

IPN 50/11. REAL DECRETO DE CONTRATACIÓN EN EL SECTOR LÁCTEO

RESUMEN EJECUTIVO

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 16 de febrero de 2011, ha aprobado el presente informe, relativo al *Proyecto de Real Decreto por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen las condiciones de contratación en el sector lácteo* (en adelante, el PRD), en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

El PRD tiene por finalidad avanzar en algunas de las recomendaciones planteadas por el Grupo de Expertos de Alto Nivel del Sector Lácteo, recogidas por otra parte en la propuesta de la Comisión Europea para la modificación del Reglamento comunitario 1234/2007¹, y que, en caso de aprobación en los actuales términos, podrían dar lugar a la modificación de la normativa comunitaria relativa a las relaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos. De esta manera, fundamentalmente, el PRD:

- Regula la posición de las organizaciones de productores en el sector, enumerando sus funciones, así como los requisitos mínimos que deben cumplir y las normas para su reconocimiento, y les autoriza para poder negociar los términos de los contratos en nombre de sus miembros ante los compradores.
- Establece la obligatoriedad de realizar contratos en las transacciones realizadas en el sector, así como los requisitos mínimos que deben cumplir dichos contratos.
- Determina las finalidades de las organizaciones interprofesionales en el sector, desarrolla algunas de las actividades que les son propias y el régimen de autorización de sus acuerdos.

Con carácter general, las principales consideraciones de la CNC en este informe son:

1. El PRD regula aspectos también contemplados en la propuesta de reforma del mencionado Reglamento comunitario; en particular, la posibilidad de que las Organizaciones de Productores (OP) y Asociaciones de Organizaciones de Productores (AOP) negocien, en nombre de sus miembros, los términos de los contratos con los compradores de leche cruda, y el régimen de los acuerdos de la organización interprofesional láctea. La regulación, en el ámbito interno, de

¹ Reglamento comunitario 1234/2007, del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM).

estas previsiones y su entrada en vigor antes de que se apruebe, en su caso, tal modificación a nivel europeo, y de que se conozcan los términos en que finalmente se apruebe, puede incidir sobre el entendimiento de los operadores afectados en relación con la aplicación de la vigente normativa de defensa de la competencia a determinadas conductas de los productores, dando lugar a inseguridad jurídica.

2. En este sentido, en el momento actual, la normativa de defensa de la competencia tanto nacional como comunitaria resultaría plenamente aplicable a tales comportamientos, sin perjuicio de la entrada en vigor de este Real Decreto. Ello es así porque, a salvo del resultado de la reforma comunitaria, no existe base jurídica para entender que estas conductas no se sujetan a la aplicación de la normativa nacional y comunitaria de competencia, sin perjuicio de que tal sujeción suponga o no su efectiva prohibición, con arreglo al juego de los apartados 1 y 3 del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Por lo tanto, la regulación prevista en el PRD no exime a los agentes afectados del cumplimiento de las normas de competencia vigentes, sin que puedan confiar legítimamente en la adecuación a derecho de sus prácticas, si éstas vulnerasen las prohibiciones establecidas en dicha normativa de competencia.
3. Por todo ello, y sin perjuicio de que la redacción concreta del texto del PRD en tales puntos pueda ser susceptible de las mejoras adicionales que también apunta el informe para eliminar riesgos para la competencia, la CNC estima que la regulación de tales aspectos debería eliminarse del PRD. De no ser así, su entrada en vigor debería diferirse hasta la plena efectividad, en su caso, de la reforma comunitaria.
4. La regulación de la obligación de formalizar contratos por escrito que contiene el PRD no plantea problemas de competencia. En un sector como el lácteo, la obligación de formalizar los contratos por escrito y la determinación de su contenido mínimo pueden ayudar a eliminar posibles asimetrías de información, obligar al comprador a acordar con el vendedor un precio y una cantidad previos a la fecha de entrega, equilibrar el desequilibrio negociador y contribuir al respeto y control de las condiciones pactadas entre productores y compradores, sin que la regulación prevista parezca susceptible de restringir la competencia, en particular al establecer expresamente que todos los elementos del contrato deberán ser libremente negociados por las partes.

IPN 50/11. REAL DECRETO DE CONTRATACIÓN EN EL SECTOR LÁCTEO

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 16 de febrero de 2011, ha aprobado el presente informe, relativo al *Proyecto de Real Decreto por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen las condiciones de contratación en el sector lácteo*, en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el pasado 2 de febrero de 2011. La documentación remitida consiste en una versión del mencionado Borrador de Proyecto de Real Decreto y su correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

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

I. ANTECEDENTES

En octubre de 2009, dada la difícil situación que atravesaba el sector lácteo en algunos de los Estados miembros de la Unión Europea, la Comisión Europea decidió crear un Grupo de Expertos de Alto Nivel con la finalidad de analizar el futuro a medio y largo plazo del sector y estudiar los posibles cambios regulatorios, teniendo también en cuenta la expiración del sistema de cuotas lácteas a partir del 1 de abril de 2015. Dicho Grupo, tras la realización de diversas reuniones a lo largo de 2009 y 2010, emitió un informe y unas conclusiones que fueron sometidas a la consideración del Consejo de Ministros de Agricultura de septiembre de 2010. El Consejo de Ministros de Agricultura aprobó como Conclusiones de la Presidencia las recomendaciones del Grupo de Expertos de Alto Nivel con el fin de que la Comisión Europea diera los pasos oportunos para su materialización en una propuesta normativa. Las recomendaciones reflejaban una apuesta comunitaria por el fomento de las relaciones contractuales, el aumento de la capacidad de negociación de los productores y la transparencia del mercado. Adicionalmente, el Grupo de Alto Nivel de la Leche recomendaba el mantenimiento de los actuales instrumentos de mercado como red de seguridad en las producciones lácteas y la introducción de cambios limitados en materia de etiquetado de productos, y ratificaban la importancia de la innovación e investigación en el sector.

