Derecho de la Unión Europea*, 3 ed., Civitas, 2005, p. 421 y ss.; y MOUSSIS, N.: *Access ...*, p. 87 y ss; SWANN, D.: *The economics of the Common Market*, Penguin, 7 ed. 1992, p. 11 y la monografía sobre mercado interior de MATTERA, A.: *El Mercado Único. Sus reglas. Su funcionamiento*, Madrid, 1991

(14) Véase al respecto, GUILLEM CARRAU, J.: *Política agrícola común y derecho de la competencia*, *Revista de derecho de la Unión Europea*, N.º. 26, 2014, págs. 135-166.

(15) EUROPEAN COMMISSION (2010): Working Paper “ The interface between EU competition policy and the CAP: Competition rules applicable to cooperation agreements between farmers and the dairy sector”, DG Enterprise, Bruselas, 16.02.2010, p. 4, accesible el 18.5.2010 en http://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/working_paper_dairy.pdf. En el ámbito académico, entre otros, véase: BELLAMY & CHILD: *European Community Law of Competition*, Oxford, Sixth Edition, p. 1200; WHISH, R.: *Competition law*, op. cit., p.855 y ss; WINKLE, W.: “The effect of european and national competition law on the agricultural sector”, Ponencia al XXII European Congress and Colloquium of Agricultural Law, CEDR, 2003.

agrícola sobre los objetivos del Tratado en el ámbito de la competencia (16). De este modo, como regla general, en relación con el sector agroalimentario, debemos afirmar que el cumplimiento de los objetivos de la PAC en su conjunto, no solamente alguno de los mismos, recogidos en el artículo 39 del TFUE, prevalece sobre el artículo 101 TFUE.

En este contexto surge la pregunta sobre si es posible afirmar o demostrar el cumplimiento de todos los objetivos de la PAC simultáneamente. Es difícil encontrar prueba de ello en la actividad del propio legislador europeo. Por ello es complicado aceptar, como requisito *sine qua non* para la prevalencia de la política agrícola sobre la de competencia, la necesidad de garantizar el cumplimiento de todos los objetivos de la PAC simultáneamente, cuando algunos de ellos son difícilmente compatibles. Esta interpretación de la jurisprudencia europea a buen seguro será matizada con el paso del tiempo pues si no ocurre así dejará vacío de contenido el artículo 42 TFUE. En cierto modo, el hecho de que el TFUE dice “teniendo en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 39” pero en ningún caso todos ellos puede ser un elemento fundamental en la evolución de la jurisprudencia europea sobre esta cuestión.

2.2. La exención por categorías de acuerdos de especialización de carácter general aplicada al sector agrícola

Hay que tener en cuenta que el Reglamento (UE) no 1218/2010 de la Comisión recoge la exención por categorías de los acuerdos de especialización con carácter general (17). Esta norma afecta a los acuerdos de especialización pueden incluir, entre otros elementos, los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas entre empresas en virtud de los cuales éstas se comprometan a producir conjuntamente determinados productos o a subcontratarse mutuamente la producción de uno o más productos (convirtiendo así a una empresa en el productor exclusivo de uno de estos productos).

(16) Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, *Maizena GmbH contra Consejo de las Comunidades Europeas*, asunto 139/79., 139/79, ECLI:UE:C:1980:250, considerando 23; y Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 1994, *Alemania/Consejo*, C-280/93, ECLI: EU:C:1994:367, considerando 61.

(17) Reglamento (UE) no 1218/2010 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización (DO L 335 de 18.12.2010, p. 43).

Por lo que respecta al sector agrícola, un acuerdo de especialización puede referirse a la producción conjunta de productos agrícolas y a cualquier actividad de elaboración/transformación de productos agrícolas en otros productos, como el sacrificio y el despiece de carne, la molturación de cereales, etc. En el contexto de las OP agrícolas, un acuerdo de especialización es más probable que se refiera al tratamiento o la transformación de materias primas agrícolas en otros productos, pues no son mayoritarias las cooperativas, sociedades agrarias de transformación u OP que produzcan en nombre propio o por sí mismas materias primas agrícolas.

Lo fundamental es que este Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización establece que, de conformidad con el artículo 101.3 TFUE, el artículo 101.1 TFUE no es aplicable a los acuerdos de especialización, siempre que se cumplan determinadas condiciones que se relacionan a continuación.

En primer lugar, la cuota de mercado combinada de las partes no debe superar el 20 % del mercado de referencia. En segundo lugar, los acuerdos de especialización no deben incluir ninguna restricción especialmente grave, es decir, fijación de precios, limitación de la producción y reparto de mercados o de clientes. Sin embargo, hay algunas excepciones. La salvaguardia regulatoria de la exención por categorías de los acuerdos de especialización podrá aplicarse a la fijación de los precios que se cobren a los clientes inmediatos en el contexto de la distribución conjunta de los productos fabricados mediante el acuerdo de especialización; a la fijación de la capacidad y el volumen de producción en el contexto de un acuerdo de producción conjunta; y a la fijación de objetivos de venta en el contexto de la distribución conjunta de los productos fabricados mediante el acuerdo de especialización.

A modo de ejemplo de esta derogación, la Comisión Europea propone la situación en la que varios productores de cultivos herbáceos acuerdan producir conjuntamente piensos para animales a partir de semillas de colza. Estos celebran un acuerdo de producción conjunta que cubre la totalidad de su producción de semillas de colza. Además, llevan a cabo la distribución conjunta y determinan conjuntamente el precio al que venden toda su producción de pienso de semillas de colza para animales a productores de ganado. A pesar de que el acuerdo incluye la fijación de

precios, fijar los precios que se cobran a los clientes inmediatos (en este caso los ganaderos) en el contexto de la distribución conjunta es aceptable de conformidad con el artículo 4.a), de la exención por categorías de los acuerdos de especialización. El hecho de que, por ejemplo, el acuerdo implique una obligación de suministro exclusivo por parte de tres productores de cultivos herbáceos está también cubierto por la exención por categorías de los acuerdos de especialización (artículo 2.3.a) del Reglamento 1218/2010). En consecuencia, el acuerdo de producción conjunta en cuestión estaría cubierto por la exención por categorías de los acuerdos de especialización y no constituiría un acuerdo contrario a la competencia contrario al artículo 101.1 TFUE (18).

2.3. Derogaciones al Derecho de la Competencia en el sector agrícola

En función de la capacidad legislativa que el artículo 42 TFUE reconoce al Consejo y al Parlamento en materia de agricultura y normas de competencia, son dos los Reglamentos que afectan a la aplicación de las normas de competencia a este sector: el Reglamento OCM y el Reglamento CE nº 1184/2006 (19). En síntesis, el artículo 206 del Reglamento OCM contiene las directrices de la Comisión sobre la aplicación de las normas de competencia a la agricultura y determina que:

“Salvo disposición en contrario del presente Reglamento y de conformidad con el artículo 42 del TFUE, los artículos 101 a 106 del TFUE y sus disposiciones de aplicación se aplicarán, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 207 a 210 del presente Reglamento, a todos los acuerdos, decisiones y prácticas contemplados en el artículo 101, apartado 1, y en el artículo 102 del TFUE relativos a la producción o el comercio de productos agrarios.

Con objeto de garantizar el funcionamiento del mercado interior y la aplicación uniforme de las normas de competencia de la Unión, la Comisión y las autoridades de la competencia de los Estados miembros aplicarán las normas de competencia de la Unión en estrecha cooperación.

(18) Véase el apartado 26 de las Directrices sobre aplicación de las normas específicas previstas en los artículos 169, 170 y 171 del Reglamento de la OCM para los sectores del aceite de oliva, de la carne de vacuno y de los cultivos herbáceos, OJ C 431, 22.12.2015, p. 1-41.

(19) Actualmente, el Reglamento OCM es de aplicación a los productos del Anexo I del TFUE y el Reglamento CE nº 1184/2006 a los productos del Anexo I del TFUE con excepción de aquellos regulados por el Reglamento OCM única. Véase GUILLEM CARRAU, J.: Política agrícola común y , op. cit.

Además, la Comisión, cuando proceda, publicará directrices para asistir a las autoridades nacionales de la competencia, así como a las empresas”.

Así, el legislador europeo ha afirmado en el artículo 206 del Reglamento OCM que las normas sobre la competencia, relativas a los acuerdos, decisiones y prácticas mencionados en el artículo 101 y 102 TFUE, así como las relativas a la explotación abusiva de posiciones dominantes, deben ser aplicadas a la producción y al comercio de productos agrícolas. En todo caso, como señala Jimeno Fernández, cuando se habla de normas de la competencia en la OCM hay que entender que abarca no sólo las disposiciones del TFUE sino también las normas de derecho derivado aplicables no sólo al antitrust (artículo 101) y al abuso de posición dominante (artículo 102) sino también las relativas al control de las concentraciones, así como las excepciones previstas en el artículo 101(3) y los reglamentos generales de exención (20).

En definitiva, este artículo se enmarca en dos considerandos clave de la exposición de motivos de la norma en los que se desarrolla el interés del legislador en incrementar el poder de negociación de los productores en la cadena alimentaria y de proveer de los instrumentos legales adecuados para ello (21).

(20) JIMENO FERNANDEZ, F.: "Normas de competencia" en Amat Llombart, P. y Muñoz Espada, E. (Eds.), *La Nueva PAC 2014-2020. Un enfoque desde el Derecho agrario*, UPV, 2015, p.117.

(21) El propio legislador comunitario en el considerando 128 del Reglamento OCM establece que "...A fin de garantizar el desarrollo viable de la producción y el consiguiente nivel de vida equitativo para los productores de leche, conviene fortalecer su poder de negociación con respecto a los transformadores y conseguir así una distribución más equitativa del valor añadido a lo largo de la cadena de suministro. Para alcanzar estos objetivos de la PAC, debe adoptarse una disposición de conformidad con el artículo 42 y el artículo 43, apartado 2 del TFUE que permita a las organizaciones de productores constituidas por productores de leche o sus asociaciones negociar conjuntamente los términos del contrato, incluido el precio, para una parte o la totalidad de la producción de sus miembros con una central lechera. A efectos de mantener la competencia efectiva en el mercado lácteo, esta posibilidad debe estar sujeta a límites cuantitativos apropiados. Con el fin de no socavar el funcionamiento eficaz de las cooperativas y en aras de la claridad, se debe precisar que si la pertenencia de un ganadero a una cooperativa está sujeta a la obligación, con respecto a la totalidad o parte de esa producción lechera del ganadero, de entregar leche cruda obligación cuyas condiciones están establecidas en los estatutos de la cooperativa, o por las normas y decisiones resultantes de los mismos, dichas condiciones no deben ser objeto de negociación a través de una organización de productores". Destacando en este contexto el rol de las organizaciones de productores e interprofesionales agroalimentarias "...Las organizaciones de productores y sus asociaciones pueden desempeñar una función muy útil en la concentración de la oferta y en la mejora de la comercialización y planificación, así como para adaptar la producción a la demanda, optimizar los costes de producción y estabilizar los precios a la producción, llevar a cabo investigaciones, fomentar las prácticas correctas y prestar asistencia técnica, gestionar los productos derivados y administrar los instrumentos de gestión del riesgo de que dispongan sus miembros, contribuyendo así a fortalecer la posición de los productores en la cadena alimentaria" (considerando 131) y "...Las organizaciones interprofesionales pueden jugar un papel importante permitiendo el diálogo entre los operadores de la cadena de suministro y fomentando las mejores prácticas y la transparencia en el mercado".

En este contexto, el legislador europeo establece en el artículo 207 Reglamento OCM una definición del mercado relevante que permite identificar y definir el perímetro en el que se ejerce la competencia entre empresas (22).

