ADI 40 (2019-2020): 31-54

LAS EXENCIONES AGRÍCOLAS EN EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE POLÍTICA AGRARIA COMÚN Y DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA

AGRO-EXEMPTIONS IN THE DIFFICULT BALANCE BETWEEN COMMON AGRICULTURAL POLICY AND COMPETITION LAW IN THE EUROPEAN UNION

FERNANDO CARBAJO CASCÓN*

RESUMEN

Los desequilibrios en la cadena de suministro agroalimentario han forzado una minoración de la aplicación de las normas sobre libre competencia al sector agrario, mediante la introducción progresiva de exenciones agrarias a la prohibición de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas del artículo 101.1 TFUE. Frente al criterio de la Comisión Europea y de las Autoridades de la Competencia nacionales, el TJUE y el colegislador de la UE apuestan decididamente por favorecer la concertación entre productores agrícolas, sobre todo en el seno de organizaciones de productores y sus asociaciones para incentivar la generación de poder de mercado en el lado de la oferta y conseguir así un mayor equilibrio en las negociaciones comerciales que garanticen la subsistencia del sector agrario y el suministro de productos agrarios.

Palabras clave: Derecho de la competencia, política agraria común, exenciones agrarias, cadena de suministro agroalimentario.

ABSTRACT

Imbalances in the agri-food supply chain value have forced a reduction in the application of the rules on free competition to the agricultural sector, through the progressive introduction of agro-exemptions to the prohibition of agreements, decisions and concerted practices of article 101.1 TFUE. Faced with the criteria of the European Commission and the national Competition Autorities, the CJEU and the EU co-legislator are firmly committed to favoring agreement between agricultural producers, especially within producers organizations and their associations to encourage the generation of market power on the supply side and thus achieve a better balance

* Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Salamanca. Miembro del Instituto Multidisciplinar de Empresa (IME) de la Universidad de Salamanca. Dirección de correo electrónico: *nano@usal.es*.

Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Competencia, Propiedad Intelectual y Tutela de Consumidores en el Sector Agroalimentario» (DER2017-86831-R), 2018-2020, del que el autor es Investigador Principal.

Fecha de recepción: 25 de abril de 2020 // Fecha de aceptación: 20 de mayo de 2020.

in trade negotiations that guarantee the subsistence of the agricultural sector and the supply o agro-products.

Keywords: Competition law, common agrarian policy, agricultural exemptions, agri-food supply chain.

SUMARIO: I. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y SECTOR AGROALIMENTARIO.—II. LAS «EXENCIONES AGRÍCOLAS» EN EL MARCO DE LAS RELACIONES ENTRE POLÍTICA DE COMPETENCIA Y POLÍTICA AGRARIA COMÚN.—1. Primacía de los objetivos de la Política Agraria Común sobre las normas de competencia.—2. La introducción paulatina de exenciones agrarias a la regla general de prohibición de conductas colusorias.—2.1. Los Reglamentos (CEE) 26/1962 y (CE) 1234/2007.—2.2. El Reglamento (UE) 1308/2013.—2.2.1. La exención agrícola general.—2.2.2. La exención a favor de organizaciones interprofesionales.—2.2.3. Exenciones por sectores agrícolas específicos.—2.2.4. Exenciones en periodos de crisis.—2.3. La evolución hacia una mayor tolerancia de la concertación entre productores.—III. LA STJUE DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 («ENDIVIAS»).—IV. EL REGLAMENTO (UE) 2017/2393, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017 (REGLAMENTO ÓMNIBUS).—1. Objetivos.—2. Modificaciones introducidas en el régimen de exenciones del Reglamento 1308/2013.—2.1. Reforzamiento de las organizaciones de productores y sus asociaciones.—2.2. Modificaciones en las exenciones agrícolas.—2.3. Cláusulas de reparto de valor.—IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA POSICIÓN CRÍTICA DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA.—V. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: I. COMPETITION LAW AND THE AGRO-FOOD SECTOR.—II. THE «AGRICULTURAL EXEMPTIONS» IN THE FRAMEWORK OF THE RELATIONS BETWEEN COMPETITION POLICY AND COMMON AGRICULTURAL POLICY.—1. Primacy of the objectives of the Common Agrarian Policy over competition rules.—2. The gradual introduction of agrarian exemptions to the general rule of prohibition of colussive conduct.—2.1. Regulations (CEE) 26/1992 and (CE) 1234/2007.—2.2. Regulation (UE) 1308/2013.—2.2.1. The general agricultural exemption.—2.2.2. The exemption in favor of interprofesional organizations.—2.2.3. Exemptions by specific agricultural sectors.—2.2.4. Exemptions in periods of crisis.—2.3. The evolution towared greater tolerance of agreement between producers.—III. CJEU OF NOVEMBER 14,2017 («ENDIBIES»).—IV. REGULATION (EU) 2017/2393, OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, OF DECEMBER 13, 2017 (OMNIBUS).—1. Objectives.—2. Modifications introduced in the exemption régimen of Regulation 1308/2013.—2.1. Strengthening of producer organizations and their associations.—2.2. Modifications to agricultural exemptions.—2.3. Value sharing clauses.—IV. CONSIDERATIONS TO THE CRITICAL POSITION OF THE COMPETITION AUTHORITIES.—V. BIBLIOGRAPHY.

I. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y SECTOR AGROALIMENTARIO

La política y normas de competencia han sido y son una pieza fundamental de la construcción y consolidación del mercado único en la Unión Europea y de los respectivos mercados nacionales de los Estados miembros. El Derecho de la competencia (en su doble dimensión de Derecho de defensa de la competencia y Derecho de competencia desleal) persigue proteger la competencia y el mercado frente a comportamientos anticompetitivos y desleales, en beneficio directo o indirecto de los distintos agentes u operadores que participan en el mismo, de los consumidores y del interés público en el funcionamiento eficiente del mercado.

Pero en algunos sectores la propia política de competencia y consideraciones socioeconómicas de otra índole pueden aconsejar una aplicación «diferente» de las normas sobre libre competencia y sobre competencia desleal, forzando al legislador a crear una regulación *ad hoc* orientada a la racionalización del mercado y búsqueda del mejor equilibrio posible entre los distintos agentes

que participan en el mismo, a fin de crear seguridad jurídica y contribuir al bienestar de todos los operadores del sector y de los consumidores. Así sucede, en particular, con la regulación de los mercados agroalimentarios: de un lado, porque la política agraria común de la UE no se limita a promover la asignación eficiente de los recursos mediante la aplicación general del Derecho de la competencia, sino también a garantizar la estabilidad de los mercados para asegurar un nivel de vida equitativo a la población agrícola y la continuidad de los suministros a los consumidores finales a precios razonables[1]; de otro lado, porque la experiencia viene demostrando que la aplicación básica o lineal del Derecho de la competencia al sector agrario no ha servido para resolver los muchos problemas surgidos en torno a la cadena de producción y suministro agroalimentario, conocidos los fuertes y crecientes desequilibrios existentes entre una oferta fuertemente atomizada en miles de pequeños agricultores, cooperativas y asociaciones u organizaciones de productores, y una demanda cada vez más concentrada en grandes grupos de transformación y distribución de productos agroalimentarios[2].

El equilibrio se intenta lograr con la promulgación de normas de sesgo proteccionista de la oferta, para favorecer la posición de los productores agrícolas en la cadena de suministro agrícola desde dos frentes principales: i) mediante el desarrollo de políticas y normas de tipo intervencionista, justificadas desde los objetivos de la Política Agraria Común (PAC) regulada en los artículos 38 a 44 TFUE[3], introduciendo paulatinamente «exenciones agrarias» a la prohibición general de conductas colusorias del artículo 101.1 TFUE para facilitar e incentivar la concentración de productores con vistas a la negociación colectiva de precios, cantidades y calidades de suministro, empoderando así a la oferta a través de organizaciones de productores y de organizaciones interprofesionales para compensar el mayor poder negociador de los grandes grupos de distribución en el lado de la demanda; ii) reequilibrando posiciones en la cadena de suministro agroalimentario mediante la protección de los productores agrícolas frente a las prácticas desleales de grupos de transformación y distribución que en muchas ocasiones son sus únicos compradores[4].

---

[1] *Vid*. Arpio Santacruz, J. (2017), págs. 753-800 (págs. 754-755).

[2] En el sector agroalimentario el poder de mercado (en el sentido de mayor poder de negociación, sin llegar a situaciones de monopsonio) está del lado de la demanda, particularmente en la gran distribución minorista, lo que provoca que estos compradores presionen directa o indirectamente a una oferta sumamente dispersa y con un elevado grado de sustituibilidad (pequeños agricultores y PYMEs) para reducir el precio de adquisición de los productos agrícolas. Estas conductas pueden igualmente abordarse desde el Derecho *antitrust* siempre que sea posible determinar conductas posiciones de dominio en la demanda únicas o compartidas (art. 102 TFUE) o conductas colusorias (art. 101.1 TFUE) en lado de la demanda (cfr. Resolución de la CNMC de 19 de julio de 2019, «Industrias Lácteas 2», S/0425/12, que sanciona a un grupo de empresas de productos lácteos por intercambio de información destinado a coordinar estrategias comerciales en la negociación de precios con los ganaderos, impidiendo a estos fijar sus propios precios de venta de la leche cruda de vaca). Ahora bien, en un mercado de demanda caracterizado por grandes grupos de distribución que se reparten la mayor cuota del mercado, sin que ninguno alcance en principio una posición de dominio, la respuesta al abuso del mayor poder negociador debería venir de la mano de la competencia desleal (ilícito de abuso de dependencia económica del art. 16.2 y 3 LCD) y, en su caso, del ilícito *antitrust* nacional del falseamiento de la libre competencia por actos desleales (art. 3 LDC).