El Proyecto de Real Decreto objeto de análisis (en adelante, el PRD) tiene por finalidad avanzar en algunas de las recomendaciones planteadas por el Grupo de Expertos de Alto Nivel del Sector Lácteo, recogidas por otra parte en la propuesta de la Comisión Europea para la modificación del Reglamento comunitario 1234/2007 de 9 de diciembre

de 2010², y que, en caso de aprobación en los actuales términos, podrían dar lugar a la modificación de la normativa comunitaria relativa a las relaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos.

II. CONTENIDO

El PRD persigue tres objetivos fundamentales en relación con el sector lácteo. En primer término, se regula la posición de las organizaciones de productores en el sector, enumerando sus funciones, así como los requisitos mínimos que deben cumplir y las normas para su reconocimiento, y les autoriza para poder negociar los términos de los contratos en nombre de sus miembros ante los compradores. En segundo lugar, se establece la obligatoriedad de realizar contratos en las transacciones realizadas en el sector, regulándose en su texto los requisitos mínimos que deben cumplir dichos contratos. Finalmente, se determinan las finalidades de la organización interprofesional del sector, y sus actividades en la promoción, la investigación y el desarrollo, y la elaboración de estadísticas para mejorar la transparencia en el sector y el conocimiento de la estructura productiva y del mercado.

El Proyecto de Real Decreto consta de un preámbulo, veintiún artículos, tres disposiciones finales y dos anexos. Los veintiún artículos se agrupan en cinco capítulos en donde se regulan aspectos sustantivos propios de la nueva normativa.

El capítulo primero lleva por título *Disposiciones preliminares*, y en él se regula el objeto del Real Decreto y se contienen ciertas definiciones esenciales para el entendimiento del resto del articulado.

El capítulo segundo trata el *Reconocimiento de las organizaciones de productores*, estableciendo los requisitos mínimos que éstas han de cumplir para ser reconocidas como tales, el procedimiento para su reconocimiento, la concreción del contenido de la producción comercializable, el periodo mínimo de adhesión de los productores a las organizaciones de productores, la posible retirada del reconocimiento por parte de la autoridad competente, la posibilidad de que las asociaciones de organizaciones de productores de leche negocien el contenido de los contratos en nombre de sus miembros, y la previsión de la creación del Registro nacional de organizaciones y asociaciones de organizaciones de productores de leche.

El capítulo tercero lleva por rúbrica *Contratación en el sector lácteo*, y en él se contiene la obligatoriedad de suscripción de contratos en el sector lácteo, los requisitos mínimos de dichos contratos, la excepción de tal obligación (en el caso de productores que entreguen leche a cooperativas transformadoras), la prohibición de comercialización de leche sin la existencia de contratos, y los deberes de información de los compradores

² Reglamento comunitario 1234/2007, del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM).

de leche y las facultades de control y seguimiento del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (MARM). En particular, se establece que las organizaciones de productores (OP) y las asociaciones de organizaciones de productores (AOP) podrán llevar a cabo la negociación de las condiciones de los contratos, incluido el precio.

El capítulo cuarto regula las finalidades de la Organización Interprofesional Láctea y señala qué acuerdos decisiones y prácticas concertadas puede llevar a cabo, así como las condiciones para su aprobación.

Finalmente, el capítulo quinto, titulado *Disposiciones comunes*, señala el régimen sancionador aplicable ante infracciones cometidas en contra de lo dispuesto en el Real Decreto.

III. CONTEXTO GENERAL PREVIO AL PROYECTO DE REAL DECRETO OBJETO DE ANÁLISIS

El sector agrario no ha resultado ajeno a las dificultades experimentadas por la economía española y europea en los últimos años, y la caída general de demanda de bienes de consumo se ha dejado sentir en los niveles de producción y renta agraria. A esta situación se ha sumado a la necesidad de definir un nuevo horizonte para la Política Agraria Común (PAC) más allá del año 2013, generándose un intenso debate sobre el futuro del sector agrario, y en particular sobre la interacción entre la normativa de competencia y la PAC.

El sector lácteo ha sido uno de los focos de atención de este debate, como consecuencia en parte del deterioro de su situación desde mediados de 2008 hasta finales de 2009. A pesar de su ligero repunte desde entonces, esta situación desató un importante debate sobre la posibilidad de realizar diversas modificaciones normativas que mejoraran la posición de los productores, incluyendo el establecimiento de limitaciones en la aplicación de la política de competencia a este subsector. Antes de que el Grupo de Expertos de Alto Nivel del sector lácteo concluyera su tarea, tanto la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea como las autoridades de competencia nacionales han puesto de manifiesto en diversos pronunciamientos la conveniencia de mantener una posición firme en la aplicación de la normativa de competencia al sector agrícola, incluyendo el sector lácteo, considerándose que el marco de aplicación de dicha normativa permitía distintas opciones a los productores para eliminar o reducir los problemas que venían experimentando.

En particular, el documento de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea titulado "*The interface between EU competition policy and the Common Agriculture Policy: Competition rules applicable to cooperation agreements between farmers in the dairy sector*³", de febrero de 2010, contiene una presentación sistemática de la normativa de competencia aplicable al sector agrícola, para posteriormente

³ Dicho [documento](#) puede consultarse en la página web de la Comisión Europea.

valorar algunas de las propuestas que se planteaban como posibles soluciones a la situación del sector lácteo, en especial la estandarización de contratos y el aumento de transparencia en el sector.