En el artículo 208 Reglamento OCM, el legislador europeo afirma que *“...se entenderá por “posición dominante” la posición de fuerza económica de que disfruta una empresa y que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante, al darle el poder para actuar con una considerable independencia frente a sus competidores, clientes y, en última instancia, frente a los consumidores”*.

Por último, un elemento importante a tener en cuenta es el concepto de acuerdos que puedan afectar al comercio actual o futuro entre los Estados miembros. De este modo, como ha señalado la propia Comisión en sus Directrices sobre el concepto de efecto sobre el comercio, es necesario precisar que los artículos 101 y 102 TFUE no se aplican si los acuerdos o prácticas no pueden afectar actual o potencialmente el comercio entre los Estados miembros (23).

2.3.1. Las derogaciones específicas al derecho de la competencia en el Reglamento OCM

2.3.1.1. Primera derogación específica: el desarrollo de todos los objetivos de la PAC y los acuerdos de cooperación horizontal (artículo 209 Reglamento OCM)

La primera de las derogaciones de los preceptos del Tratado relativos a las normas de competencia también tiene cierto carácter virtual. La dificultad para encontrar un caso práctico que se pueda acoplar bajo el pa-

(22) Esta definición de mercado relevante se articula en torno a dos dimensiones acumulativas: a) el mercado de producto relevante: a efectos del presente capítulo, se entenderá por “mercado de producto” el mercado que comprende la totalidad de los productos que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos; y b) el mercado geográfico relevante: a efectos del presente capítulo, se entenderá por “mercado geográfico” el mercado que comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos relevantes, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia son sensiblemente distintas en esas zonas.

(23) EUROPEAN COMMISSION (2010): Working Paper “ The interface between...”, *op. cit.*, p. 7. y (2004) Directrices de la Comisión relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 101 y 102, DOUE C101 de 27.4.2004. A este respecto, véase el análisis jurisprudencial y de las citadas Directrices que realiza JIMENO FERNANDEZ, F.: “Normas de competencia.. *op. cit.* p.115.

raguas de esta derogación viene determinada por la gran complejidad de la misma. Esto es, el artículo 209.1 del Reglamento CE nº 1308/2013 que excluye la aplicación del 101.1 TFUE a los acuerdos que sean necesarios para la realización de los objetivos del artículo 39 TFUE. De conformidad con el artículo 39 del TFUE, los objetivos de la PAC son los siguientes:

“a) incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción y, en particular, de la mano de obra;

b) garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial mediante el aumento de la renta individual de las personas que trabajan en la agricultura;

c) estabilizar los mercados;

d) garantizar la seguridad de los abastecimientos; y

e) garantizar el abastecimiento de los consumidores a precios razonables”.

Si el acuerdo no tiene base expresa en la Organización Común del Mercado, no puede ser considerado “necesario” (24). En este sentido, la jurisprudencia europea ha sido clara al exigir que el acuerdo debe ser necesario para lograr todos, y no algunos, de los objetivos de la PAC (25). Por ejemplo, en el conocido caso de la carne de vacuno francesa, los acuerdos adoptados sólo permitían garantizar alguno de los objetivos de la PAC y por eso no fueron considerados conformes a Derecho (26).

(24) Decisión de la Comisión de 14.12.1998, asunto IV/35.280, Sicasov, OJ L 4, 8.01.1999, p. 27: “68. Lastly, it must be concluded that agreements which are not included among the means provided by the Regulation on the common organization for the attainment of the objectives set out in Article 39 of the Treaty are not necessary within the meaning of Article 2(1) of Regulation No 26/62. The common organization of markets in seeds does not provide for the conclusion of licensing agreements. 69. Accordingly, an exception under Article 2 of Regulation N° 26 must be ruled out in this case and, by the same token, Article 85(1) of the Treaty is applicable.

(25) Asuntos acumulados T-70/92 y T-71/92, Florimex) (Véase, STJCE 14.5.1997, T-70/92 y T-71/92, Florimex BV and Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten v. Commission, [1997] ECR II-00693. Véase también la Decisión de la Comisión de 14.12.1998, asunto IV/35.280, Sicasov, OJ L 4, 8.01.1999, p. 27: “68. Lastly, it must be concluded that agreements which are not included among the means provided by the Regulation on the common organization for the attainment of the objectives set out in Article 39 of the Treaty are not necessary within the meaning of Article 2(1) of Regulation No 26/62. The common organization of markets in seeds does not provide for the conclusion of licensing agreements. 69. Accordingly, an exception under Article 2 of Regulation N° 26 must be ruled out in this case and, by the same token, Article 85(1) of the Treaty is applicable.”

(26) Asuntos T-217/03 y T-245/03.

Así, el legislador europeo en su artículo 209 Reglamento OCM describe las excepciones relativas a los objetivos de la PAC, los agricultores y las asociaciones de agricultores. En este punto, se debe partir de, como ha apuntado Jimeno Fernández, que los productores podrán acogerse a esta excepción general en dos supuestos diferentes:

- El artículo 101.1 TFUE no se aplicará a los acuerdos, decisiones y prácticas relativos a la producción o al comercio de productos agrícolas, siempre que sean necesarios para la realización de los objetivos de la PAC contemplados en el artículo 39 TFUE (27). Sobre esa base, ha rechazado en un buen número de supuestos que el acuerdo examinado estuviese cubierto por esta derogación (28), aunque también, con carácter excepcional ha aceptado una cierta flexibilidad en la valoración global del cumplimiento de tales objetivos, al indicar que si bien en el marco de la conciliación entre la normas de competencia y los objetivos de la PAC no puede aislarse uno de estos objetivos hasta el punto de hacer imposible la realización de los otros, las instituciones responsables pueden, sin embargo, otorgar a uno u otro de ellos una preferencia temporal que venga impuesta por los hechos o las circunstancias económicas del caso concreto (29).
- El artículo 101.1 TFUE no se aplicará a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de productores, asociaciones de productores, asociaciones de dichas asociaciones, OP reconocidas con arreglo al artículo 152 Reglamento OCM, o AOP reconocidas con arreglo al artículo 156 Reglamento OCM; que afecten a la producción o venta de productos agrícolas o a la utilización de instalaciones comunes para el almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrí-

(27) Véanse las sentencias de 15 de mayo de 1975, asunto 71/74, *Frubo c Comisión*, ECLI:EU:C:1975:61, apdos. 22-27, de 14 de mayo de 1997, asunto T-70/92, *Florimex c. Comisión*, ECLI:EU:T:1997:69, apdo/ 153, y de 13 de diciembre de 2006, asunto T-217/03, *FNCBV c. Comisión*, Rep 2006-II-04987, apdo. 206. El Tribunal de Justicia estimó en el primero de los asuntos citados que si bien el acuerdo en cuestión podría tener efectos beneficiosos para la estabilidad del mercado y incluso podría posibilitar el acceso de los consumidores a precios razonables, no aparecía que fuese necesario para incrementar la productividad agrícola o para asegurar un nivel de vida equitativo a la población agrícola, objetivos enunciado en los apartados a) y b) del artículo 39.

(28) Por ejemplo, en decisiones sobre fijación de precio en la en carne de vacuno (véase el asunto *FNCBV c. Comisión*, nota ut supra) o en la fijación de precios y reparto de mercado en el mercado español de compra y transformación del tabaco crudo (decisión posteriormente confirmada por la sentencia de 3 de febrero de 2011, asunto T-33/05, ECLI:EU:T:2011:24, p. 153-164).

(29) Sentencia de 9 de septiembre de 2003, asunto C-137/00, *Milk Marque*, ECLI:EU:C:2003:429, párrafo 91.

colas, a menos que se pongan en peligro los objetivos de la PAC (artículo 209.1, párrafo segundo, Reglamento OCM) (30).

En el artículo 210 del Reglamento OCM se excluyen de la órbita del 101.1 TFUE los acuerdos referidos, siempre que no incluyan una fijación de precios (31) ni cuenten entre las partes con los comerciantes (32), ni tengan como consecuencia la eliminación de la competencia ni impidan los objetivos de la PAC (33). Señala Jimeno Fernández que, con relación a la obligación de cobrar un precio idéntico, debe tenerse en cuenta que si bien los acuerdos de precios están prohibidos por el derecho de la competencia, toda vez que los operadores económicos están obligados a operar de manera autónoma en su política de precios, evitando cualquier forma de cooperación y coordinación, lo organizaciones de productores podrán negociar en nombre de sus miembros los contratos de venta de sus productos. Es decir, sometida a las condiciones previstas en la OCM para casos concretos, la oferta colectiva de productos por parte de una organización de productores quedaría exenta de la aplicación del artículo 101.1 TFUE (34).

Por último, respecto a esta excepción, no es necesaria una decisión previa de la Comisión o de una autoridad nacional de competencia para beneficiarse de ella. Es decir, esta se aplica automáticamente y los productores deben evaluar por sí mismos si cumplen sus condiciones. La carga de la prueba de la infracción del artículo 101, apartado 1, del TFUE o en todo procedimiento nacional o de la UE corresponde a quienes denuncien la infracción. Sin embargo, corresponde a la parte que solicite el beneficio de la exención general la carga de la prueba de que se cumplen las condiciones de la excepción general.

En este contexto, la jurisprudencia europea ha dictado diversas sentencias referidas específicamente al sector cooperativo. Al evaluar la aplicabilidad a las cooperativas del artículo 101.1 TFUE (que es una de las posibles formas en las que puede constituirse una OP), el Tribunal mantuvo que

(30) JIMENO FERNANDEZ, F.: "Normas de.....,op. cit p.117.

(31) Sentencia de 12 de diciembre 1996, asunto C-399/93, HG Oude Luttikhuis [1995] Rec. I-04515.

(32) Es necesario precisar que si en el acuerdo o práctica participa un tercero o asociaciones (Decisión de la Comisión de 26.11.1986, Asunto IV/31.204, Meldoc, DOCE L 348, 10.12.1986, p. 50).

(33) Sentencia de 12 de diciembre de 1995, asuntos acumulados C-319/93, C-40/94 y 224/94, Dijkstra[1995] Rec. I-04471, apartado 17.

(34) JIMENO FERNANDEZ, F.: "Normas de.....,op. cit p.118.

el hecho de que una empresa se organice adoptando la forma específica de sociedad cooperativa no constituye en sí mismo un comportamiento contrario a la competencia. Sin embargo, esto no significa automáticamente que las asociaciones cooperativas como tales queden al margen de la prohibición del artículo 101.1 TFUE, dado que, pese a ello, pueden influir en el comportamiento comercial de sus miembros para restringir o falsear la competencia en el mercado en el que operen (35).

Por ello, el artículo 101.1 del TFUE puede aplicarse también a los acuerdos, incluidos aquí las decisiones internas y los estatutos de una organización de productores (en adelante, OP), celebrados entre miembros de una OP y sus miembros, cuando estos sean competidores reales o potenciales, en el mismo mercado de producto. Este puede ser el caso, por ejemplo, si los productores, según los estatutos de la OP, pueden abandonarla con un plazo breve de preaviso; o si pueden decidir libremente sobre los volúmenes de producción que sirven a la OP de forma que solo una parte de su producción se venda a través de la OP. La jurisprudencia europea ha abordado la cuestión de los estatutos de las cooperativas y de su conformidad con el artículo 101.1 TFUE en diversos litigios, en los que ha reconocido los efectos favorables que dichos acuerdos de cooperación tienen para la competencia en determinadas condiciones (36) y en los que observa que las normas estatutarias que rigen la salida de miembros de la OP y la obligación de suministros pueden excluirse en determinadas condiciones de las prohibiciones del artículo 101.1 TFUE, siempre que ello se limite a lo necesario para garantizar un funcionamiento correcto de la OP (37).