[3] El artículo 38 TFUE indica que por productos agrícolas se entienden, en sentido muy amplio, los productos de la tierra, de la ganadería y de la pesca, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquellos.

[4] De momento se antoja poco operativa la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, cuyo artículo 2.3.*c*) prevé que las normas específicas sobre contratos agroalimentarios se aplicarán a las relaciones comerciales que superen los 2.500 euros y donde un operador se

II. LAS «EXENCIONES AGRÍCOLAS» EN EL MARCO DE LAS RELACIONES ENTRE POLÍTICA DE COMPETENCIA Y POLÍTICA AGRARIA COMÚN

1. Primacía de los objetivos de la Política Agraria Común sobre las normas de competencia

Dispone el artículo 42 TFUE que las normas del Tratado sobre regulación de la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas solo en la medida determinada por el Parlamento Europeo y el Consejo en el marco de las disposiciones y de conformidad con el procedimiento establecido al efecto (cfr. art. 43.2 TFUE), teniendo en cuenta, en todo caso, los objetivos generales de la PAC enunciados en el artículo 39.1[5]. Así pues, el artículo 42 TFUE reconoce la primacía o prevalencia de la PAC respecto a los objetivos del mismo Tratado en materia de competencia (arts. 101 a 106 TFUE), así como la facultad del legislador de la Unión de decidir en qué medida deben aplicarse las normas sobre libre competencia en el sector agrícola para la mejor consecución de los objetivos de la PAC. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) reconoce también la prevalencia de la PAC sobre los objetivos del Tratado en materia de libre competencia[6], pero advierte que el mantenimiento de la competencia efectiva es también uno de los objetivos de la PAC y de la organización común de mercados agrarios[7]. No en vano, PAC y Política de Competencia son dos ejes vertebradores fundamentales de la Unión Europea desde sus orígenes[8].

Para conjugar los objetivos del Tratado en materia de Política Agraria Común y de libre competencia, ya desde los inicios de la Unión Europea el legislador decidió que las normas de competencia se aplicasen con carácter general en el mercado agrícola, excepto para determinadas prácticas y productos donde el acuerdo entre productores es aconsejable e incluso necesario para establecer un equilibrio razonable con el resto de operadores de la cadena agroalimentaria y garantizar el suministro a los consumidores, logrando así los objetivos de la

---

encuentre en situación de dependencia económica respecto a otro, entendiendo que se da esa situación cuando la facturación del producto del dominado respecto del dominante sea al menos un 30 por 100 de la facturación del producto del primero en el año precedente, aplicándose al efecto el artículo 12 de la Ley sobre prácticas comerciales abusivas [cfr. Robles Martín-Laborda, A. (2015)]. No parece que la vigilancia y sanción administrativa sea la mejor respuesta a las prácticas de abuso de dependencia económica, por lo que habrá que esperar a la incorporación de la Directiva (UE) 2019/633, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, para aportar mayores medios y seguridad jurídica en la lucha contra estas conductas.

[5] A saber: *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, 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 los que trabajan en la agricultura; *c)* estabilizar los mercados; *d)* garantizar la seguridad de los abastecimientos; *e)* asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

[6] Así lo ha reconocido el Tribunal de Justicia de la UE. Cfr. STJCE de 29 de octubre de 1980 (As. 139/79, *Maizena*, apdo. 23); STJCE de 5 de octubre de 1994 (As. C-280/93, *Alemania* vs. *Consejo*, apdo. 61); STJCE de 12 de diciembre de 2002 (As. C-456/00, «*Francia* vs. *Comisión*», apdo. 33); STJUE de 19 de septiembre de 2013 (As. C-373/11, *Panellionios Szdesmos Viomichanion Metapoiisis Paknou*, apdo. 39); STJUE de 14 de noviembre de 2017 (As. C-671/15, *APVE y otros*, apdo. 37).

[7] STJCE de 9 de septiembre de 2003 (As. C-137/00, *Milk Marque et National Farmer's Union*, apdo. 57; STJUE de 14 de noviembre de 2017 (As. C-671/15, *APVE y otros*, apdos. 37 y 48).

[8] *Vid*. Santaolalla Montoya, C. (2018), págs. 82-83.

PAC[9]. Para ello, a medida que se ha ido definiendo la PAC y adaptándola a los sucesivos cambios que han ido produciéndose en los mercados agrícolas, el legislador de la Unión ha ido introduciendo gradualmente exenciones a la regla general del Derecho *antitrust* por la que se prohíben los acuerdos, decisiones y prácticas colusorias entre empresas[10].