En España, la CNC también ha analizado el sector agrícola en general y se ha pronunciado sobre la problemática concreta del sector lácteo. Destaca en este sentido un primer informe, aprobado por el Consejo de la CNC en julio de 2009 relativo al *“Acuerdo sobre los contratos homologados en el sector lácteo”*, donde se cuestiona la compatibilidad de dicho acuerdo con la normativa de competencia, así como la insuficiente determinación de algunos de sus elementos, en particular los relativos a la actualización de los precios. Dado que no se podía descartar el efecto restrictivo de la competencia derivado de tal Acuerdo, la CNC solicitó al MARM su notificación a la Comisión Europea de cara a cumplir con la obligación que en tal sentido se derivaba del Reglamento comunitario 1234/2007.

Posteriormente, y en cumplimiento de una solicitud de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, la CNC publicó en junio de 2010 el *“Informe sobre Competencia y Sector Agroalimentario”*, en el que se analiza el contexto y la evolución reciente del sector agroalimentario, se profundiza en la interrelación entre normativa de competencia y normativa sectorial agraria, y se valoran algunas de las medidas que finalmente el Grupo de Expertos de Alto Nivel del sector lácteo ha recomendado aplicar, como puede ser la generalización de contratos tipo. Finalmente, el Consejo de la CNC aprobó en su reunión de 6 de octubre de 2010 el informe relativo al *“Anteproyecto de Ley de la Calidad Agroalimentaria”*, alguno de cuyos aspectos guarda importante relación con el proyecto de Real Decreto objeto del análisis en este IPN. En dicho informe, la CNC se mostraba contraria a la propuesta de que las Organizaciones de Productores negociaran precios y condiciones de pago en representación de sus miembros, así como a que los contratos-tipo agroalimentarios pudieran incorporar determinados indicadores de precios o costes⁴.

Sin perjuicio de estos posicionamientos de las autoridades de competencia nacionales y comunitaria, el Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre la Leche invitó a la Comisión Europea a estudiar una propuesta legislativa que permitiera a las organizaciones de productores negociar conjuntamente determinadas cláusulas de los contratos de venta de leche de sus miembros, incluido el precio. En consecuencia, la Comisión Europea ha presentado al Parlamento Europeo y al Consejo en diciembre de 2010 una propuesta de modificación del *Reglamento 1234/2007 del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas*, en lo que

⁴ El informe relativo al *Acuerdo sobre los contratos homologados en el sector lácteo*, el *Informe sobre competencia y sector agroalimentario* y el *IPN 47/2010 Anteproyecto de Ley de la Calidad Agroalimentaria* pueden consultarse en la página web de la CNC en la parte relativa a [Informes](#).

se refiere a las relaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos.

Las autoridades nacionales de competencia de la Unión Europea han manifestado en una Resolución de 17 de noviembre de 2010⁵ su preocupación por las recomendaciones del Grupo de Alto Nivel y por la posible modificación de la normativa vigente a que podrían dar lugar, mostrándose especialmente críticas con los cambios normativos proyectados a nivel comunitario.

IV. OBSERVACIONES

IV.1. Observaciones Generales

Normativa de competencia y sector agroalimentario

A tenor de las cuestiones que suscita el PRD desde el punto de vista de la competencia, con carácter previo a las observaciones que se derivan estrictamente de dicho texto, cabe partir de la posición de la CNC en relación con la interrelación entre la normativa de competencia y las normas relativas al sector agroalimentario, desarrollada en los Informes arriba mencionados.

La CNC ha recordado la aplicabilidad sin reservas de la normativa de competencia a este sector a tenor del ordenamiento jurídico vigente, y ha abogado por el mantenimiento de dicha aplicabilidad.

Así, en su *Informe sobre Competencia y sector agroalimentario*, la CNC realizó un análisis sobre las condiciones de aplicación de las normas de competencia a determinadas conductas realizadas por los operadores de dicho sector, concluyendo que:

- Salvo existencia de algún Reglamento sectorial que establezca alguna exención limitada y tasada a la aplicación de la política de competencia, los artículos 101 y 102 del TFUE resultan plenamente aplicables.
- La *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, se aplica sin reservas al sector agroalimentario, pudiéndose establecer exenciones en la aplicación de las conductas prohibidas por la normativa de defensa de la competencia solamente si se cumplen los requisitos del artículo 1.3 de la Ley, resultan de menor importancia, o están amparadas por una norma con rango de ley que les exima de su aplicación.

Al insistir en la aplicabilidad de la normativa de competencia al sector agroalimentario, la CNC no sólo partía del análisis jurídico a partir de la

⁵ Dicho [documento](#) puede consultarse en la página web de la DG Competencia.

normativa vigente a nivel estatal y comunitario, sino del profundo convencimiento del efecto beneficioso que alcanzar mayores niveles de competencia efectiva en el sector primario puede tener para mejorar la eficiencia económica de la actividad del sector, y en última instancia, el bienestar de los ciudadanos. Aunque la exención en la aplicación de la normativa de competencia al sector agrícola se intente justificar en ocasiones por la conveniencia de corregir determinados fallos de mercado o de conseguir ciertos objetivos de interés público (como pueden ser la seguridad alimenticia, la preservación del ámbito rural o la protección del medio ambiente), las potenciales consecuencias de esta exención aconsejan alcanzar tales objetivos por otras vías.