2.3.1.2. Segunda derogación específica: las prácticas concertadas de organizaciones interprofesionales reconocidas (artículo 210 Reglamento OCM)

Esta derogación específica se aplicará a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de organizaciones interprofesionales reconocidas en vir-

(35) Sentencia de 2 de diciembre de 1995, *Oude Luttikhuis*, C-399/93, UE:C:1995:434, para. 10-16. Véase también el dictamen del Abogado General Sr. Tesauro en este asunto, UE:C:1995:277, para. 29-30.

(36) Sentencia *Oude Luttikhuis*, op cit., considerando 12; y Sentencia de 15 de diciembre de 1994, asunto *Dansk Landbrugs Grovvareselskab (DLG)*, C-250/92, UE:C:1994:413, considerando 32.

(37) Por ejemplo, sentencia *Dansk LandbrugsGrovvareselskab (DLG)*, op cit., considerando 35; y Sentencia *Oude Luttikhuis*, op.cit. considerando 14.

tud del artículo 157 Reglamento OCM que tengan por objeto llevar a cabo las actividades mencionadas en el artículo 157, apartado 1, letra c), para el sector de la leche y los productos lácteos en el artículo 157, apartado 3, letra c), del Reglamento y, para los sectores del aceite de oliva, las aceitunas de mesa y el tabaco, en su artículo 162 (38). En el caso de las frutas y hortalizas, el artículo 160 Reglamento OCM determina que las OP reconocidas en el sector deben vender directamente la producción de sus miembros.

Este precepto del Reglamento OCM aporta un soporte legislativo para que las organizaciones interprofesionales desarrollen acuerdos en materia de contratos modelo para la oferta, publicar datos estadísticos agregados sobre los costes de producción, precios y trabajar en el desarrollo de instrumentos de publicación de índices de precios, promoción y búsqueda de mercados.

El problema de articulación de este precepto se puede producir si, en Derecho interno, el legislador nacional permite la aprobación de los acuerdos interprofesionales sin tener en cuenta la necesaria notificación a la Comisión europea recogida en el artículo 210 Reglamento OCM. En este precepto, se establece un plazo de dos meses para que la Comisión decida si llevar a cabo un análisis de compatibilidad de las prácticas con el Derecho de la UE e impide que el acuerdo pueda ponerse en práctica antes de que el citado plazo haya expirado. Trascurrido el plazo, la Comisión puede contestar al Estado miembro que ha remitido la notificación que no ve problema alguno con el acuerdo o práctica o considerar que el artículo 101.1 TFUE es de aplicación.

A modo de ejemplo, se pueden citar los acuerdos notificados por CNIEL a la Comisión Europea sobre las tablas de referencia de carácter opcional, no obligatorias, sobre descuentos y premiums/ penalizaciones relacionadas con la falta de respecto a las estándares de calidad o composición de la leche que varían según la región lechera. Estas tablas de

(38) El origen de este sistema del artículo 210 Reglamento OCM se encuentra en diversas disposiciones de su antecesor el Reglamento OCM única (Reglamento 1234/2007) relativas a los acuerdos y prácticas concertadas en el sector de frutas y hortalizas (art. 176 bis) y el tabaco (art. 177), que disponían la inaplicabilidad de la prohibición de carteles a los acuerdos, en tanto que acuerdos notificados que no habían recibido respuesta negativa de la Comisión.

referencia no se constituyen como precios básicos o mínimos para la leche sino que sólo afectan a los efectos financieros de la falta de respecto a determinados estándares. El sistema pretende fomentar el incremento de la calidad en función de las especiales características de cada productor (39).

Por el artículo 210, la Comisión europea debe contrastar los puntos recogidos en el apartado 2 del citado artículo. En primer lugar, los acuerdos no deben compartimentar mercados pero pueden servir para mejorar los criterios sanitarios de la producción, la adaptación de la misma al territorio y mejorar la visibilidad de los productores. Esto es, los operadores del sector deben poder seguir suministrando su producto en otros Estados en las condiciones libremente pactadas por ellos. En segundo lugar, como es lógico, los acuerdos no pueden afectar al funcionamiento de la OCM, ni a la estabilidad de los mercados ni tener efecto inflacionista en precios. En tercer lugar, las prácticas no pueden crear una distorsión en las condiciones de competencia que no sea indispensable para la realización de los objetivos que la OCM ha adjudicado a las organizaciones interprofesionales (artículo 157 Reglamento OCM) como el suministro de informaciones necesarias para la mejor adaptación a los mercados de las producciones. En cuarto lugar, no pueden suponer la fijación de precios o cuotas ni influir sobre volúmenes de producto. En quinto lugar, los acuerdos no pueden discriminar o eliminar la competencia de una parte sustancial de los operadores, es decir, deben estar fundados en criterios objetivos definidos por órganos o sujetos autorizados y representativos.

Este sistema es el inverso del sistema general de derecho de la competencia que prevé, en primer lugar, una prohibición de principio recogida en el artículo 101.1 TFUE que puede ser objeto de derogación si las condiciones del artículo 101.3 TFUE se cumplen.

La yuxtaposición de ambos sistemas (el del Reglamento OCM y el del artículo 101 TFUE) puede crear una confusión entre los operadores y

(39) Véase, por ejemplo, <http://cipclait.maisondulait.com/guide-des-bonnes-pratiques/guide-des-bonnes-pratiques-contractuelles/5-criteres-et-modalites-de-determination-des-prix/>

las autoridades que pueden dudar sobre cuál de los dos se aplican en el caso concreto. El Reglamento OCM parte de una derogación basada en cláusulas de incompatibilidad (art. 210.4) y el TFUE de cláusulas de compatibilidad (art. 101.3 TFUE). Esto lleva a pensar que las autoevaluaciones positivas (art.101.3 TFUE) no parecen ser requeridas en el marco del Reglamento OCM que sólo afirma la incompatibilidad de los acuerdos que en situaciones de distorsión clara y manifiesta de las condiciones de competencia. Además, el mecanismo de control ex ante y ex post (art. 210.2.a y 210.5 Reglamento OCM) parece suficientemente estructurado para ser reconocido como un sistema autosuficiente, *lex specialis*.

2.3.1.3. Tercera derogación específica: las negociaciones colectivas en determinados sectores: aceite de oliva, carne de vacuno y cultivos arables (artículos 169 a 171 Reglamento OCM)

Sobre esta derogación cabe destacar, en primer lugar, que afecta a las negociaciones de contratos en el sector del aceite de oliva, carne de vacuno y cultivos arables en los que se permite a las OP la venta conjunta, que implica fijación de precio y de volúmenes. De este modo, se permite que las OP y las AOP negocien, en nombre de sus miembros, los contratos de suministro de los productos de que se trate con arreglo a una serie de condiciones. La Comisión ha adoptado unas Directrices interpretativas de dichas derogaciones (40).

En este contexto, para beneficiarse de la derogación, las OP podrán negociar y celebrar contratos que incluyan: precios, volúmenes y posiblemente también otros términos contractuales como las referencias a especificaciones de calidad de los productos, la duración de los contratos, las cláusulas de rescisión, las cláusulas de salida, los detalles de plazos y procedimientos de pagos, las disposiciones de recogida y entrega de los productos y las normas aplicables en caso de fuerza mayor.

Esta derogación específica está diseñada para reforzar la estrategia de comercialización de la OP aunque también puede implicar acuerdos y prác-

(40) Directrices sobre aplicación de las normas específicas previstas en los ..., *op cit*.

ticas entre la OP y sus miembros que estén intrínsecamente vinculados a la estrategia de comercialización de una OP, como una planificación de la producción que determine el calendario y los volúmenes de producción que vaya a comercializar la OP y los intercambios de información comercial sensible.

La derogación se puede obtener independientemente de la forma de la negociación contractual (por ejemplo, subastas en las lonjas (físicas o en línea), ventas por teléfono, mercado al contado y mercado de futuros). Es más, las negociaciones contractuales podrán tener lugar con o sin transferencia de la propiedad de los productos por parte de los productores a la OP.

Asimismo, la derogación está condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos: el reconocimiento de la OP/AOP; los objetivos de la OP; una prueba de eficiencia significativa que va a generar la derogación; las relaciones entre la OP y sus miembros; un tope de cantidades de producto objeto de negociaciones contractuales; y unas obligaciones de notificación.

Quizás el elemento más singular es el de la prueba de la eficiencia significativa y es, en dicho aspecto, en el que las Directrices producidas por la Comisión son de gran utilidad. Junto al método normal de prueba de la eficiencia, el párrafo tercero del apartado 1 de cada uno de los artículos 169, 170 y 171 del Reglamento OCM establecen un método para evaluar la conformidad con la prueba de eficiencia significativa, el llamado «método simplificado», que también es abordado con detalle por las Directrices citadas (41).

Por último, es preciso clarificar, como señala la propia Comisión, que las Directrices no son jurídicamente vinculantes. Su objetivo es orientar específicamente a los productores, pero estos siguen siendo responsables de evaluar sus propias prácticas. Las Directrices pretenden también servir de orientación a los tribunales y autoridades de la competencia de los Es-

(41) Véase el apartado 3.3 de las mismas, para. 65 y ss.

tados miembros en la aplicación de los artículos 169, 170 y 171 del Reglamento OCM.

2.3.1.4. Cuarta derogación específica: el paquete lácteo (artículo 149 Reglamento OCM)

Como es sabido, una de las derogaciones específicas de las normas de la competencia es aquella de la que se beneficia el sector lácteo. Esta derogación, derivada del llamado “paquete lácteo”, está enfocada a las organizaciones de productores en relación con la fijación de precios y volúmenes en la venta conjunta.

Respecto a esta derogación, puede, entre otros antecedentes, citarse el informe del Comité Económico y Social Europeo de 2005 (42); la Declaración de 2009 del Parlamento Europeo (43); las conclusiones del Grupo de Alto Nivel de la Leche, de febrero 2010, donde se afirmaba que cabía una excepción agraria al Derecho de la competencia (44); y el Reglamento (UE) n.º 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1234/2007 en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector lácteo de la leche y de los productos lácteos, y que establece las declaraciones obligatorias a realizar en el sector de la leche y de los productos lácteos a partir del 1 de enero de 2015 (45).

Con el fin de reforzar el poder de negociación de los productores de leche, el artículo 149 Reglamento OCM permite que los ganaderos puedan afiliarse a las OP que pueden negociar colectivamente los términos de los contratos, incluido el precio de la leche cruda. Las entregas efec-

(42) INFORME 02/05 sobre situación y perspectivas del sector primario en la Unión Europea, aprobado en sesión ordinaria del Pleno de 30 de marzo de 2005, accesible en <http://www.ces.es/documents/10180/18510/Inf0205>

(43) PARLAMENTO EUROPEO (2009): INFORME sobre los precios de los productos alimenticios en Europa (2008/2175(INI)), Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural, Ponente: Katerina Batzeli, de 24.2.2009.

(44) Accesible en <http://ec.europa.eu/agriculture/markets/milk/hlg/>

(45) PARLAMENTO EUROPEO: European Parliament 2010/0362(COD), Milk and milk products sector: contractual relations, accesible en [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2010/0362\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2010/0362(COD)&l=en);

tuadas por los ganaderos afiliados a sus cooperativas de transformación no pueden ser objeto de negociaciones conjuntas en el marco del Paquete lácteo, mientras que las cooperativas de recolección pueden formar OP que pueden negociar colectivamente con los transformadores (46).

De este modo, el artículo 149 Reglamento OCM se aplicará a las negociaciones que cumplan los siguientes requisitos:

- La negociación se lleva a cabo para contratos concluidos por una OP láctea y un procesador o recogedor de leche fresca.
- Las negociaciones afectan a contratos de suministro de leche fresca.
- El volumen de leche que puede negociar una OP no puede alcanzar el 3,5 % de la producción de la UE y el 33 % de la producción nacional del Estado miembro.
- La organización de productores debe estar reconocida en virtud el artículo 152 OCM.
- La organización de productores notifica a las autoridades competentes los volúmenes cubiertos por las negociaciones.
- Los ganaderos no son miembros de otras OP que también negocian contratos en su nombre o no están obligados con anterioridad a suministrar la leche a una cooperativa láctea.

