

JORNADA SOBRE COMPETENCIA EN EL SECTOR AGROALIMENTARIO

Julio Costas Comesaña

Consejero de la CNC

10/12/2009

Salón de actos del Edificio del MARM en Plaza de San Juan de la Cruz, Madrid

1.- LA POLITICA DE COMPETENCIA DE LA CNC EN EL SECTOR AGROALIMENTARIO

A raíz de las multas impuestas meses atrás por la CNC a diversas organizaciones Interprofesionales y Asociaciones sectoriales agroalimentarias, se ha dicho que la CNC ha desconocido las peculiaridades y especificidades propias de los mercados agroalimentarios, poniendo en tela de juicio el sistema español de Organizaciones en este ámbito.

No es cierto que la política de competencia que subyace en esas resoluciones sea distinta a la que aplican otras autoridades nacionales de competencia y de la propia Comisión, pues no es posible citar un solo caso en el que una autoridad europea de competencia haya dejado de sancionar un acuerdo de fijación directa o indirecta de precios en este sector agroalimentario.

No es cierto que esta política de competencia no tenga en cuenta las peculiaridades y especificidades de los sectores agroalimentarios. Si así fuese no existirían las OCM como mecanismos de regulación de los mercados, o una PAC que absorbe alrededor del 50% del presupuesto de la UE.

2.- LA POLÍTICA DE COMPETENCIA ES parte integrante de la POLÍTICA AGRARIA

Del art. 36 del TCE (tras el Tratado de Lisboa, art. 42 TFUE) resulta la supeditación de la política de competencia a la PAC en los términos señalados por el Consejo (y el Parlamento).

Pues bien, desde el antiguo Reglamento nº 26/1962, hoy sustituido por el Rgto. 1184/2006, pasando por el actual Rgto. 1234/2007 por el que se establece la OCM única de los mercados agroalimentarios, la posibilidad de que la Comisión no aplique la prohibición del art. 81 TCE (art. 101 TFUE) a determinados acuerdos restrictivos de la competencia entre agricultores o asociaciones de agricultores se ha condicionado siempre a que no impliquen la obligación de aplicar un precio determinado y no excluyan la competencia. En igual sentido, específicamente para las OCM de frutas y hortalizas y del tabaco, los arts. 176 bis y 177, respectivamente, disponen que la prohibición del art. 81.1 TCE no se aplica a los acuerdos y prácticas concertadas de las organizaciones interprofesionales que sean restrictivos de la competencia, siempre que cumplan una serie de requisitos, formales y sustantivos, figurante

entre los últimos que no pueden incluir pactos de fijación de precios (fijos, mínimos o máximos) o de cuotas.

Excepciones al principio general de aplicación del art. 81 TCE que, como tales excepciones, han de ser objeto de una interpretación restrictiva como ha señalado el TJ. En este sentido la CE y el TJ han señalado que en los sectores en los que existe OCM, es ésta la que determina los mecanismos que se pueden utilizar para alcanzar los objetivos del art. 33 TCC, de forma que los acuerdos restrictivos que no estén previstos por la OCM para alcanzar los objetivos de la PAC no son necesarios a los efectos del art. 2.1 Rgto 1184/2006 o 176.1 Rgto. 1234/2007 de la OCM única del sector agroalimentario.

La legislación española de competencia no ha ido por otros derroteros. El art. 4 de la Ley de 110/1963 preproducía a nivel interno lo que disponía el art. 2.1 del Rgto. nº 26/1962: la no aplicación de las normas de competencia a los acuerdos entre agricultores o entre asociaciones de agricultores que afecten a la producción o venta de productos agrícolas o a la utilización de instalaciones comunes, siempre y cuando estos acuerdos no lleven la obligación de aplicar un precio determinado.

Esta norma desaparece de la Ley 16/1989 y de la actual Ley 15/2007, pero porque desde la integración de España en 1985 en la UE resulta de aplicación la normativa comunitaria de competencia señalada.

Del mismo modo:

- La Ley 2/2002 de contratos tipo de productos agroalimentarios deja patente su supeditación a las normas y principios de la legislación de competencia, y en concreto en el art. 3 se señala de forma expresa que el contrato tipo debe incluir el precio a percibir por el productor “libremente fijado por las partes signatarias del contrato”, es decir, que no puede ser objeto de negociación colectiva, y
- La Ley 38/1994 reguladora de las Organizaciones Interprofesionales agroalimentarias dispone explícitamente que los acuerdos adoptados en su seno deben respetar las normas españolas y comunitarias de la competencia (art. 7)

3.- LOS ARTS. 81 y 82 TCE Y LA JURISPRUDENCIA DEL EFECTO ÚTIL

Las prohibiciones de acuerdos restrictivos y de abuso de posición dominante se aplican a las empresas, entendidas como cualquier tipo de operador económico, pero el TJ ha precisado que los Estados incumplen el art. 10 del TCE (que les obliga a abstenerse de adoptar medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado) en relación con los arts. 3.g) y 81 TCE cuando impone, favorece o ampara acuerdos restrictivos de la competencia prohibidos por ese precepto; en definitiva, el Estado vulneraría el Tratado si adopta medidas, incluso de carácter normativo, que eliminan el efecto útil de las normas de competencia del Tratado aplicables a las empresas.