La relajación de los niveles de competencia existentes en el sector primario llevaría a unos mayores precios de los productos agrícolas, e introduciría desincentivos en términos de eficiencia e innovación en el funcionamiento del sector. **Estos razonamientos, aplicables al sector agrícola en su conjunto, son también extrapolables al subsector lácteo**, por lo que la entrada en vigor de una eventual relajación de la competencia en este subsector constituiría un peligroso precedente para la inaplicación de la normativa de competencia a otros subsectores. Una evolución del marco legal que limite la aplicación de la normativa de competencia a determinados nichos del sector primario, al no abordar el problema de la mejora de la competitividad, falta de eficiencia y escala del sector productor, corre el riesgo de cuestionar incluso los propios fundamentos de la PAC, uno de cuyos objetivos futuros más allá de 2013 es consolidar una producción alimentaria viable, en la que la mejora de la competitividad del sector agrícola y la mejora de la posición de los agricultores europeos para hacer frente a la competencia del mercado mundial serán algunos de sus elementos configuradores.

Por otra parte, el sector productor tiene a su disposición determinados instrumentos para mitigar los problemas de escala e incrementar su eficiencia que resultan plenamente compatibles con la normativa de competencia sin necesidad de que ésta les deje de resultar aplicable, como pueden ser los instrumentos de potenciación del cooperativismo y del tamaño de los productores.

Esta valoración de la CNC coincide con la expresada en la *Resolución de la Reunión de responsables de las autoridades europeas de la competencia de 17 de noviembre de 2010*, antes citada, en la que se señalaba expresamente que las propuestas legislativas que pretenden conceder a las organizaciones de productores lácteos la facultad de fijar conjuntamente los precios son susceptibles de provocar perjuicios sustanciales a los consumidores, y generan un precedente problemático para otros sectores agrícolas, obstaculizando el objetivo último de reforma de la PAC, consistente en promover la competencia a largo plazo del sector agroalimentario europeo y sus incentivos para innovar.

El momento de la aprobación de determinados aspectos regulados en el PRD

En línea con el contexto anteriormente descrito, el Proyecto de Real Decreto objeto de análisis viene a establecer determinadas previsiones que pueden incidir sobre el entendimiento de los operadores afectados en relación con la aplicación de la vigente normativa de defensa de la competencia a determinadas conductas de los productores. Ello se debe, en gran medida, al momento elegido por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino para la tramitación del Proyecto de Real Decreto.

Así, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que acompaña al texto señala para justificar su oportunidad que *“la propuesta y aprobación del Real Decreto son necesarios en estos momentos a fin de que, cuando se publique el Reglamento de la Unión Europea sobre las relaciones contractuales en el sector de la leche y los productos lácteos, ya exista normativa básica que posibilite su inmediata aplicación”*.

En este sentido, es cierto que el PRD desarrolla y precisa determinados aspectos no recogidos en la normativa comunitaria. Estos aspectos, algunos ciertamente importantes (como los requisitos mínimos para poder constituir organizaciones de productores o la obligación de formalización de contratos escritos, que en la propuesta comunitaria no están expresamente establecidos) pueden aportar valor añadido a la regulación española, y por tanto su incorporación inmediata al ordenamiento jurídico puede resultar oportuna, sin perjuicio de las mejoras que quepa realizar al texto propuesto para eliminar riesgos de restricción de la competencia. No obstante lo anterior, también podría resultar comprensible, por razones de coherencia, que dicho desarrollo se produjese en el momento de la definitiva modificación del mencionado Reglamento.

Sin embargo, los aspectos del PRD que resultan más sustanciales desde el punto de vista de competencia, en particular la posibilidad de que OP y AOP negocien, en nombre de sus miembros, los términos de los contratos con los compradores de leche cruda, y el régimen de los acuerdos de la organización interprofesional láctea, son los mismos que, esencialmente, están siendo abordados en la reforma del Reglamento 1234/2007. Debe tenerse en cuenta que, en el momento actual, la tramitación se encuentra todavía en la fase de mera propuesta emitida por la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo, y por tanto es susceptible de alteraciones en su contenido hasta su aprobación definitiva.

Por otra parte, como es bien sabido, el Reglamento es una norma general de eficacia directa, sin que sea precisa ninguna norma jurídica de origen nacional que la incorpore al ordenamiento interno para completar su eficacia plena, por lo que la eventual aprobación y entrada en vigor del Reglamento comunitario supondrá su aplicación inmediata en España, sin que resulte necesario replicar tal regulación en el ordenamiento interno.

De ahí que la premura en la regulación interna de estos aspectos mediante el presente PRD, con antelación a la eventual aprobación de la mencionada modificación en sede comunitaria pueda generar inseguridad jurídica a los operadores afectados.

El hecho de que el PRD reconozca, por ejemplo, la posibilidad de que OP y AOP negocien los términos de los contratos de venta de leche cruda en nombre de sus miembros, puede generar cierta confusión en cuanto a la aplicabilidad de las normas de competencia a este tipo de situaciones. Sin embargo, en el momento actual, incluso tras la entrada en vigor del Real Decreto, la normativa de defensa de la competencia tanto nacional como comunitaria resultaría plenamente aplicable a las OP y AOP que realizaran este tipo de negociaciones en nombre de sus miembros frente a los compradores. Ello es así porque:

- En relación con la normativa nacional, no existe actualmente amparo legal para fundar una exención de estas conductas de la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con arreglo a lo exigido por el art. 4.1 de dicha Ley⁶.
- Con respecto a la normativa comunitaria, incluso si existiese tal amparo legal a nivel español, estas conductas podrían, dependiendo de su ámbito y su efecto sobre el comercio comunitario, ser enjuiciables desde el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en tanto no se proceda a la revisión del Reglamento comunitario 1234/2007.