Merece la pena señalar que el paquete lácteo contiene la primera de las derogaciones específicas que se regularon con por el legislador europeo y que el impacto de la misma ha sido valorado en sucesivos informes sobre el sector lácteo por la Comisión Europea (47). El debate en torno al mismo es el máximo exponente de la dialéctica sobre las condiciones de competencia en el sector agroalimentario

(46) P. 6 http://ec.europa.eu/agriculture/milk/milk-package/com-2014-354_es.pdf

(47) COMISION EUROPEA : *Évolution de la situation du marché des produits laitiers et de la mise en oeuvre du «paquet lait»*, COM(2016) 724 final, accesible en https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/milk/milk-package/com-2016-724_fr.pdf

y será un elemento clave de las negociaciones de las reformas de la PAC (48).

2.3.1.5. Quinta derogación específica: los acuerdos de extensión de norma (artículo 164 Reglamento OCM)

El Reglamento OCM contempla la compatibilidad de determinados acuerdos de las interprofesionales agroalimentarias con el Derecho de la competencia bajo determinadas condiciones. Esta derogación está recogida en su artículo 164 y tiene carácter horizontal por lo que se debe conectar con lo dispuesto en otros preceptos del Reglamento OCM para determinados sectores (49).

En caso de que una OP reconocida, una AOP o una organización interprofesional reconocida que opere en una o varias circunscripciones económicas de un Estado miembro sea considerada representativa de la producción, el comercio o la transformación de un producto dado, el Estado miembro podrá disponer, previa solicitud de la organización, que algunos de los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas pactadas en el marco de dicha organización sean obligatorios, por un periodo limitado, para otros operadores, tanto individuales como agrupados, que operen en esa o esas circunscripciones económicas y no pertenezcan a la organización u asociación.

Si la petición de la organización o asociación de hacer extensivas sus normas a otros operadores se refiere a más de una circunscripción económica, ésta deberá demostrar que posee el nivel mínimo de representatividad definido anteriormente, en cada una de esas circunscripciones en todas las ramas que agrupe.

(48) De conformidad con el artículo 225.b del Reglamento OCM, la Comisión deberá haber presentado un segundo informe del impacto del paquete leche al Parlamento Europeo y al Consejo el 31 de diciembre 2018.

(49) Véase al respecto los siguientes preceptos del Reglamento OCM: 169-171 (Negociaciones contractuales en el sector del aceite de oliva, carne de vacuno y cultivos arables); 149 (Negociaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos); 167 (Normas de comercialización para mejorar y estabilizar el funcionamiento del mercado común de los vinos); 43 y 47 (Cosecha en verde en sector vitivinícola; 33.3.g) y 4) (la cosecha de frutas y hortalizas en verde o la no recolección de la cosecha); 33.3.f) (las retiradas del mercado); 150 (Regulación de la oferta de quesos con denominación de origen protegida o indicación geográfica protegida) y 172 (Regulación de la oferta de jamones con denominación de origen protegida o indicación geográfica protegida).

Se contempla que las interprofesionales puedan solicitar a los Estados miembros una extensión de los acuerdos a los operadores no miembros de la misma. Esto es lógico en la medida en que un acuerdo sobre promoción y la contribución económica pertinente beneficia al conjunto de los operadores y no sólo a los miembros de la interprofesional. En cualquier caso los Estados no pueden apoyar, reforzar o extender los efectos de acuerdos o prácticas concertadas que sean contrarias al Derecho de la UE (50).

Los Estados miembros deben asegurar la compatibilidad o mejor dicho la no incompatibilidad de los acuerdos interprofesionales para los que se solicita la extensión de norma con las reglas de la UE. Así, deben notificar a la Comisión, toda decisión a adoptar en materia de extensión de acuerdos interprofesionales, de acuerdo con el apartado 4 del artículo 164 de la OCM. Desde la notificación, la Comisión tiene un plazo de dos meses para poner de manifiesto en su caso la incompatibilidad del acuerdo notificado.

Esta derogación no tiene carácter novedoso porque corresponde con lo vigente en el Reglamento OCM única anteriormente en vigor para el sector de las frutas y hortalizas y el tabaco (art. 176 bis y 177 del Reglamento 1234/2007) y estaba presente con carácter previo en la Organización Común de Mercado de Frutas y Hortalizas –Reglamento CE 2200/96 (51)–. En dicho contexto, esta derogación específica ha tenido una aplicación práctica en diversos sectores como el de los cítricos en España, las frutas y hortalizas frescas y transformadas en Francia, etc. (52).

En este contexto, la jurisprudencia europea se tiene que pronunciar sobre las preguntas elevadas desde la Cour de Cassation francesa en relación a la aplicación de la legislación europea y sus derogaciones a las normas de competencia en el caso de las extensiones de norma en un asunto donde

(50) Sentencia del TJCE de 30 de enero de 1985, BNIC, 123/83, Rec. 1985, p. 391.

(51) Reglamento (CE) no 2200/96 del Consejo, de 28 de octubre de 1996, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las frutas y hortalizas, DO L 297 de 21.11.1996, p. 1.

(52) Véase, sobre el régimen legal de las interprofesionales a DOMENECH MARTINEZ, G.: “El mecanismo de extensión de normas en las organizaciones interprofesionales agroalimentarias”, *Revista de derecho agrario y alimentario*, N.º 54, 2009, págs. 93-100; FERNANDEZ MARISCAL, C.: “Aspectos jurídicos que regulan las organizaciones interprofesionales agroalimentarias en la Unión Europea” en *Estudios Agrosociales y Pesqueros*, n.º 190, 2001 (pp. 165-194).

la extensión de norma parece incluir una fijación de precio bajo el paraguas de una acción conjunta de interprofesionales, asociaciones de productores y asociaciones de organizaciones de productores. Al respecto de las OP o las AOP la solución parece sencilla pero respecto a las interprofesionales como tales el interrogante está en discernir si los acuerdos referidos pueden considerarse incluidos en la planificación de la producción en sentido laxo (53).

2.3.1.6. Sexta derogación específica: cuotas de producción para los quesos y los productos del sector porcino con denominación de origen (artículos 150 y 172 Reglamento OCM)

En este apartado se abordan dos derogaciones específicas relacionadas con la promoción de la calidad agroalimentaria. Para dos producciones agroalimentarias singulares, el queso y la carne de porcino, el legislador europeo ha considerado que se pueden establecer cuotas de producción cuando se estén desarrollando programas de calidad diferenciada en el seno de Consejos Reguladores de Denominaciones de Origen u otros signos de calidad diferenciada.

Así, en primer lugar, el artículo 150 Reglamento OCM recoge la posibilidad de fijar cuotas de producción por los Consejos reguladores de las denominaciones de origen de quesos. De este modo, se puede regular la

(53) Se trata de una cuestión prejudicial de la Cour de Cassation francesa, asunto C-671/15, en la que se trasladan las siguientes dudas interpretativas de la legislación de frutas y hortalizas:

1) ¿Pueden los acuerdos, decisiones o prácticas de organizaciones de productores, de asociaciones de organizaciones de productores y de organizaciones profesionales, que pudiesen considerarse contrarios a la competencia a la luz del artículo 101 TFUE, eludir la prohibición prevista en ese artículo por el mero hecho de que puedan vincularse a las misiones encomendadas a esas organizaciones en el marco de la organización común del mercado y ello aun cuando no estén comprendidos dentro de ninguna de las excepciones generales previstas sucesivamente en el artículo 2 de los Reglamentos (CEE) n.º 26 de 4 de abril de 1962 y (CE) n.º 1184/2006 de 24 de julio de 2006 y en el artículo 176 del Reglamento (CE) n.º 1234/2007 de 22 de octubre de 2007?

2) En caso afirmativo, ¿deben interpretarse los artículos 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 2200/1996, 4 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1182/2007, 5 y 122, párrafo primero, del Reglamento (CE) n.º 1234/2007, que establecen, entre los objetivos asignados a las organizaciones de productores y sus asociaciones, el de regular los precios de producción y el de adaptar la producción a la demanda, en particular, en lo referente a la cantidad, en el sentido de que las prácticas de fijación colectiva de un precio mínimo, de concertación sobre las cantidades comercializadas o de intercambio de información estratégica, llevadas a cabo por esas organizaciones o sus asociaciones, no están sujetas a la prohibición de acuerdos contrarios a la competencia, en la medida en que tengan por finalidad la realización de esos objetivos.

oferta de dichos tipos de queso que se benefician del reconocimiento de la UE como denominación de origen o indicación geográfica. Estos acuerdos deben ser públicos.

Atendiendo a la importancia de los quesos con denominación de origen protegida (DOP) o indicación geográfica protegida (IGP), principalmente para las regiones rurales vulnerables, y con el fin de garantizar el valor añadido y la calidad, se permite a los Estados miembros aplicar normas para regular la oferta de quesos que se beneficien de una denominación de origen protegida o de una indicación geográfica protegida a petición de una organización de productores (OP), una organización interprofesional (OI) o un grupo que se beneficia de una DOP/IGP.

Esta derogación ha tenido ya su desarrollo práctico como la Comisión, en un informe al Parlamento y al Consejo sobre el paquete lácteo, relataba que dos Estados miembros habían adoptado, ya en 2012, normas para la gestión de la oferta de queso: Francia adoptó medidas relativas al «Comté», y al «Beaufort»; e Italia adoptó normas relativas al «Asiago» (54). Según el informe de la Comisión, en ambos Estados miembros se están examinando o se encuentran en fase de elaboración nuevas solicitudes (55).

En segundo lugar, el legislador de la UE ha dispuesto la misma excepción para los productos del sector porcino de calidad diferenciada del sector porcino en el artículo 172 de la OCM.

2.3.1.7. Séptima derogación específica: las cláusulas de reparto de valor del azúcar (Anexo X Reglamento OCM)

Esta derogación específica tiene su razón de ser en el carácter particular del mercado del azúcar en la UE. Tras la derogación del régimen de cuotas y de precio mínimo, a 1 de octubre de 2017, el régimen legal aplicable

(54) Véase por ejemplo, el caso del queso Conte francés https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=49AAE0DA6FE5155C38EBA4A412A928C3.tpdila11v_1?cidTexte=JORFTEXT000030423654&categorieLien=id

(55) COM(2014) 354 final, Informe de la Comisión al PE y al Consejo, Evolución de la situación del mercado en el sector de la leche y de los productos lácteos y del funcionamiento de las disposiciones del «Paquete lácteo» p.7, disponible en http://ec.europa.eu/agriculture/milk/milk-package/com-2014-354_es.pdf

al mercado del azúcar no ofrecía claridad jurídica a los operadores sectoriales. Así, el Reglamento OCM todavía regulaba los términos de las compras para los contratos de suministro y los acuerdos con el comercio que incluían la fórmula de cálculo del precio. Esta fórmula puede ser extendida con carácter de negociación colectiva como un elemento relacionado con el precio.

Las cláusulas de reparto del valor contempladas en el anexo XI, punto XI, del Reglamento OCM, actualmente, permiten a los productores de remolacha y a las empresas azucareras garantizar sus suministros en condiciones de compra predefinidas, con la certeza de compartir los beneficios y costes generados por la cadena de suministro en beneficio de los productores de remolacha. El beneficio del reparto del valor también transmite directamente a los productores las señales de precios del mercado. Si no se mantienen las cláusulas de reparto del valor, podría ponerse en peligro la posición de los productores de remolacha en la cadena alimentaria. Si perdiesen la posibilidad de negociar cláusulas de reparto del valor, y especialmente en una situación de precios bajos, los productores de remolacha podrían encontrarse en clara desventaja económica.