2. La introducción paulatina de exenciones agrarias a la regla general de prohibición de conductas colusorias

La introducción de las exenciones agrarias a la prohibición general de conductas colusorias del artículo 101.1 TFUE ha tenido lugar en varias etapas, por medio de los Reglamentos UE de regulación de la organización común de mercados agrícolas, así como en otros Reglamentos complementarios, sin que pueda considerarse un capítulo cerrado, pues dependerá de futuras evoluciones en la estructura de la cadena de valor de los mercados agrícolas y de los ajustes o reformas en la PAC.

2.1. *Los Reglamentos (CEE) 26/1962 y (CE) 1234/2007*

La primera etapa en la regulación tuvo lugar a través del Reglamento (CEE) 26/1962, de 4 de abril, sobre aplicación de determinadas normas sobre competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas, el cual fue reformado más de veinte años después por el Reglamento (CE) 1184/2006, de 14 de julio, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas (modificado a su vez por el Reglamento CE 491/2009)[11], y por el Reglamento (CE) 1234/2007, del Consejo, de 22 de octubre, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos (modificado a su vez por el Reglamento CE 361/2008, del Consejo, de 14 de abril)[12]. Todos estos Reglamentos establecían, en vía de principio, que el artículo 101.1 TFUE sería inaplicable a los acuerdos, decisiones y prácticas entre empresas que formasen parte integrante de una organización común de mercados (OCMs), o a los acuerdos que fueran necesarios para la realización de los objetivos de la PAC enunciados en el artículo 39 TFUE[13];

---

[9] Para una exposición de las relaciones entre PAC y Derecho de la competencia, *vid*. Guillem Carrau, J. (2010); Guillem Carrau, J. (2014), págs. 135-166; Hernández Rodríguez, F. (2016), págs. 231-248.

[10] El Tribunal de Justicia ha matizado que, más que ante auténticas excepciones a las prohibiciones de los artículos 101.1 y 102 TFUE, se trata de excluir del ámbito de aplicación de tales disposiciones aquellas prácticas que, de producirse en un contexto distinto del de la Política Agraria Común, estarían comprendidas en su ámbito de aplicación y, por tanto, prohibidas. *Vid*. STJUE de 14 de noviembre de 2017 (As. C-671/15, *Endivias*, apdo. 38). Esa acción de excluir o liberar de la prohibición legal nos lleva directamente al concepto de «exención».

[11] Regula las conductas de competencia sobre productos agrícolas incluidos en el Anexo I del Tratado que no se someten a la regulación de la organización común de mercados, como sucede con la patata no destinada a fécula, la miel, la carne de caballo, el café, los vinagres de alcohol y el corcho.

[12] Además, se promulgó el Reglamento (CE) 2200/1996 del Consejo, de 28 de octubre, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las frutas y hortalizas, modificado luego por el Reglamento (CE) 1182/2007 del Consejo, de 26 de septiembre, por el que se establecen disposiciones específicas con respecto al sector de las frutas y hortalizas, que fue derogado luego por el Reglamento (CE) 361/2008 del Consejo, de 14 de abril.

[13] La STJCE en el asunto *FRUBO* vs. *Comisión* (As. 71/4, pág. 563) y la Decisión de la Comisión Europea de 20 de octubre de 2004 (As. COMP/C.38.238/B.2 - *Tabaco crudo - España*), al analizar si unos acuerdos

y en particular a los acuerdos, decisiones y prácticas de agricultores, de asociaciones de estos o de asociaciones de estas asociaciones pertenecientes a un solo Estado miembro, en la medida en que, sin llevar consigo la obligación de aplicar un precio determinado, afectasen a la producción o a la venta de productos agrícolas, o a la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrícolas, a menos que la Comisión comprobase que la competencia quedaría de este modo excluida o que los objetivos del artículo 39 TFUE se ponían en peligro con este tipo de prácticas[14].

Parecería así que las exenciones agrícolas a la prohibición de acuerdos entre empresas del artículo 101.1 TFUE podrían tener un doble origen: las exenciones específicamente introducidas en el Reglamento de organización común de mercados para determinados tipos de acuerdos entre agricultores o sus asociaciones y confederaciones, y los acuerdos que pudieran quedar exentos de la regla general por considerarlos necesarios para cumplir todos los objetivos de la PAC. Sin embargo, la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia interpretaron estos primeros Reglamentos en el sentido de que los acuerdos entre productores agrícolas, asociaciones de productores o asociaciones de asociaciones no podrían considerarse necesarios para alcanzar los objetivos de la PAC, si las normas reguladoras de la organización común de mercados no contemplasen expresa o implícitamente un acuerdo concreto como uno de los mecanismos necesarios para la realización de esos objetivos[15]. A ello se añadía la posición netamente favorable de las Autoridades de Competencia a la aplicabilidad general de las normas de defensa de la competencia en el sector agrícola, negando la necesidad de una intervención en favor de los productores[16].