Debe precisarse que la sujeción a la normativa de competencia de la conducta consistente en la negociación de las condiciones de los contratos por parte de las OP/AOP en nombre de sus miembros no implicaría automáticamente que tales conductas fuesen consideradas restrictivas de la competencia, sino que hay que estar al contexto, condiciones y circunstancias concretas de cada una de ellas para poder dilucidar si se considerarían prohibidas de acuerdo con el art. 1.1 LDC / 101.1 TFUE, o bien que permitidas con arreglo al apartado 3 de cada uno de dichos preceptos. Similares conclusiones cabría alcanzar en relación con los acuerdos fraguados en el seno de la Organización Interprofesional Láctea.

En consecuencia, el PRD no puede servir de base jurídica a la exceptuación de determinados acuerdos a la normativa de defensa de la competencia, y por tanto, en las actuales circunstancias, los operadores productores que se comporten con arreglo a su contenido no pueden inferir que se encuentran automáticamente a salvo del examen de las autoridades de competencia, tanto las nacionales como la comunitaria, ni confiar legítimamente en la adecuación a derecho de tales prácticas, si vulnerasen las prohibiciones establecidas en dicha normativa de competencia.

⁶ Tal precepto dispone: “Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley”.

Por todo lo anterior, **esta Comisión considera que, en el momento actual, la inclusión en el PRD de los aspectos mencionados no resulta ni procedente (pues el regulador competente es el comunitario) ni conveniente, puesto que puede generar, de hecho, una inseguridad jurídica muy perjudicial para el sector hasta la efectiva aprobación de la proyectada reforma del Reglamento comunitario 1234/2007, y aun después, si, tal como resulta habitual, el contenido actual de la propuesta de modificación de tal Reglamento resulta alterado. Es por ello que la CNC estima que la regulación de tales aspectos debería eliminarse del PRD, o, subsidiariamente, su entrada en vigor debería diferirse hasta la plena efectividad, en su caso, de dicha reforma comunitaria.**

IV.2. Observaciones al articulado

La obligación de suscribir contratos escritos de venta de leche

El PRD establece en su artículo 10 la obligatoriedad de suscripción de contratos escritos para todas las entregas de leche cruda que tengan lugar en España, exceptuándose de tal obligación, en el artículo 12, las entregas realizadas por un productor a una cooperativa transformadora de la que sea miembro. Los contratos deberán formalizarse con anterioridad a la entrega de la leche. Por su parte, el artículo 11 fija los requisitos mínimos del contrato, entre los que se incluyen el precio, volumen, plazo de entrega y duración del contrato, señalándose expresamente que todos los elementos del contrato deberán ser libremente negociados por las partes.

La estandarización de contratos se ha defendido en ocasiones argumentando que es susceptible de eliminar posibles asimetrías de información, obligar al comprador a acordar con el vendedor un precio y una cantidad previos a la fecha de entrega, equilibrar el desequilibrio negociador y contribuir al respeto y control de las condiciones pactadas entre productores y compradores.

Desde el punto de vista de competencia, resultaría objetable la estandarización de contratos en la medida en que las normas no se limiten a establecer la obligación de formalización escrita de los contratos, o establezcan los elementos mínimos que deben figurar en ellos, de manera que incluyan instrumentos tendentes a homogeneizar, para el conjunto del sector, el contenido de las distintas variables a negociar -en particular la determinación y actualización de los precios mediante contratos tipo-. En tal caso, una completa estandarización del contenido de los contratos no resultaría deseable, en la medida en que restringiría la competencia y la libertad contractual.

La regulación prevista en el PRD no plantea problemas de competencia a este respecto. En un sector como el lácteo, la obligación de formalizar los contratos por escrito y la determinación de su contenido mínimo pueden contribuir positivamente a los objetivos antes mencionados. El PRD tampoco concreta el contenido específico de los distintos elementos contractuales mediante el establecimiento de modelos de contrato-tipo en este sector, limitándose a admitir que la Organización Interprofesional

Láctea pueda elaborar modelos de contrato-tipo, los cuales deben ser compatibles con la legislación comunitaria. Por otra parte, los elementos mínimos del contrato contenidos en el artículo 11 no parecen resultar excesivos, al referirse exclusivamente al precio, volumen, plazo de entrega y duración del contrato. Finalmente, en el artículo 11.3 se establece expresamente que todos los elementos del contrato deberán ser libremente negociados por las partes, lo que se considera adecuado.

Negociaciones contractuales por parte de Organizaciones de Productores y Asociaciones de Organizaciones de Productores

El artículo 13 del PRD permite que todas las condiciones de los contratos, incluido el precio, puedan ser negociadas por las organizaciones de productores y asociaciones de organizaciones de productores en nombre de sus miembros, siempre que la negociación no se refiera a un volumen total de leche superior al 33% de la producción total de España. Tal medida es en principio susceptible de recaer dentro del ámbito del artículo 101.1 del TFUE / 1 LDC como acuerdo restrictivo de la competencia y por tanto prohibido, sin perjuicio de la posible inaplicación de tal prohibición si concurren los requisitos del apartado 3 de dichos preceptos del TFUE y la LDC⁷.

El precepto reproduce la propuesta de modificación del Reglamento 1234/2007 presentado por la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, que pretende posibilitar la realización de este tipo de negociaciones contractuales por parte de las organizaciones de productores sin que les resulte aplicable el art. 101 TFUE, siempre que el volumen total de leche objeto de negociación no supere el 3,5% del total de la producción de la UE, el 33% del total de la producción nacional de un Estado miembro, o el 33% de la suma de la producción nacional de los Estados miembros en los que las organizaciones de productores o asociaciones de organizaciones de productores lleven a cabo la negociación conjunta.