Esta situación singular se produce por un conjunto de razones entre las que se debe mencionar que el Reglamento OCM prevé las adaptaciones de precios en contrataciones plurianuales, y a que la lista de elementos a incluir en los acuerdos colectivos citados no es exhaustiva porque el texto legal contiene el término ‘en particular’.

En este contexto, han sido los propios productores y las empresas azucareras quienes solicitaron una mayor seguridad jurídica en lo que atañe a las normas aplicables a los mecanismos de reparto del valor, incluidos los beneficios y las pérdidas derivadas de los precios de mercado.

Ante la necesidad de clarificar este aspecto y en respuesta a la demanda sectorial, la Comisión ha adoptado un acto delegado ejerciendo los poderes que el propio Reglamento OCM otorga a la Comisión para completar dicho Reglamento OCM (por medio de la modificación del anexo X mismo). Así, se adoptó el Reglamento delegado (UE) n.º 2016/1166 con el fin de permitir la negociación de cláusulas de reparto del valor para cubrir la práctica de la negociación colectiva entre productores de remo-

lacha y procesadores de azúcar y para restaurar el equilibrio entre los productores de remolacha (representantes de una oferta atomizada y segmentada) y los procesadores de azúcar (representantes de una demanda altamente concentrada, donde el 81 por ciento de la cuota de mercado pertenece a seis operadores). En definitiva, se modifica el Reglamento OCM para aclarar que el mismo permite la negociación de cláusulas de reparto del valor en el sector azucarero (56).

Como conclusión, conviene señalar que la naturaleza de dichas cláusulas de reparto de valor tiene semejanza con lo que se entiende por la orientación o fijación de precios que, como se ha dicho anteriormente, es contrario a las normas de competencia del TFUE pero permite identificar el margen de cada operador en el precio del azúcar con carácter previo.

2.3.1.8. Octava derogación: las normas de comercialización del vino (artículo 167 Reglamento OCM)

El legislador de la UE ha dispuesto en el artículo 167 Reglamento OCM que los Estados puedan adoptar normas de comercialización para regular la oferta con el fin de mejorar y estabilizar el funcionamiento del mercado común de los vinos, incluidas las uvas, los mostos y los vinos de los que procedan (57).

Así, podrán establecerse normas de comercialización que tengan como objetivo regular la oferta para mejorar la estabilidad y funcionamiento del mercado común en el sector de los vinos, incluidas las uvas, los mostos y los vinos de los que procedan para una campaña de comercialización determinada. Entre estos requisitos se encuentran la zona de producción concreta donde se aplicaría la norma, ya que dada la gran diversidad del viñedo, la problemática suele ser distinta dependiendo de las regiones; la forma de proceder para resolver la situación de mercado que se haya pro-

(56) Reglamento Delegado (UE) 2016/1166 de la Comisión, de 17 de mayo de 2016, que modifica el anexo X del Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a las condiciones de compra de remolacha en el sector del azúcar a partir del 1 de octubre de 2017, DO L 193 de 19.7.2016, p. 17/18

(57) Sobre la regulación del sector vitivinícola, véase GONZALEZ BOTIJA, F. "Cuestiones actuales de la OCM única en materia vitivinícola", Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR, N.º 13, 2015, págs. 57-82 y SANCHEZ HERNÁNDEZ, A. "Los vinos con una indicación geográfica y la nueva OCM", en Amat Llobart, P. y Muñiz Espada, E. (Eds.), La nueva PAC ... op. cit.

ducido, así como el tipo de producto objeto de la norma y los destinatarios de la misma.

De este modo, la norma de comercialización podrá basarse en una retirada temporal o definitiva del producto, que deberá ser proporcional a la consecución del objetivo y finalidad fijados y que, en ningún caso, podrá suponer una retirada excesiva respecto a la producción de la campaña, lo cual deberá documentarse adecuadamente en el análisis mencionado en el apartado anterior

En el Derecho interno, por ejemplo, cabe citar el Real Decreto adoptado por el Ministerio de Agricultura en ejecución de este precepto del Reglamento OCM establece que esta norma de comercialización podrá adoptarse cuando las condiciones de mercado lo justifiquen conforme a los resultados de un análisis, y teniendo en cuenta la opinión de las comunidades autónomas en cuyo territorio se encuentre la región o regiones de producción afectadas, y las recomendaciones del sector, en particular de las organizaciones interprofesionales, sin perjuicio de la debida audiencia a otro tipo de organizaciones, tales como organizaciones de productores reconocidas y asociaciones de organizaciones de productores o a otros sectores que pudieran verse directamente afectados por las medidas propuestas (58).

2.3.1.9. Novena derogación específica: los cárteles de crisis (artículo 222 Reglamento OCM)

El legislador europeo ha establecido una derogación específica de la aplicación del artículo 101.1 TFUE para los periodos de desequilibrios graves de mercados que precisa de actuación ejecutiva por la propia Comisión europea para su puesta en práctica.

En este contexto, la Comisión podrá adoptar actos de ejecución a efectos de que el artículo 101.1 TFUE no se aplique a los acuerdos y decisiones de las OP reconocidas, de las asociaciones de éstas y de las organizaciones interprofesionales reconocidas pertenecientes a cualquiera de los sectores

(58) Real Decreto 774/2014, de 12 de septiembre, por el que se desarrolla la aplicación del artículo 167 del Reglamento (UE) n.º 1308/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013 y se fijan los requisitos y el contenido de una norma de comercialización en el sector del vino, y se aprueban las medidas aplicables a la campaña 2013/2014 y se derogan determinadas normas en materia agraria y pesquera, BOE 223, 13.9.2014.

a que se refiere el artículo 1, apartado 2, del presente Reglamento, siempre que tales acuerdos y decisiones no menoscaben el correcto funcionamiento del mercado interior, tengan como única finalidad estabilizar el sector afectado y entren en una o más de las siguientes categorías:

- Retirada del mercado o distribución gratuita de sus productos.
- Transformación y procesado.
- Almacenamiento por operadores privados.
- Medidas de promoción conjunta.
- Acuerdos sobre requisitos de calidad.
- Adquisición conjunta de insumos necesarios para combatir la propagación de plagas y enfermedades en los animales y las plantas en la Unión, o de insumos necesarios para hacer frente a los efectos de las catástrofes naturales en la Unión.
- Planificación temporal de la producción, teniendo en cuenta la naturaleza específica del ciclo de producción.

La Comisión especificará en actos de ejecución el ámbito de aplicación sustantivo y geográfico de esta excepción y el periodo al que se aplica la excepción porque esta derogación tiene un ámbito temporal limitado. La duración de la validez de los acuerdos y decisiones no podrá exceder los seis meses. No obstante, la Comisión podrá adoptar actos de ejecución que autoricen tales acuerdos y decisiones durante un nuevo período de hasta seis meses de duración.

A modo de ejemplo, el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/559 de la Comisión autorizó a las organizaciones de productores reconocidas, a sus asociaciones y a las organizaciones interprofesionales reconocidas en el sector de la leche y los productos lácteos a celebrar acuerdos conjuntos voluntarios y a adoptar decisiones comunes sobre la planificación de la producción de leche sobre una base temporal por un período de seis meses (59). Al mismo tiempo, el Reglamento Delegado (UE) 2016/559, dado que el sec-

(59) Reglamento de Ejecución (UE) 2016/559 de la Comisión, de 11 de abril de 2016, que autoriza los acuerdos y las decisiones en materia de planificación de la producción en el sector de la leche y los productos lácteos DOUE L96, de 12.4.2016.

tor de la leche y los productos lácteos se caracteriza principalmente por las estructuras cooperativas, procedió ampliar dicha autorización, incluidas las obligaciones de notificación correspondientes, a aquellas entidades creadas por productores de leche. Lo mismo se aplica a otras formas de organizaciones de productores creadas por productores de leche de conformidad con el Derecho nacional y activas en el sector de la leche y los productos lácteos, con el fin de maximizar la cobertura de la medida (60).

3. LA DISCUSIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE DEROGACIONES FUNCIONALES IMPLÍCITAS (ARTÍCULO 152 REGLAMENTO OCM)

Desde el punto de vista económico, las ventajas comerciales y de otro tipo que tienen las acciones colectivas llevan a muchos productores a juntarse en sus intereses comunes mediante instrumentos de cooperación horizontal o vertical cuando planifican la producción o comercializan conjuntamente. El legislador europeo no es ajeno a esto y recoge en el apartado 131 de la exposición de motivos del Reglamento OCM que: *“Las organizaciones de productores y sus asociaciones pueden desempeñar una función muy útil en la concentración de la oferta y en la mejora de la comercialización y planificación, así como para adaptar la producción a la demanda, optimizar los costes de producción y estabilizar los precios a la producción, llevar a cabo investigaciones, fomentar las prácticas correctas y prestar asistencia técnica, gestionar los productos derivados y administrar los instrumentos de gestión del riesgo de que dispongan sus miembros, contribuyendo así a fortalecer la posición de los productores en la cadena alimentaria”*.

Junto a las normas específicas en materia de criterios de reconocimiento y contenido de los programas operativos, que se regulan a escala comunitaria, se articulan determinadas derogaciones a las normas de competencia así como un conjunto de ayudas en el marco de los programas de desarrollo rural (61).

(60) Reglamento Delegado (UE) 2016/558 de la Comisión de 11 de abril de 2016 que autoriza los acuerdos y las decisiones de cooperativas y de otras formas de organizaciones de productores en el sector de la leche y los productos lácteos en materia de planificación de la producción, DOUE L96, de 12.4.2016.

(61) Véase el informe de la Universidad de Wageningen en http://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/external-studies/2012/support-farmers-coop/fulltext_en.pdf

Por eso, se han realizado planteamientos sobre la existencia de las llamadas derogaciones funcionales de las OP del artículo 152 Reglamento OCM. Este precepto establece un conjunto de las finalidades que deben perseguir las OP con sus programas operativos (62). Entre éstas figuran el planeamiento de la producción o la concentración de la oferta y esto ha sido interpretado como una derogación horizontal implícita del Derecho de la competencia en favor de las ventas conjuntas y la planificación de las producciones realizadas por OP reconocidas (63).

Es decir, la cuestión que se plantea es si una acción de una OP puede considerarse exenta de las normas de competencia siempre que la actuación quede enmarcada en los objetivos del artículo 152 Reglamento OCM o, al contrario, dicho artículo enumera tan solo el conjunto de los objetivos sin más consecuencias jurídicas en el ámbito del Derecho.

Este tema es de máxima actualidad por el anteriormente mencionado asunto de los pactos de precios y otras conductas asociadas en el sector de las endivias francés, en particular(64), y por la futura reforma de la PAC, en general.