2.2. *El Reglamento (UE) 1308/2013*

La segunda etapa de la regulación de la competencia en los mercados agrarios comenzó, tras una profunda reforma en la PAC, con la promulgación del Reglamento (UE) 1308/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, por el que se crea la Organización Común de Mercados de los productos agrarios y por el que se deroga, entre otros, el Reglamento (CE) 1234/2007. A la vista de la evolución de un libre mercado que, en el sector agrícola, tiene como resultado crecientes desequilibrios entre el poder de negociación de los agricultores y el de los grandes grupos de distribución agroalimentaria, que da lugar a constantes abusos por la dependencia económica de la parte más débil (el productor agrícola) y al mismo tiempo primer responsable necesario de la cadena de suministro provocando una crisis de los precios en origen[17], entre los

---

de fijación de precios entre productores pueden considerarse necesarios para lograr los objetivos de la PAC, concluyeron que un acuerdo restrictivo de la competencia solo podrá quedar fuera del ámbito del artículo 101.1 TFUE si es capaz de satisfacer los cinco objetivos de la PAC establecidos en el artículo 39 TFUE.

[14] La potestad para aplicar las excepciones correspondía exclusivamente a la Comisión Europea mediante una Decisión, por tanto el régimen general era el de prohibición con reserva de autorización por parte de la Comisión, frente al régimen general de autoevaluación de acuerdos exentos instaurado en el Reglamento 1/2003.

[15] Cfr. Decisión de la Comisión Europea de 26 de noviembre de 1986 (348/86, *Meldoc*). Cfr. STJCE de 14 de mayo de 1997 (As. Acumulados T-70/92 y T-71/92, *Florimex*). En la doctrina *vid*. Tato Plaza, A., y Cachafeiro García, F. (2006), págs. 28 y sigs.; Viciano Pastor, J. (2019), págs. 169-180 (pág. 176).

[16] Cfr. Comisión Nacional de Competencia (2010), pág. 81.

[17] Guillem Carrau, J. (2014), págs. 149-150; Santaolalla Montoya, C. (2018), págs. 84-85.

principales objetivos de la reforma de la PAC estaba el de fortalecer el poder de negociación de la oferta de productos agrícolas como reacción frente al elevado grado de concentración de la demanda sobre todo desde la distribución mayorista y minorista[18]. Lógicamente, dicho objetivo tendría repercusiones en los equilibrios entre PAC y normativa sobre competencia, lo que motivó la reforma de los Reglamentos OCM[19].

En el Reglamento 1308/2013 la aplicabilidad de las normas de competencia al sector agrícola experimentó importantes recortes mediante la ampliación del régimen de exenciones a la regla general de prohibición de prácticas colusorias del artículo 101.1 TFUE. Además, este Reglamento sustituye el obsoleto e ineficiente régimen de autorización previa de la Comisión por el de autorización *a priori ex lege* en régimen de autoevaluación, establecido con carácter general en el Reglamento 1/2003, recayendo sobre las partes implicadas en el acuerdo la prueba de que el mismo encaja en las exenciones a la regla general de prohibición previstas en el Reglamento y sobre las autoridades de competencia la carga de la prueba de una posible infracción del artículo 101.1 TFUE y (cfr. art. 209.2)[20].

2.2.1. La exención agrícola general

El artículo 209.1 del Reglamento 1308/2013 recoge lo que podría calificarse como la exención agrícola general a la prohibición de conductas colusorias del artículo 101.1 TFUE[21]. Ahora bien, el hecho de que el legislador de la Unión disponga una exención agrícola general, no impedirá que los operadores del sector agroalimentario puedan justificar algunos acuerdos, decisiones y prácticas recurriendo a la regla general de exención por generación de eficiencias del artículo 101.3 TFUE[22] y a los Reglamentos de exención por categorías de acuerdos que encuentren aplicación en el sector agrícola (cfr. art. 209.1)[23].

---

[18] *Vid*. García Gallardo, R. (2016), págs. 89-96 (págs. 89-90).

[19] Además del Reglamento general 1308/2013, la organización común de mercados de los productos de pesca y la acuicultura se regula con carácter específico en el Reglamento (UE) 1379/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, que se ocupa de las reglas de competencia en los artículos 40 y 41. La aplicación de normas de competencia a conductas relativas a productos agrícolas incluidos en el Anexo I TFUE no sometidos a una organización común de mercados se sigue regulando en el Reglamento (CE) 1184/2006 del Consejo, de 14 de julio.

[20] En cumplimiento del cometido encargado en el artículo 225.*d)* del Reglamento 1308/2013, la Comisión Europea ha elaborado y publicado el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, intitulado «Aplicación de las normas de competencia de la Unión al sector agrario», de 26 de octubre de 2018 [COM(2018), 706 final].

[21] *Vid*. Comisión Europea (2018), apdos. 17-18.

[22] *Vid*. Comisión Europea (2018), apdos. 33-35.