Sin perjuicio de lo anteriormente manifestado en relación con la pertinencia de eliminar este artículo del PRD, de mantener este precepto (incluso si se difiere su entrada en vigor) se realizan las siguientes observaciones.

En primer lugar, debería explicitarse en el apartado 8 de dicho artículo 13, en el que se permite que las AOP también negocien en nombre de sus miembros, que en esos casos el umbral del 33% debe computarse en relación con el resultado de la agregación de los volúmenes de producción de cada una de las OP que engloba la AOP correspondiente, para evitar que pueda entenderse que ésta puede negociar en nombre de OP que, aunque individualmente no llegan a dicho umbral, de manera agregada, lo superen.

⁷ Con base en el art. 101.3 TFUE, ciertos acuerdos de cooperación horizontal se pueden permitir siempre que se sometan al cumplimiento de determinadas condiciones dependiendo del tipo de cooperación de que se trate. Vid. a este respecto las *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal*.

Por otra parte, el PRD no incluye la cautela que la propuesta de modificación de la Comisión Europea establece para casos en los que los niveles de competencia puedan resultar dañados, o en los que se genere un serio perjuicio a pequeños y medianos productores de leche. El futuro artículo 126a.5 del Reglamento 1234/2007, de prosperar la actual propuesta de modificación, señalaría que la autoridad nacional de competencia, o la Comisión Europea en caso de que la producción a la que se refiere la negociación corresponda a más de un Estado miembro, podrán decidir que las negociaciones de las organizaciones de productores no se lleven a cabo, incluso aunque no se superen los umbrales referidos, si ello se considera necesario para prevenir la competencia y evitar daños a PYMES. Se considera pues que, para la salvaguarda de unos niveles de competencia efectivos en el sector lácteo y de los intereses de los pequeños y medianos productores, **es esencial que esta facultad de supervisión de los acuerdos a cargo de la Comisión Europea y la Comisión Nacional de la Competencia se incluya en el RD, en el caso en que este precepto forme parte del mismo finalmente.**

Adicionalmente, y sin perjuicio de que la propuesta comunitaria lo recoge en idéntico sentido, cabe cuestionar la pertinencia de que el parámetro seleccionado para la determinación del umbral sea un porcentaje del volumen de producción nacional, en lugar de una determinada cuota de mercado, en línea con lo defendido en el Grupo de Trabajo ECN-Food, compuesto por autoridades de competencia nacionales de la UE y la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, sobre la necesidad de definir mercados geográficos relevantes que no necesariamente coinciden con el perímetro nacional de cada Estado Miembro. El criterio de la cuota de mercado es el más coherente con los análisis de competencia, que determinan el impacto de las conductas sobre la competencia con relación a los mercados relevantes de producto y geográfico, y en particular a la hora de aplicar el art. 101.3 TFUE, que permite que, en el contexto de acuerdos entre operadores, tanto horizontales como verticales, las prácticas desarrolladas por operadores cuya cuota conjunta se encuentra por debajo de determinados umbrales no se consideren prohibidas. Si el umbral establecido en el RD se estimase con arreglo a la cuota del mercado, el requisito sería mucho más coherente con la finalidad que persigue, dado que no puede descartarse que el mercado geográfico relevante pueda ser inferior al nacional, teniendo en cuenta los precedentes⁸.

Acuerdos y prácticas concertadas de la Organización Interprofesional Láctea

Las previsiones relacionadas con la Organización Interprofesional Láctea se contienen en los artículos 17 a 19 del PRD. El art. 17 enumera las finalidades de esta Organización Interprofesional. El artículo 18 establece que la interprofesional láctea no podrá alcanzar acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que estén relacionados

⁸ Vid. a este respecto, en sede de control de concentraciones, la reciente Decisión comunitaria M.5875, *Lactalis/Puleva*, de agosto de 2010

con la partición de mercados, puedan afectar al correcto funcionamiento de la organización del mercado, puedan producir distorsiones de la competencia, supongan la fijación de precios, o puedan crear discriminación o eliminar la competencia en relación a una proporción importante de los productos de que se trate. Por su parte, el artículo 19 establece las condiciones para la aprobación de los acuerdos y prácticas concertadas, que en todo caso deberán ser comunicadas a la Comisión Europea, y sólo podrán aplicarse en el caso de que ésta, en el plazo de tres meses no encuentre que dichos acuerdos, decisiones o prácticas concertadas son incompatibles con el derecho comunitario.

Tal como se ha considerado previamente, en la medida en que estos tres artículos remedan la propuesta de la Comisión Europea de reforma del Reglamento 1234/2007, sería conveniente eliminarlos de este PRD, en tanto no se haya aprobado la versión final de la actual propuesta comunitaria. Si se decide mantenerlos, debería tenerse en cuenta lo siguiente.

En primer lugar, en relación con el art. 17, se observa que el apartado h) facultaría a la Interprofesional Láctea para elaborar y desarrollar modelos de contrato compatibles con la legislación comunitaria. A este respecto, y teniendo en cuenta las reflexiones apuntadas previamente en los informes antes mencionados sobre los riesgos para la competencia de incorporar determinados indicadores de precios o de costes en los contratos-tipo agroalimentarios, se considera que pueden existir problemas para la competencia si el indicador es manipulable, no objetivo ni transparente, o contiene elementos que encubran la fijación de precios mínimos. Estos problemas pueden existir asimismo, y con independencia de la configuración concreta del indicador, como consecuencia de la mera inclusión de estos indicadores, en la medida en que la figura de la Extensión de Norma en la Ley de Organizaciones Interprofesionales permite que estos contratos tipo se hagan de uso obligatorio en todo el sector.