Este debate se basa en situaciones tan prácticas y cotidianas. Como señala García Azcárate, por ejemplo, es necesario que las OP puedan retirar

(62) *El conjunto de objetivos y finalidades de las OP se encuentran recogidas en el artículo 152 OCM, las organizaciones de productores deben perseguir una finalidad específica que puede ser cualquiera de las siguientes: i) garantizar que la producción se planifique y se ajuste con arreglo a la demanda, sobre todo en lo referente a la calidad y a la cantidad; ii) concentrar la oferta y la comercialización de los productos de sus miembros, incluyendo la comercialización directa; iii) optimizar los costes de producción y los beneficios de las inversiones realizadas en respuesta a normas relativas al medio ambiente y al bienestar de los animales, y estabilizar los precios de producción; iv) realizar estudios y desarrollar iniciativas en relación con métodos de producción sostenibles, prácticas innovadoras, competitividad económica y la evolución del mercado; v) promover la asistencia técnica y prestar este tipo de asistencia para la utilización de prácticas de cultivo y técnicas de producción respetuosas con el medio ambiente, así como de prácticas y técnicas de producción respetuosas con el bienestar de los animales; vi) promover la asistencia técnica y prestar este tipo de asistencia para el uso de normas de producción, mejorar la calidad de los productos y desarrollar productos con denominación de origen protegida, indicación geográfica protegida o cubiertos por una etiqueta de calidad nacional; vii) gestionar los subproductos y los residuos, en particular con el fin de proteger la calidad del agua, el suelo y el paisaje y preservar y fomentar la biodiversidad; viii) contribuir a un uso sostenible de los recursos naturales y a la mitigación del cambio climático; ix) desarrollar iniciativas en materia de promoción y comercialización; x) gestionar los fondos mutuales contemplados en los programas operativos para el sector de la fruta y de las hortalizas a que hacen referencia el artículo 31, apartado 2 del presente Reglamento y el artículo 36 del Reglamento (UE) n.º 1305/2013; y xi) proporcionar la asistencia técnica necesaria para la utilización de los mercados de futuros y de los sistemas de seguro.*

(63) <http://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/agri-markets-task-force/2016-06-28/paper-self-help-tools.pdf>

(64) Asunto C-671/15, que como se ha mencionado consiste en una cuestión prejudicial pendiente de resolución por el Tribunal.

producto cuando el precio del mercado caiga por debajo de un precio umbral que la propia OP se ha fijado y en esa tarea no hacen más que cumplir las funciones que les atribuye el legislador europeo. La cuestión está en que cuando la decisión de retirada esté tomada a nivel de la AOP y por razones logísticas, la retirada física del producto no se hace al nivel de la AOP sino de la OP, nos encontramos ante una situación como la del asunto de las endivias anteriormente citado (65).

Por eso, es necesario interpretar la norma en el contexto del Reglamento OCM. Este precepto encaja en la pretensión del legislador europeo de estimular las OP y queda patente en la Exposición de motivos del Reglamento OCM cuando afirma claramente que: “ (136) *A fin de estimular las iniciativas de las organizaciones de productores, de las asociaciones de organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales que faciliten la adaptación de la oferta a las necesidades del mercado, salvo las de retirada de productos del mercado, deben delegarse en la Comisión los poderes para adoptar determinados actos por lo que respecta a medidas que mejoren la calidad; promuevan la organización de la producción, la transformación y la comercialización; faciliten el seguimiento de la evolución de los precios del mercado; y permitan la elaboración de previsiones a corto y a largo plazo basándose en el conocimiento de los medios de producción utilizados*”.

(65) “El artículo 156 de la OCM única[1] reza textualmente que “las asociaciones de organizaciones de productores podrán desempeñar cualquiera de las actividades o funciones de las organizaciones de productores” (el subrayado es mío). ¿Y cuáles son estas funciones? Las recoge el artículo 152 del mismo reglamento y me permitiría destacar para nuestro propósito las tres siguientes: “i) garantizar que la producción se planifique y se ajuste con arreglo a la demanda, sobre todo en lo referente a la calidad y a la cantidad y ii) concentrar la oferta y la comercialización de los productos de sus miembros, incluyendo la comercialización directa. Iv) realizar estudios y desarrollar iniciativas en relación con métodos de producción sostenibles, prácticas innovadoras, competitividad económica y la evolución del mercado” Para cumplir estas funciones, las OPs pueden retirar producto cuando el precio del mercado caiga por debajo de un precio umbral que la propia OP se ha fijado. Ya hemos dicho que tiene mucho más sentido económico, que es mucho más eficaz y eficiente que esta intervención de mercado se haga a nivel de una asociación que a nivel de una simple OP. Poder retirar producto quiere decir fijar un precio suelo por debajo del cual se opta por no vender el producto. Las OPs (y las AOPs por lo tanto) pueden fijar un precio mínimo para las ventas de sus productos. En la medida de mi modesto conocimiento, y he seguido muy de cerca esta reglamentación desde su concepción en 1996, está era la voluntad clara, y unánime, del legislador con el beneplácito explícito de los responsables europeos de la competencia de la época. ¿Qué pasa ahora sí, aunque la decisión de retirada esté tomada a nivel de la AOP y por razones logísticas, la retirada física del producto no se hace al nivel de la AOP sino de la OP? A mi entender, no pasa absolutamente nada, estamos en el núcleo duro de la organización de mercado tal y como está amparada ahora por el reglamento de la OCM única”. Véase al respecto: GARCIA AZCARATE, T.: “La siempre compleja relación con el derecho de la competencia” en <http://www.revistamercados.com/la-siempre-compleja-relacion-derecho-la-competencia/>

Como se ha señalado anteriormente, este conjunto de operaciones de las OP podrían estar exentas de aplicación de las normas de competencia cuando se encuentren en la excepción general contenida en el artículo 101.3 TFUE. También, se podrán beneficiar de la exención bajo los supuestos descritos en las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101.1 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal (66); en particular en lo que se refiere a los acuerdos de producción conjunta (67) y de comercialización conjunta (68) y la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 81.3 del Tratado, actualmente artículo 101.3 TFUE (69).

En cualquier caso el debate se produce por las opiniones encontradas al respecto de la interpretación que ha de realizarse al citado artículo 152 Reglamento OCM. Por un lado, es necesario mencionar que la interpretación favorable a la derogación implícita del artículo 152 Reglamento OCM pondría un interrogante sobre la tendencia de legislador europeo de establecer derogaciones específicas de las normas de competencia para supuestos y situaciones estrictamente delimitadas, sector por sector, en el Reglamento OCM. Por otro, la aceptación de la tesis favorable a la derogación implícita otorgaría un mayor margen de confianza a las OP en el desarrollo de sus programas operativos, al disminuir el riesgo derivado de eventuales sanciones por las autoridades de la competencia, y fortalecería su posición de negociación en el seno de la cadena de distribución de productos agroalimentarios.

Por último, una muestra de la actualidad de estas discusiones es que, en los debates sobre la reforma de las normas financieras de la UE, el llamado Reglamento Omnibus, se han introducido enmiendas al Reglamento OCM que afectan directamente a esta cuestión y cuyo evolución va a ser de gran relevancia, en el caso de integrarse en el texto definitivo que resulte aprobado (70).

(66) DO C 11 de 14.1.2011, p. 1.

(67) Véanse los puntos 150 a 293 de las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal.

(68) Para mayor detalle, sobre acuerdos de comercialización conjunta véanse los puntos 225 a 257 de la Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFE a los acuerdos de cooperación horizontal.

(69) Comunicación de la Comisión sobre Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (2004/C 101/08), DOCE, 27-IV-2004

(70) Véase al respecto: MATHEWS, A.: "COMAGRI rapporteur's draft amendments to Omnibus Regulation" en <http://capreform.eu/comagri-rapporteurs-draft-amendments-to-omnibus-regulation/>

4. EL ABUSO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO Y LAS OP

La prohibición del abuso de una posición de dominio en el mercado, que se recoge en el artículo 102 TFUE, se aplica también a los productores, así como a las OP que actúen como empresas. La prohibición de abuso de posición dominante que se establece en el artículo 102 del TFUE es plenamente aplicable en el sector agrícola (71). No obstante, para que se infrinja el artículo 102 del TFUE, deberán reunirse las condiciones siguientes:

En primer lugar, la OP o el productor deberán ocupar una posición dominante en un determinado mercado de productos y mercado geográfico (el mercado de referencia) (72), es decir, tener una posición de fuerza económica que les permita, de forma apreciable, actuar con independencia de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores (73).

En segundo lugar, la OP o el productor deben abusar de su posición dominante emprendiendo prácticas de exclusión o explotación en detrimento de los competidores, los clientes o los consumidores. Son prácticas de exclusión, por ejemplo, aquellas que no se basan en una gestión normal de los negocios sino que tratan de perjudicar la posición competitiva de los competidores de la empresa dominante o excluirlos completamente del mercado perjudicando en última instancia a los clientes (por ejemplo, la denegación de suministro o de concesión de licencia, los precios predatorios, etc.).

Por su parte, la explotación abusiva implica el intento por parte de una empresa dominante de explotar las oportunidades que le ofrece su poder en el mercado para perjudicar a los clientes directamente imponiéndoles, por ejemplo, precios excesivos. En tercer lugar, estas prácticas deben afectar al comercio entre los Estados miembros (74).

(71) Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (DO n° C 045 de 24/02/2009).

(72) Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO C 372 de 9.12.1997, p. 5).

(73) Sentencia *United Brands*, 27/76, UE:C:1995:277, considerando 65.

(74) Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO C 101 de 27.4.2004, p. 81).

A modo de ejemplo, en las Directrices sobre aplicación de las normas específicas previstas en los artículos 169, 170 y 171 del Reglamento OCM, la Comisión consigna un caso hipotético de aplicación del artículo 102 del TFUE a las actividades de una OP grande que, en una región productora de trigo, ante el desarrollo de otras OP que le hacen la competencia, en ejercicio abusivo de su posición dominante, decide reducir los precios mayoristas del trigo de molienda por debajo de los costes variables para recuperar a sus clientes y, efectivamente, recupera a algunos de estos clientes en detrimento de su competidor emergente (75).

5. LA AUSENCIA DE NORMAS EUROPEAS CONTRA LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES

En el marco de la PAC se han introducido normas específicas a escala de la UE sobre determinadas partes de la cadena alimentaria; entre otras, la posibilidad de que los Estados miembros impongan la obligación de formalizar contratos por escrito entre los agricultores y los transformadores o distribuidores, con la posible obligación de que los primeros

(75) El ejemplo se sitúa en una región productora de trigo está muy alejada de otras regiones productoras. El trigo se utiliza en la región para molienda y producción de harina en molinos locales o para fabricar pienso para animales criados en la zona. El trigo de molienda debe respetar especificaciones de calidad más estrictas y se vende a precios más elevados que el trigo para pienso. De un país vecino se importa algo de trigo, que complementa la oferta local, generalmente a precios más altos que los precios locales debido a los costes de transporte. Una importante OP que reúne a la mitad de los molineros locales (en términos de volumen de producción) ha estado abasteciendo a la mayoría de productores locales, mientras que otros productores siguen estando menos organizados y cubren la demanda residual de las fábricas de pienso y los molinos (demanda no satisfecha por la gran OP) cuando es posible. Los miembros de la gran OP están obligados a ceder toda su producción a la OP según los estatutos de la OP y, por diversas razones jurídicas y prácticas, estos miembros muy rara vez abandonan la OP. Hace unos años, un grupo de agricultores no afiliados a la gran OP creó otra que ha mejorado la calidad y la producción del trigo y ha invertido en un sistema de almacenamiento y distribución para abastecer de trigo a mayor escala. Esta nueva OP, más pequeña, convenció paulatinamente a los molineros locales para que le compraran el trigo a ella y no a la gran OP. Para compensar la pérdida gradual del mercado de trigo de molienda, más beneficioso, la OP grande decide reducir los precios mayoristas del trigo de molienda (en grano) por debajo de los costes variables para recuperar a sus clientes y, efectivamente, recupera a algunos de estos clientes en detrimento de su competidor emergente. El mercado de suministro de trigo es probable que no sea mayor que la región en cuestión, habida cuenta de los altos costes que supone el transporte desde otras regiones productoras a dicha región. La gran OP es probable que ocupe una posición dominante, teniendo en cuenta su cuota de mercado, su control sobre el suministro a través de la obligación de exclusividad impuesta a sus miembros y el hecho de que las importaciones no pueden sustituir el suministro de la OP a causa de los elevados costes de transporte. La posición dominante puede tener un carácter estable, sobre todo porque rara vez los miembros de la OP la abandonan, y por la dificultad de que fuentes alternativas de suministro de trigo abastezcan en grandes volúmenes. La estrategia depredadora de fijación de precios de la gran OP se orientaba a la exclusión del mercado de un competidor (la OP más pequeña). En consecuencia, la OP puede haber abusado de su posición dominante infringiendo lo dispuesto en el artículo 102 TFUE.

compradores ofrezcan a los agricultores una duración mínima del contrato (76).