[23] Tiene particular incidencia en el sector agroalimentario, el Reglamento (UE) 1218/2010, de la Comisión, sobre exención por categorías de los acuerdos de especialización, que podrían incluir acuerdos, decisiones o prácticas concertadas entre productores de todos los sectores agrícolas para producir y/o transformar y comercializar conjuntamente determinados productos dividiendo el trabajo o para subcontratarse mutuamente la producción de uno o más productos convirtiendo así a una empresa en el productor exclusivo de uno de estos productos (*v. gr.* acuerdos para la producción conjunta de productos agrícolas o para cualquier actividad de elaboración/transformación de productos agrícolas en otros productos, como el sacrificio y el despiece de carne, la molturación de cereales, o el tratamiento y la transformación de materias primas agrícolas en otros productos). Sin embargo, son perfectamente aplicables también en el sector agrícola acuerdos de cooperación en materia de I+D de conformidad con el Reglamento (UE) 1217/2010, de la Comisión, de 14 de diciembre, de intercambio de información, así como acuerdos de compra y venta conjuntas (centrales de compras y ventas) o de estandarización, para lo cual habrá que estar a las reglas y pautas establecidas en las Directrices de la Comisión Europea en materia de cooperación horizontal (2011/C 11/01).

La exención agrícola general establece tres reglas básicas en materia de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de agricultores, asociaciones de agricultores o asociaciones de estas asociaciones, que hace extensivas también a las organizaciones de productores y a las asociaciones de organizaciones de productores reconocidas[24]: i) Quedan excluidos o exentos de la prohibición general de prácticas colusorias del artículo 101.1 TFUE los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, que se consideren necesarios para realizar los objetivos de la PAC[25]; ii) Quedan exentos de la prohibición general de prácticas colusorias del artículo 101.1 TFUE los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que se refieran a la producción o venta de productos agrarios o a la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrarios, a menos que pongan en peligro los objetivos de la PAC previstos en el artículo 39 TFUE; iii) La exención no se aplicará, en ningún caso, a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que conlleven la obligación de cobrar un precio idéntico o por medio de los cuales quede excluida la competencia[26].

2.2.2. La exención a favor de organizaciones interprofesionales

El artículo 210 del mismo Reglamento 1308/2013 establece normas especiales para los acuerdos y prácticas concertadas de organizaciones interprofesionales reconocidas, en los sectores de la leche y los productos lácteos (ex art. 157.3.*c)* y de los sectores del aceite de oliva, las aceitunas de mesa y el tabaco (ex art. 162)[27]. Aunque en este caso la prohibición del artículo 101.1

[24] Las organizaciones de productores y sus asociaciones se regulan en los artículos 152 a 156 del mismo Reglamento 1308/2013 OCM, en los que se definen sus objetivos, contenido de sus estatutos, reglas para el reconocimiento por un Estado miembro y la externalización de sus actividades a través de filiales. No se aplicarán las exenciones cuando las asociaciones, organizaciones de productores o asociaciones de estas incluyan también otros operadores de la cadena agroalimentaria distintos de los agricultores (sin perjuicio de las reglas aplicables a las organizaciones interprofesionales), y tampoco a las organizaciones de productores y sus asociaciones que no estén reconocidas por un Estado miembro.

[25] Esta excepción se podrá aplicar siempre que el acuerdo o decisión sea necesario para cumplir con los objetivos de la PAC y con el mismo se cumplan simultáneamente todos los objetivos del artículo 30 TFUE, y el acuerdo sea conforme al principio de proporcionalidad. Cfr. STJUE, As. Acumulados T-217/2003 y T-245/2003 *Federation Nationale de la Coopèration Bétail et Viande (FNCBV) y otros* vs. *Comisión, Vacas Locas*, apdo. 199), donde el Tribunal consideró que, a pesar de la crisis que atravesaba el sector bovino, un acuerdo para limitar importaciones y fijar precios no era una medida proporcionada dada su condición de infracción grave al Derecho de la competencia. *Vid*. Arpio Santacruz, J. (2017), págs. 768-769.

[26] Con lo cual quedan fuera de la exención y, en consecuencia, dentro de la prohibición general de prácticas colusorias los acuerdos de determinación de precios fijos o precios mínimos o de establecimiento de cuotas de mercados o restricciones a la producción, que constituyen restricciones excesivas para la competencia y ejemplos de cartelización, a pesar de ser una de las principales armas de defensa de los agricultores, sus asociaciones y confederaciones ante la presión de precios a la baja ejercida por transformadores y distribuidores de productos agrícolas.