En segundo lugar, el art. 18 parece querer acotar con carácter exhaustivo qué categorías de acuerdos *no* puede alcanzar la Interprofesional Láctea, estableciendo una lista cerrada. De mantenerse este artículo, y sin perjuicio de que la propuesta comunitaria establece una lista análoga para determinar los acuerdos que la Comisión Europea haya de considerar o no aceptables, sería más correcto en este punto sustituir dicha lista por una alusión genérica a la aplicabilidad de las normas de defensa de la competencia, por ejemplo: *“en ningún caso podrán alcanzarse acuerdos, decisiones o prácticas concertadas que alteren el correcto funcionamiento de la organización común de mercado, o bien que no resulten permitidas por la normativa de competencia en lo que ésta sea de aplicación”*.

En tercer lugar, el artículo 19 del PRD señala que para que los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas puedan tener efecto deberán ser comunicados a la Comisión Europea, y podrán aplicarse siempre que en el plazo de tres meses ésta no encuentre que dichos acuerdos o prácticas concertadas son incompatibles con el derecho comunitario. Este contenido se corresponde con la redacción propuesta por la Comisión para la modificación del Reglamento 1234/2007. Sin embargo, en la

redacción comunitaria se contempla que, si una vez transcurrido el periodo de tres meses la Comisión considerara que las condiciones para eximir de la aplicación del artículo 101 no se han satisfecho, podría emitir una Decisión declarando la aplicación de dicho artículo al acuerdo en cuestión. Con el objetivo de lograr una mayor claridad en la redacción de las condiciones para la aprobación de los acuerdos y prácticas concertadas, se recomienda la inclusión en el artículo 19 del PRD de esta cautela.

Por último, y dado que el artículo 19 del PRD establece la obligación de notificación de los acuerdos y prácticas concertadas a la Comisión Europea, debería concretarse en el texto del PRD a quién corresponde la obligación de dicha notificación, si a la Organización Interprofesional Láctea o a la Administración, y, en este último caso, a qué Departamento Ministerial concreto le correspondería.

Otras observaciones al articulado

Artículo 3. Requisitos mínimos de las organizaciones de productores

Se solicita que al referirse al reconocimiento de las organizaciones de productores de leche, el PRD aclare si también se incluyen los otros productores lácteos, ya que la propuesta de modificación de la Comisión Europea hace siempre referencia a productores de leche y productos lácteos.

Asimismo, y para que la regulación propuesta sobre las finalidades de las OP no introduzca riesgos de malinterpretación de la aplicación de la normativa de competencia a las mismas, se recomienda matizar la afirmación de que su objeto es “*garantizar que la producción se ajuste a la demanda en lo referente a la calidad y a la cantidad*”, añadiendo que dicha finalidad se llevará a cabo “*sin que en ningún caso pueda restringirse la competencia en el mercado ni perjudicar los intereses de los consumidores*”.

Artículo 5. Producción comercializable

Este artículo se establece la forma en que se calculará el volumen de la producción, cantidad que parece destinarse a fijar el mínimo de producción comercializable, que se fija para cada tipo de leche y diferenciando entre su aplicación a la península, islas y denominaciones de calidad en el anexo I. Sin embargo, el hecho de que no se recoja expresamente esta circunstancia en dicho artículo 5 podría dar lugar a equívocos, en el sentido de que dicho volumen de producción comercializable pudiera servir como referente para determinar otras variables, como por ejemplo un límite al volumen de leche que puede comercializar en el mercado cada organización de productores. Por lo tanto se recomienda precisar que éste cómputo se refiere a efectos del volumen mínimo comercializable necesario para el reconocimiento de las organizaciones de productores.

Artículo 6. Período mínimo de adhesión

El PRD exige que los socios de cada organización de productores se adhieran a la entidad por un periodo mínimo de tres años. Ello puede suponer una limitación a la libertad de empresa de las organizaciones de productores y una restricción de sus posibilidades de actuación. Se solicita una justificación adecuada de la inclusión de un mínimo temporal de pertenencia a la OP, así como del umbral escogido de tres años.

Artículo 12. Excepción para las cooperativas

La obligación de la formalización por escrito de contratos individualizados no se aplica al caso en que la entrega de la leche se realice a favor de cooperativas transformadoras de las que el productor sea miembro, siempre que los estatutos o acuerdos de la cooperativa incluyan elementos similares a los requisitos mínimos del contrato que exige el PRD. Siguiendo esta misma finalidad de no imponer cargas irrazonables, sería conveniente tener en cuenta la posibilidad de extender tal exención a las entregas en el seno de Sociedades Agrarias de Transformación, otra forma jurídica de asociacionismo entre agricultores y ganaderos que cumple una finalidad análoga de integración análoga a las cooperativas.

Artículo 14. Limitaciones a la comercialización de leche

Este artículo condiciona la entrega de leche cruda en España a la existencia de un contrato, prohibiendo la puesta en el mercado de leche y productos lácteos que no hayan sido adquiridos en España mediante la formalización de un contrato. Se entiende que el precepto *in fine* pretende que, cuando se pongan leche y productos lácteos en el mercado adquiridos en España, dichos productos habrán tenido que ser adquiridos previamente mediante la formalización de un contrato. Sin embargo, la redacción actual de este artículo podría resultar equívoca, porque puede entenderse en el sentido de que solamente pueden ponerse en el mercado en España la leche y productos lácteos que hayan sido adquiridos en España. Por ello se recomienda la siguiente redacción para dicho artículo:

“Queda expresamente prohibida la entrega de leche cruda en España que no esté sujeta a la firma de un contrato. Así mismo, queda prohibida la puesta en el mercado de leche y productos lácteos adquiridos en España sin la formalización de un contrato”.