Además, el Reglamento OCM refuerza la posición de los productores en la cadena de suministro frente a los operadores que intervienen en fases posteriores, en particular mediante el apoyo a la creación y el desarrollo de las OP. Como se acaba de analizar en el apartado segundo de este estudio, el Reglamento OCM también incluye elementos que tienen por objeto reducir las diferencias en cuanto a poder de negociación entre los agricultores y otras partes de la cadena de suministro alimentario en algunos sectores seleccionados (leche, aceite de oliva, carne de vacuno y cultivos herbáceos).

No obstante, debe partirse de la siguiente constatación: no existe legislación de la UE relativa a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas.

Junto a la Comunicación de 2009 sobre el mejor funcionamiento de la cadena alimentaria, se hace necesario destacar la constitución del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria a finales de 2011, foro destinado a la búsqueda de soluciones que permitiesen garantizar una mayor transparencia de los precios, mejorar la competencia, evitar el abuso de poder en la negociación y contratación, prohibir la especulación y fomentar la autorregulación (77). En noviembre

(76) Señala la Exposición de motivos del Reglamento OMC que a falta de normativa de la Unión sobre la formalización de contratos por escrito, los Estados miembros pueden decidir hacer obligatorio el uso de tales contratos dentro de sus propios regímenes nacionales de Derecho contractual, a condición de que al hacerlo se respete el derecho de la Unión y, en particular, el correcto funcionamiento del mercado interior y de la organización común de mercados. Continúa con el siguiente tenor literal "... Habida cuenta de la variedad de situaciones existentes en la Unión, y en interés de la subsidiariedad, tal decisión debe ser competencia de los Estados miembros. Sin embargo, en el sector de la leche y los productos lácteos, para garantizar unas normas mínimas adecuadas para tales contratos y el buen funcionamiento del mercado interior y de la organización común de mercados, deben fijarse al nivel de la Unión algunas condiciones básicas para el uso de tales contratos. Todas esas condiciones básicas se deben negociar libremente (apartado 127).

(77) La creación de este Grupo de Alto Nivel se realizó sobre la base del artículo 173. TFUE asigna a la Unión y a los Estados miembros la misión de asegurar la existencia de las condiciones necesarias para la competitividad de la industria de la Unión, especialmente fomentando un entorno favorable a la cooperación entre empresas. El artículo 173.2 invita en particular a los Estados miembros a consultarse mutuamente en colaboración con la Comisión y, siempre que sea necesario, a coordinar sus acciones en el ámbito de la industria. [Decisión de la Comisión de 1 de junio de 2015 por la que se instituye el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria (2015/C 179/03) (DO C 179 de 2.6.2015)] Véase http://ec.europa.eu/growth/sectors/food/competitiveness/supply-chain-forum/index_en.htm y, asimismo, *Final Recommendations of the High Level Group (HLG.006), the Communication on a Better Functioning Food Supply Chain in Europe (COM(2009) 591), the*

de 2011, como es sabido, el grupo de trabajo sobre prácticas comerciales desleales del Foro, incluidos los representantes de los agricultores, acordaron una serie de buenas prácticas en las relaciones verticales de la cadena de suministro alimentario (78). En este contexto, la Iniciativa de la Cadena de Suministro (ICS) se configuró en un marco voluntario para la aplicación de los citados principios de buenas prácticas, en funcionamiento desde septiembre de 2013 (79).

En julio de 2014, la Comisión Europea adoptó una Comunicación sobre cómo hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas, donde se sugiere una combinación de iniciativas voluntarias y medidas reglamentarias para combatir las prácticas comerciales desleales (80).

Posteriormente, en el inicio de 2016, la Comisión adoptó un estudio sobre las prácticas abusivas en la cadena alimentaria (81), en el que se señalaba que algunos Estados miembros habían extendido la aplicación de la legislación de la UE en materia de protección de los consumidores a las situaciones entre empresas (82). Más concretamente, apunta la Comisión, de los veinte Estados miembros que ya disponen de legislación (83), quince la han adoptado en los últimos cinco años (84). Algunos Estados miembros pueden plantearse su adopción en un futuro cercano (85), y

Retail Market Monitoring Report (COM(2010) 355), the Single Market Act (COM(2011) 206/4), the Bové Report (2009/2237(INI)), the Corazza-Bildt Report (2010/2109(INI)) Véase: http://ec.europa.eu/growth/sectors/food/competitiveness/supply-chain-forum/index_en.htm

(78) La Comisión pone de manifiesto que, sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados por todas las partes interesadas, los participantes en la cadena alimentaria no pudieron ponerse de acuerdo sobre un mecanismo voluntario de garantía de cumplimiento, ya que, según los agricultores y los transformadores de carne, un mecanismo de este tipo no tendría en cuenta la confidencialidad del denunciante (el factor miedo) ni las sanciones. <http://www.supplychaininitiative.eu/about-initiative/principles-good-practice-vertical-relationships-food-supply-chain>

(79) <http://www.supplychaininitiative.eu>

(80) COM(2014) 472 final.

(81) European Commission (2016): Report to the EP and the Council on unfair business-to-business trading practices in the food supply chain, COM/2016/032 final <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1454403412848&uri=COM:2016:32:FIN>.

(82) Esto es lo que ha ocurrido con la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales, y la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Sin embargo, las prácticas que se abordan en la Directiva en cuestión son, en su mayoría, diferentes de las que se debaten en el citado informe.

(83) AT, BG, CY, CZ, DE, EL, ES, FI, FR, HR, HU, IE, IT, LT, LV, PT, RO, SI, SK, UK.

(84) BG, CY, CZ, ES, FI, HU, IE, IT, LT, LV, PT, RO, SI, SK, UK.

(85) Por ejemplo, Polonia.

otros han mejorado sus viejos marcos en los últimos cinco años (86). En particular, este informe de la Comisión realiza un análisis de los cinco elementos que debe contener cualquier intervención de política legislativa en esta materia de la lucha contra la competencia desleal en la cadena alimentaria:

- La legislación nacional debería abarcar toda la cadena de suministro alimentario dado que las prácticas comerciales desleales pueden tener lugar en cualquier fase de la cadena.
- Se establecen cuatro categorías clave de prácticas comerciales desleales que deberían ser el objetivo de un marco regulador eficaz.
 - Una parte no debería trasladar indebida o injustamente sus propios costes o riesgos empresariales a la otra parte.
 - Una parte no debería solicitar a la otra parte ventajas o beneficios de cualquier tipo sin llevar a cabo un servicio relacionado con la ventaja o el beneficio solicitado.
 - Una parte no debería introducir cambios unilaterales ni retroactivos en un contrato, salvo que el contrato lo permita de manera específica en condiciones equitativas.
 - No debería ser posible poner fin injustamente a una relación contractual ni amenazar injustificadamente con poner fin a una relación contractual.
- La flexibilidad debería ser una prioridad frente a rigidez en la definición de las prácticas comerciales desleales.
- Debería respetarse la confidencialidad de las denuncias y posibilidad de iniciar investigaciones por iniciativa propia.
- Las medidas para luchar contra las prácticas comerciales desleales deberían funcionar como un auténtico elemento disuasorio (sanciones y multas).

En el citado informe, la Comisión concluyó que *“...empieza a haber indicios de que la ICS ha comenzado a promover el cambio cultural en la*

(86) DE, EL, FR.

cadena de suministro alimentario, lo que podría favorecer la lealtad en las relaciones comerciales. Aún es demasiado pronto para valorar con certitud si la ICS ha sido eficaz en la lucha contra las prácticas comerciales desleales o en su disminución”. Asimismo, habida cuenta de la evolución positiva en partes de la cadena alimentaria y dado que existen diferentes enfoques que podrían combatir las prácticas comerciales desleales de forma eficaz, la Comisión no ve todavía el valor añadido que tendría un enfoque regulador armonizado específico a escala de la UE en 2016. En cualquier caso, antes de que finalice su mandato, la Comisión “...volverá a evaluar el posible valor añadido de una acción de la UE para hacer frente a las prácticas comerciales desleales, a la luz de los nuevos avances o en caso de que estos no se produzcan”.

Desde otra Institución de la UE, se ha dado un paso más en esta materia. En relación con esta problemática, la Comisión de mercado interior y protección de los consumidores del Parlamento europeo adoptó una resolución sobre el problema de las prácticas comerciales desleales y su especial problemática en la cadena alimentaria por sus efectos en el eslabón más débil de la misma. El Parlamento Europeo ha considerado que el informe de enero de 2016 de la Comisión, antes referenciado, no ataca la raíz del problema. La iniciativa de Supply Chain Initiative (SCI) y otros esquemas voluntarios (códigos de buenas prácticas, mecanismos de solución de diferencias) deberían ser desarrollados con el establecimiento del anonimato y confidencialidad para las denuncias y el incremento del carácter disuasorio de las sanciones a escala nacional. El Parlamento ha invitado en la citada resolución a la Comisión a remitir una propuesta para establecer los principios a escala europea sobre la base de un conjunto de prácticas desleales (retraso en el pago, restricciones de acceso al mercado, modificaciones unilaterales o retroactivas de las condiciones comerciales, ausencia de contratación por escrito y reducciones del precio del contrato de manera sobrevenida) y a que supervise específicamente la puesta en práctica a escala nacional de la Directiva 2011/7/EU. Asimismo, la Comisión parlamentaria en dicha resolución solicita que se promueva la generalización del sistema de agencias públicas de control y ejecución con capacidad para investigar e instruir procedimientos sancionatorios sobre la base de las informaciones y quejas que se reciban y en cuya com-

posición se facilite la presencia de las organizaciones de productores y sus asociaciones. Así, el consumidor debe tener derecho a un conocimiento suficiente de todos los eslabones de la cadena y los observatorios de precios deben ser un elemento clave para ello (87).

En Noviembre 2016, el Grupo de expertos de la Comisión sobre la cadena alimentaria ha publicado unas Recomendaciones sobre los agricultores en la cadena de suministro de alimentos en la misma línea de argumentaciones previas de carácter institucional que se acaban de describir y ante las que la Comisión deberá plantear una respuesta adecuada (88).

En suma, en materia de competencia desleal, el vacío existente en el Derecho de la UE no permite identificar elementos singulares que beneficien a los productores agroalimentarios. Los diversos foros, informes y Comunicaciones de la Comisión invitan a una evolución en este sector hacia propuestas más específicas y el propio Parlamento Europeo ha propuesto la adopción concreta de normas armonizadoras sobre las prácticas comerciales desleales a escala de la UE.