[27] Las organizaciones interprofesionales se regulan en el artículo 157 del Reglamento 1308/2013, que las define como aquellas constituidas por representantes de actividades económicas vinculadas a la producción y, al menos, a alguna de las fases de la cadena de suministro (la transformación o comercio, incluida la distribución, de productos en uno o más sectores), constituidas por iniciativa de todas o algunas de las organizaciones o asociaciones que las integren y que persigan alguna de las finalidades específicas que tengan en cuenta los intereses de sus miembros y de los consumidores en una o varias regiones de la UE (entre otras, la mejora del conocimiento y de la transparencia de la producción y del mercado, coordinar la manera en que los productos salen al mercado, explorar mercados de exportación, elaborar modelos de contratos-tipo para la venta de productos agrícolas a los compradores y/o el suministro de productos transformados a distribuidores mayoristas y minoristas teniendo en cuenta la necesidad de conseguir condiciones equitativas de competencia y de evitar distorsiones del mercado. El artículo 158 dispone las condiciones y reglas para su reconocimiento por los Estados miembros, sin perjuicio de las reglas especiales de reconocimiento establecidas para distintos sectores específicos en los artículos 159 a 163. *Vid*. Comisión Europea (2018), apdos. 19-22.

TFUE no será aplicable solamente si los acuerdos y decisiones adoptados en el seno de organizaciones interprofesionales reconocidas se comunican a la Comisión y esta, en el plazo de dos meses, no declara la incompatibilidad de los mismos con el Tratado por alguna de las causas específicamente previstas en el Reglamento[28]. Con lo cual, se vuelve al sistema de notificación previa y autorización anterior al régimen más permisivo de autoevaluación introducido por el Reglamento 1/2003 y acogido en el artículo 209.2 del mismo Reglamento OMC 2013, lo que denota el carácter mucho más restrictivo de esta exención a favor de organizaciones interprofesionales.

2.2.3. Exenciones por sectores agrícolas específicos

El Reglamento 1308/2013 va más allá en materia de exenciones agrarias, estableciendo algunas exclusiones específicas a la prohibición de conductas colusorias del artículo 101.1 TFUE para facilitar el equilibrio entre oferta y demanda en algunos sectores agrarios concretos mediante la negociación colectiva o común de contratos de suministro[29].

El Reglamento comienza estableciendo algunas reglas específicas en materia de contratos de comercialización sobre la leche y los productos lácteos que constituyen excepciones a la prohibición de acuerdos y decisiones del artículo 101.1 TFUE, al señalar que los Estados miembros podrán disponer que la entrega de leche cruda a un recolector o directamente a un transformador de productos lácteos deba constar en un contrato por escrito, libremente negociado entre las partes, que debe contener, entre otros elementos, el precio que se pagará por la entrega (que podrá ser fijo o calcularse atendiendo a diversos parámetros de mercado establecidos en el propio contrato), la duración del contrato (definida o indefinida con cláusulas de rescisión), información sobre plazos y procedimientos de pago y reglas aplicables en caso de fuerza mayor (cfr. art. 148). Lo más relevante para la libre competencia en el sector agro es que esos acuerdos de comercialización o suministro podrán ser contratos-tipo negociados por organizaciones de productores (OP) en nombre de los ganaderos miembros de la misma, con respecto a una parte o la totalidad de su producción conjunta (cfr. art. 149).

Este régimen particular de negociación colectiva de contratos-tipo de suministro a través de organizaciones de productores, cuyo objetivo es lograr mejoras en la eficiencia mediante la facilitación de la concentración de la oferta, la optimización de los costes de producción y la comercialización conjunta de la producción de los miembros de las organizaciones de productores de leche y productos lácteos, negociando varios aspectos de las entregas a las centrales transformadoras incluyendo el precio, se hizo extensivo también en el Reglamento OCM 2013 a los acuerdos de comercialización en los sectores del aceite de oliva (art. 169), de la carne de vacuno (art. 170) y de los cultivos herbáceos

[28] A saber: *a)* que puedan entrañar cualquier forma de compartimentación de los mercados dentro de la Unión; *b)* que puedan perjudicar el buen funcionamiento de la organización de mercados; *c)* que puedan originar falseamientos de la competencia que no sean imprescindibles para alcanzar los objetivos de la PAC a través de la actividad de la organización interprofesional; *d)* que supongan la fijación de precios o de cuotas de mercado; *e)* que puedan crear discriminación o eliminar la competencia con respecto a una parte considerable de los productos en cuestión. *Vid*. Arpio Santacruz, J. (2017), págs. 777-780.

[29] *Vid*. Comisión Europea (2018), apdos. 23-28.

(art. 171)[30]. Ante la oposición de buena parte de las Autoridades de Competencia nacionales, que veían en esta negociación colectiva de contratos-tipo un riesgo para la competencia al alterar el poder de negociación en favor de los productores, la Comisión Europea decidió publicar unas Directrices de Aplicación de los artículos 169, 170 y 171 del Reglamento 1308/2013 para ayudar a los productores y sus organizaciones a autoevaluar sus propias prácticas y evitar posibles sanciones por ilícitos contra la libre competencia[31], clarificando las situaciones en que los productores pueden cooperar a través de sus organizaciones sin vulnerar la normativa de competencia. Con ello la Comisión Europea pretendía, en línea con la reforma de la PAC, mejorar la eficiencia aumentando la competitividad y sostenibilidad de los productores agrícolas mediante el refuerzo de su poder de negociación frente a los compradores y distribuidores de la materia prima agrícola[32].