Artículo 15. Deber de información

El PRD exige que los compradores de leche comuniquen a la base de datos creada a tal efecto por el MARM, en colaboración con la Organización Interprofesional Láctea, los datos mínimos sobre precio, volumen, plazo de entrega y duración del contrato que figuran en los contratos que hayan suscrito. En la medida en que la Organización Interprofesional Láctea parece que dispondrá de acceso a dicha base de datos, deberían introducirse determinadas cautelas. A estos efectos, se debe evitar en particular que la información presente un grado de desagregación excesivo, con objeto

de reducir el riesgo de que los operadores puedan obtener o inferir conclusiones sobre las estrategias y comportamientos individualizados de sus competidores.

De la misma manera, se debe evitar que la información distribuida se refiera a estadísticas excesivamente recientes, en particular si el universo estadístico es muy reducido. Finalmente, el proceso de recogida de información y de su puesta a disposición de los operadores del sector debe ser particularmente escrupuloso, para evitar intercambios de información muy desagregada o comercialmente sensible entre los operadores. Por tanto, la información se debería procesar en el seno de la estructura propia de la Interprofesional, y se deberían arbitrar límites en relación con la accesibilidad de sus miembros a la información que facilita el resto de miembros.

En todo caso, y con independencia de que el PRD introduzca finalmente previsiones en este sentido, se recuerda que la elaboración y distribución de información que no cumpla estas premisas puede ser cuestionable desde la aplicación de la normativa de defensa de la competencia.

Artículo 20. Régimen sancionador

El art. 20 señala que las infracciones cometidas contra lo dispuesto en el texto de ese RD serán sancionadas de acuerdo con lo establecido en el *Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria* y en la *Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias*.

Aunque ello no resulta estrictamente necesario, para clarificar la potencial aplicabilidad de otra normativa sancionadora en este ámbito, se considera conveniente recordar en este artículo 20 las potestades sancionadoras que ostentan la Comisión Europea y la CNC, añadiendo un nuevo párrafo que establezca que: *“Todo ello (es) sin perjuicio de la normativa vigente de defensa de la competencia, en lo que ésta resulte de aplicación”*.

Disposición Final Tercera. Entrada en vigor

Como antes se ha destacado en las observaciones generales, la CNC considera excesiva la premura del Ministerio proponente en la tramitación del PRD objeto de análisis, dado que no existe aún una base jurídica comunitaria que posibilite la realización de determinadas conductas reguladas en su texto. Una alternativa más coherente sería esperar a la aprobación, en su caso, de la reforma del Reglamento 1234/2007 en la parte relativa a las relaciones contractuales en el sector de la leche y productos lácteos propuesta por la Comisión Europea.

En caso de que el Ministerio proponente considere oportuno continuar con la tramitación del PRD objeto de análisis sin esperar a la modificación de este Reglamento 1234/2007, debería diferirse la entrada en vigor del futuro RD hasta que se produzca la aprobación de la modificación de la normativa comunitaria, ya que

algunas de las disposiciones contenidas en el PRD contravienen la regulación comunitaria actualmente vigente. Si se opta por un diferimiento de la entrada en vigor de determinados artículos del futuro RD, se debería aplicar tal *vacatio*, como mínimo, a los artículos 13 (negociaciones contractuales por parte de las OP) y 16 a 19, relativos a las organizaciones interprofesionales.

Anexo I. Producción comercializable mínima

En desarrollo del art. 3.3 del PRD, que determina que las OP deberán agrupar un mínimo de producción comercializable para poder constituirse como tales, el Anexo I determina los mínimos para la leche de vaca, cabra y oveja que debe agrupar la OP, tanto en relación con las OP situadas en la Península como para las referentes a las Islas Baleares y Canarias, así como para las denominaciones de calidad.

Se entiende que el establecimiento de un mínimo comercializable para acceder a la condición de OP responde a la filosofía de incentivar el que las OP adquieran una escala y representatividad suficiente para poder beneficiarse de posibles eficiencias y sobre todo de un mayor poder negociador frente a la demanda. Se entiende, asimismo, que la fijación de unos umbrales concretos contribuye a que las potenciales OP y sus miembros puedan conocer si pueden adquirir tal condición de una manera cierta.

Sin embargo, si estos umbrales resultan muy exigentes, puede generarse una excesiva presión hacia los productores para su integración en muy pocas OP, o incluso en una solamente, dependiendo del área geográfica que se considere. Debe recordarse que no puede descartarse en este ámbito que el mercado geográfico relevante sea inferior al nacional, y en consecuencia la lógica económica puede conducir a que los productores se organicen en OP de ámbito regional. En este contexto, dependiendo de la capacidad de los productores de la región el efecto incentivador de los umbrales fijados a la concentración de los productores en muy pocas OP será mayor en unos mercados que en otros.

Parece que, consciente de esta dificultad, el PRD diferencia entre los umbrales fijados para la Península y los fijados para Baleares y Canarias, que son sensiblemente inferiores a los primeros. Pero también pueden existir diferencias sustanciales entre las distintas regiones dentro de la Península.

En este sentido, se considera que, de mantener el mismo umbral para cada categoría de leche para toda la Península, el órgano proponente del PRD debería asegurarse de que tales umbrales no resultan demasiado exigentes en relación con el volumen de producción de ninguna región, en orden a eliminar tales riesgos, justificando adecuadamente dicha elección en la Memoria de Análisis del Impacto Normativo.