Por tanto, tampoco por esta vía de la intervención normativa, de carácter legal o reglamentaria, por parte de las Administraciones públicas estatales o autonómicas sería legalmente posible realizar acuerdos de fijación de precios.

4.- PROBLEMAS CONTRACTUALES

La CE en los distintos informes recientemente publicados sobre el funcionamiento de la cadena alimentaria, señala que las autoridades nacionales de competencia deben permanecer atentas y cooperar entre sí y con la Comisión para hacer frente a las prácticas restrictivas de la competencia que puedan surgir en cualquiera de los eslabones de la cadena alimentaria.

Pero en esos mismos Informes se señala que los sectores agroalimentarios, más que a un problema de competencia, se enfrentan a diversos problemas de índole contractual, derivados fundamentalmente del distinto poder negociador o contractual de las partes de la cadena y de las peculiaridades de muchos productos agroalimentarios, que generan falta de transparencia en la formación de precios, descontractualización de las relaciones comerciales, traslado abusivo de los riesgos, remuneraciones inferiores a costes, plazos de pago abusivos,...

Por ello que más que acciones propiamente de defensa de la competencia (de persecución de prácticas restrictivas) se baraja como medidas no restrictivas a implantar para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria:

- Aplicación de **códigos de conducta** que doten de transparencia a las transacciones y que protejan a los productores de modificaciones unilaterales del contrato de industriales y distribuidores, y **creación de órganos mediadores (Ombudsman)**
- Constitución de **mercados a plazo** que actúen como amortiguadores de la excesiva volatilidad de los precios.
- Fomento de **relaciones sostenibles**.
- Fomento de la **transparencia de los precios vía Observatorios**.
- **Favorecer la concentración de la oferta para mejorar el poder de negociación de los productores, tanto a nivel horizontal como vertical** (sobre todo cuando el carácter perecedero del producto es particularmente relevante)
- Promover un **mayor grado de formalización contractual de precios, cantidades y calidades entre productores y distribuidores, siendo necesario que la determinación de estos elementos sea negociada de forma independiente entre cada transformador y productor**.
- **Establecimiento de fórmulas de ajuste porcentual de precios calculadas por agentes independientes en base a las variaciones de precios en mercados aguas abajo** (precios de productos industriales y de gran consumo, por ejemplo) **como de los costes de entrada** (costes de los piensos o fertilizantes).

La CNC está participando activamente en los grupos abiertos sobre el sector alimentario en el seno del la ECN (Red Europea de Autoridades Nacionales de Competencia), y está dispuesta a colaborar con el MARM, en la medida en que

resulte necesario o conveniente, en el diseño de este tipo de mecanismos y medidas no restrictivas de la competencia dirigidos a reducir los efectos no deseados que provoca el actual desequilibrio en el poder negociador entre productores e industria/distribución.

En todo caso, en lo que la CNC conoce, ni la CE ni ninguna autoridad nacional de competencia se plantea como mecanismo para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, autorizar o amparar acuerdos de fijación colectiva del precio y otras condiciones de venta. Sería como poner puertas al campo.

5.- ACTUACIONES COMO AUTORIDAD NACIONAL DE COMPETENCIA

El Derecho de la competencia es en lo sustancial Derecho administrativo sancionador, en el que las facultades de la CNC están regladas. Por ello, si por cualquier medio (denuncia, prensa...) tiene noticia de la existencia de posibles conductas restrictivas de la competencia (en cualquier sector y en cualquiera de los eslabones de la cadena alimentaria), por Ley la CNC viene obligada aplicar los arts. 1, 2 y 3 (en particular, en relación con el 16.2 de la Ley de competencia desleal) de la Ley 15/2007 de defensa de la competencia, mediante la incoación de expediente sancionador.

No obstante, hasta la fecha, se constata que los expedientes abiertos por la Autoridad de Competencia por prácticas restrictivas realizadas por la industria/distribución frente a los productores se han encontrado con insalvables problemas de prueba o con la inexistencia de posición dominante por parte de la industria o del distribuidor minorista.

Los problemas de prueba resultan principalmente de la lógica renuencia por parte de quien padece la conducta abusiva a aportar pruebas incriminatorias de la empresa de la que económicamente depende para el ejercicio de su actividad empresarial. En este sentido será bienvenida la cooperación en materia probatoria por parte de las Interprofesionales y Asociaciones sectoriales.

Por último, dentro de sus facultades de promoción de la competencia, en su reciente comparecencia ante la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados, el Presidente de la CNC ha planteado la posibilidad, si así se solicita por la Cámara, de realizar un estudio sobre las condiciones de competencia en el sector agrario.