(87) Parlamento Europeo (2016), Comisión de Mercado interior y protección del Consumidor: Informe de Edward CZESAK (ECR, PL) on unfair trading practices in the food supply, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/printsummary.pdf?id=1435745&l=en&t=E>

(88) “Ante el temor de que los agricultores se lleven la peor parte de la volatilidad de los precios y de los períodos prolongados de precios bajos, el informe del Grupo operativo concluye que el marco político por el que se regula la cadena de suministro «puede y debe seguir mejorándose». Entre las demás conclusiones, el informe insta a que se adopten nuevas normas a nivel de la UE para abordar algunas prácticas comerciales desleales, así como a que se establezcan sistemas de cumplimiento eficaces en los Estados miembros, como por ejemplo el recurso a un árbitro. Además, también se recomienda incrementar la transparencia del mercado, reforzar la cooperación entre los agricultores, facilitar el acceso de estos últimos a la financiación y mejorar la utilización de herramientas de gestión del riesgo. En concreto, el informe del Grupo operativo recomienda que:

Para mejorar la transparencia del mercado, se introduzca la obligación de informar sobre los precios y se presenten los datos con más celeridad y de forma estandarizada. En lo que se refiere a las prácticas comerciales desleales, aunque las iniciativas voluntarias han resultado útiles, no han llegado a introducir medidas de cumplimiento eficaces e independientes, por lo que debería introducirse una legislación marco a nivel de la UE, así como regímenes de apoyo al cumplimiento efectivo en los Estados miembros, como por ejemplo mediante el recurso a un árbitro. Existen también recomendaciones sobre la obligatoriedad de los contratos por escrito, lo que será igualmente beneficioso para los agricultores. En lo que se refiere a potenciar la cooperación entre los agricultores, las normas de organización colectiva y de competencia deberían ser claras y funcionales, para fomentar de forma significativa estas oportunidades de cooperación. A fin de facilitar el acceso de los agricultores a la financiación, debe potenciarse más el uso de instrumentos financieros, con una mayor participación del Banco Europeo de Inversiones (BEI), que también podría contribuir al desarrollo de un instrumento de garantía del crédito a la exportación. En lo relativo a la gestión del riesgo, deberían mejorarse las herramientas existentes. Los mercados de futuros ofrecen a los agricultores una herramienta suplementaria, pero es necesario seguir avanzando en la concienciación y en la formación. Accesible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3658_fr.htm

6. LOS NUEVOS OBJETIVOS DE UNA PAC REFORMADA EN SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA COMPETENCIA.

En este contexto normativo, entre otros objetivos, con carácter inmediato, debe fijarse la necesaria interpretación única y coherente del Derecho de la Competencia para la agricultura, sobre todo, porque el panorama de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales de la competencia es muy heterogéneo y afecta a la propia existencia del Mercado único.

Es conocido que las autoridades de la competencia y las instancias judiciales en los Estados miembros no desarrollan unas actuaciones homogéneas frente a las prácticas contrarias al Derecho de la competencia. Así, hay un conjunto de precedentes singulares autorizados a escala nacional por las autoridades nacionales de la competencia, los tribunales nacionales o la legislación propia de cada Estado, entre las que cabe destacar el siguiente conjunto de ejemplos: la autoridad nacional de la competencia francesa, entre otros, ha autorizado la fijación de precios mínimo del vino por el Consejo Regulador del Cahors en razón de los intereses del consumidor y los contratos con precios máximos de Bergerac; las recomendaciones de precios colectivas de ANIL autorizadas en Portugal; la central de compras autorizada por el Tribunal Supremo en España en el caso CECASA; los acuerdos de fijación de precios de la interprofesional Edovra en Grecia; la derogación de las normas de la competencia para el sector forestal y de cría de ganado en Alemania (89).

El establecimiento de un conjunto de acuerdos compatibles con las normas antitrust es crucial para fortalecer la posición económica y jurídica de los productores.

En este contexto debe situarse cualquier planteamiento de reforma de la PAC en el futuro. De cara a la PAC 2020, apunta Massot que se debería permitir explícitamente a las OP optimizar los costes de producción y estabilizar los precios mediante retiradas, almacenamiento privado o promociones. Asimismo sería preciso ampliar al resto de los sectores las medidas específicas previstas para vino y aceite de oliva en materia de concentración de la oferta, adaptación a la demanda y estabilización de

(89) GUILLEM CARRAU, J.: *EU competition framework policy ...*, op. cit, p. 35.

los mercados. Finalmente, propone la eliminación de los procedimientos de verificación ex ante de los acuerdos agrícolas y la inclusión de listados positivos de conductas y acuerdos de OP e interprofesionales compatibles con el Derecho de la UE (90).

Otro objetivo debe centrarse en una mejora del entorno normativo del sector agroalimentario es la reforma del enfoque de la aplicación de las normas de la competencia al sector agroalimentario. Los principios de Better regulation invitan a realizar una interpretación proactiva en favor de los intereses agrícolas de ambos reglamentos basada en la promoción de la conocida extensión de norma y otras prácticas compatibles de refuerzo de la posición de la producción en la cadena alimentaria, como son los códigos de conducta, los contratos modelo, los programas de calidad o los observatorios de precios.

En la próxima reforma de la PAC, cabe ser optimista sobre la capacidad de modernizar este marco legal porque, como señala García Azcárate, precisamente en un contexto de rigor presupuestario, esta mejora normativa no tiene coste presupuestario (91).

Un elemento que se pone de manifiesto en Derecho comparado, es que los principales socios comerciales de la UE tienen un enfoque distinto al de la PAC actual respecto a la aplicación del Derecho de la Competencia al sector agroalimentario. Así, por ejemplo, en el caso de Estados Unidos, la Capper Volstead Act da al productor el mismo derecho de negociación colectiva de las empresas y, para ello, establece la exención de aplicación de las normas antitrust a las organizaciones de productores estadounidenses (92).

7. CONCLUSIONES

El legislador europeo ha establecido el conjunto de derogaciones específicas del Derecho de la competencia que el legislador de la UE en la le-

(90) MASSOT MARTI, A.: "Los mecanismos de la PAC 2020. Principales vectores del proceso de reforma en curso", *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros*, N^o 232, 2012, págs. 13-68

(91) GARCIA AZCÁRATE, T.: "Algunos apuntes sobre la relación entre las políticas europeas agraria y de competencia en el marco de las discusiones sobre la PAC post 2013", *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros*, N^o 232, 2012, págs. 69-100.

(92) "[The Capper-Volstead Act's] purpose is to give to the farmer the same right to bargain collectively that is already enjoyed by corporations." 62 Cong. Rec. 2057 (1922), *The Capper-Volstead Act (Public-No. 146-67th Congress)*.

gislación básica agrícola (el Reglamento OCM) para, entre otras finalidades, reequilibrar las posiciones de los diversos actores de la cadena alimentaria en favor de los productores.

Queda atrás el debate poco fructífero sobre si existe una exención de aplicación del derecho de la competencia al sector agroalimentario, la realidad es que el legislador europeo ha querido regular un conjunto de derogaciones específicas claramente establecidas en el Reglamento OCM.

Dichas derogaciones no pueden ser objeto de una interpretación simplemente gramatical puesto que las vaciaría de contenido y sería como tenerlas por no puestas por el legislador. Si se interpretan restrictivamente pueden parecer, por un lado, insuficientes para responder a las crisis de precios que están sufriendo algunos productores y, por otros, inaplicables dada la estricta interpretación jurisprudencial que se ha realizado de las mismas.

Procede, sin duda, abogar por una interpretación sistemática, que no laxa, de las mismas. Esto es, la derogación ha de entenderse y ser consistente con el conjunto de normas en las que se insertan y sus fines -básicamente la OCM pero puede ser también la política de calidad agroalimentaria.

Respecto a la OCM, por ejemplo, carece de sentido acotar las derogaciones de tal manera que el fomento de los acuerdos de comercialización en un sector no tengan sentido y, en consecuencia, se impida el desarrollo de las OP o de sus programas operativos, o como podía haber pasado en el sector del azúcar, se haga imposible la celebración de los contratos de compraventa del producto en cuestión. Una interpretación del artículo 152 Reglamento OCM en el sentido descrito en este estudio, es decir, como una derogación horizontal implícita, puede ser otro ejemplo de esta necesaria y coherente evolución interpretativa. En cuanto a la política de calidad, encontramos como ejemplo de lo que no es una interpretación sistemática, y que no se debería aceptar, aquella que pretende que los Consejos Reguladores se sujeten a las normas de derecho de la competencia como cualquier operador hasta el punto de dificultar o hacer imposible el control o certificación de las producciones por terceros acreditados conforme a la legislación europea.

Por eso otro elemento fundamental en este proceso interpretativo de la voluntad del legislador es el concepto de efecto útil del Derecho de la competencia, que viene a ser la traslación al Derecho de la competencia del sentido común. Es necesario tener en cuenta cual es el efecto útil de la aplicación del Derecho de la Competencia a cada uno de los casos agrícolas sobre los que se pretende aplicar. Igualmente, otro debe del legislador es que los conceptos de mercado relevante y de mercado territorial deben ser afinados en relación con el sector agroalimentario.

En fin, la garantía de un entorno legal favorecedor de las condiciones de competencia, en el que la propia legislación ofrezca los instrumentos necesarios para evitar los desequilibrios, prevenirlos o atenuarlos debe constituir un objetivo prioritario del legislador a todos los niveles (autonómico, estatal y europeo).

En paralelo, las Administraciones implicadas deben realizar un esfuerzo hacia una interpretación sistemática de las derogaciones que el legislador considere adecuado establecer, que sea consistente con el desarrollo de los modelos y sistemas en los que se basa la Organización Común de Mercado (Organizaciones de productores, Interprofesionales, etc.) y la Política de Calidad (Consejos Reguladores, Interprofesionales, etc.) con el fin de que no haya interpretaciones contradictorias dependiendo de la autoridad de la competencia nacional que analice el asunto.

Este tema es de máxima actualidad y lo va a ser más por la resolución judicial europea que, en 2017, abordará el mencionado asunto de los pactos de precios y otras conductas asociadas en el sector de las endivias francés.

En cualquier caso, lo cierto es que el equilibrio de la cadena alimentaria y las reglas de competencia aplicadas al sector agrícola son unos de los asuntos a abordar por el legislador europeo de cara a la revisión intermedia de la PAC o para la reforma de la PAC post 2020. Fundamentalmente, debe avanzarse en una interpretación de esta derogación fiel a los motivos que inspiraron al legislador europeo para la configuración de la PAC, entre otros aspectos, como una política común. Constituye, igualmente, un tema clave para la futura reforma de la PAC, en general, y para la reforma de los reglamentos financieros y de la OCM que ha iniciado la Comisión mediante el Reglamento Omnibus.

Finalmente, como se ha detallado en este estudio, del enfoque que se realice de esta cuestión dependerá la configuración de unas condiciones de acceso a los mercados agroalimentarios para los productores europeos similar a las existentes en los entornos normativos de los, hasta ahora, principales socios comerciales de la UE.

RESUMEN

Las derogaciones a la normativa del Derecho de la Competencia y las Organizaciones de Productores

Este trabajo parte del análisis de las derogaciones al Derecho de la Competencia que existen en el sector agrícola y su aplicación práctica. Las conclusiones llevan a confirmar la necesidad de un entorno legal favorecedor de las condiciones de competencia, en el que la propia legislación ofrezca los instrumentos necesarios para evitar los desequilibrios, prevenirlos o atenuarlos debe constituir un objetivo prioritario del legislador a todos los niveles (autonómico, estatal y europeo).

En paralelo, se concluye que las Administraciones implicadas deben realizar un esfuerzo hacia una interpretación sistemática de las derogaciones que el legislador considere adecuado establecer que sea consistente con el desarrollo de los modelos y sistemas en los que se basa la Organización Común de Mercado (Organizaciones de productores, Interprofesionales, etc.) y la Política de Calidad (Consejos Reguladores, Interprofesionales, etc.).

PALABRAS CLAVE: Derecho de la Competencia, antitrust, organizaciones de productores, OCM,

CÓDIGOS JEL: K21.

ABSTRACT

Derogations to Competition Law and Producer Organizations

After doing a revision of the Competition Law derogations in the agricultural sector, the first conclusion is that a better legal environment for competition is needed. It shall be a crucial goal for the legislator at every level (european, national and regional) to create legal skills to avoid and to prevent bias between operators.

Secondly, the Administrations are called to perform a consistent interpretation of the Competition law´s derogations. This systematic interpretation shall connect the derogation with the development of the models and systems in which the Common Organization of Markets is stated (producer organizations, interbranch associations, etc.) and in which Quality Food Policy is established (Boards and Interbranch associations).

KEY WORDS: Competition Law, antitrust, producer organizations, CMO.

JEL CODES: K21.