En otros sectores específicos, el Reglamento 1308/2013 OCM o Reglamentos Delegados de la Comisión, permiten a los productores y sus asociaciones o a las organizaciones de productores y sus asociaciones alcanzar acuerdos para adaptar la oferta a la demanda y garantizar el valor añadido y la calidad de determinados productos[33]. Así, el Reglamento OCM 2013 prevé la posibilidad de que las organizaciones de productores de frutas y hortalizas adopten algunas medidas en el marco de los programas operativos, como la planificación de la producción, la mejora de la calidad de los productos y el incremento de su valor comercial, la promoción en común y la prevención y gestión de crisis, debiendo remitir los programas operativos a los Estados miembros para su aprobación (cfr. arts. 33 y 160). Y en el sector del azúcar se prevé también la posibilidad de alcanzar acuerdos entre productores y sus organizaciones sobre las condiciones de compra de la remolacha azucarera y caña de azúcar (cfr. art. 125)[34]. Además, el Reglamento permite a los Estados miembros establecer normas de comercialización para regular la oferta —en particular mediante decisiones adopta-

[30] *Vid*. Arpio Santacruz, J. (2017), págs. 773-777.

[31] *Vid*. en *DOUE*, serie C, núm. 431, de 22 de diciembre de 2015. Indica la Comisión que la aplicación de la excepción en estos sectores requiere que una OP persiga como objetivos la concentración de la oferta, la comercialización de los productos de sus miembros y la optimización de los costes de producción, señalando que la OP debe concentrar realmente la oferta y comercializar la producción de sus miembros con arreglo al volumen de los productos cubiertos por las negociaciones contractuales. Advierte, no obstante, la Comisión que los acuerdos entre productores agrícolas para llevar a cabo negociaciones contractuales pueden restringir la competencia y, en última instancia, poner en peligro la consecución de los objetivos de la PAC; este podría ser el caso, por ejemplo, si los productores concluyen un acuerdo que fije los precios de los mercados, reduzca la producción o comparta mercados. Tales acuerdos, aunque podrían aumentar los ingresos de los productores, podrían poner en peligro el cumplimiento de otros objetivos de la PAC y originar, por ejemplo, precios abusivos para el consumidor (debido a los incrementos de precios), problemas de abastecimiento (a causa de las restricciones de suministro) o reducciones de la productividad (porque la reducción de la competencia entre los productores pueda disminuir el incentivo para aumentar la productividad) (apdo. 69). Para evitar estos riesgos la Comisión Europea da indicaciones precisas sobre el tipo de actividades de las organizaciones de productores que pueden crear eficiencias significativas para el mercado correspondiente y conseguir los objetivos de la PAC.

[32] *Vid*. García Gallardo (2016), págs. 93-94.

[33] *Vid*. Comisión Europea (2018), apdos. 29-31.

[34] El Reglamento Delegado (UE) 2017/891, de la Comisión, de 25 de mayo de 2017, específico para las organizaciones de productores del sector de frutas y hortalizas en desarrollo del artículo 160 del Reglamento OMC 2013 (según el cual las organizaciones de productores de estos sectores exigirán a sus miembros comercializar todos sus productos a través de la organización), dispone que la actividad de las organizaciones de productores consistirá en la concentración de la oferta y la puesta en el mercado de los productos de sus miembros, actuando en nombre y por cuenta de sus miembros. Y el Reglamento Delegado (UE) 2016/1166, de la Comisión, de 17 de mayo, permite a las empresas azucareras y a los productores de remolacha azucarera acordar el reparto entre ellos del valor y las pérdidas cumpliendo ciertas condiciones.

das por organizaciones interprofesionales reconocidas— con el fin de mejorar y estabilizar el funcionamiento del mercado común en el sector de los vinos, incluidas las uvas y los mostos (cfr. art. 167). Y permite también a los Estados miembros, a petición de una organización de productores, una organización interprofesional o un grupo de productores, regular durante un tiempo limitado la oferta de quesos con Denominación de Origen Protegida o Indicación Geográfica Protegida (cfr. art. 150) y regular, asimismo, la oferta de jamones con Denominación de Origen Protegida o Indicación Geográfica Protegida (cfr. art. 172).

2.2.4. Exenciones en periodos de crisis

El artículo 222 del Reglamento 1308/2013 prevé otra posible exención a la prohibición general de prácticas colusorias del artículo 101.1 TFUE en situaciones o periodos de crisis[35], mediante la autorización por parte de la Comisión —con condiciones muy estrictas—, durante los periodos de desequilibrios graves en los mercados, de algunos acuerdos o decisiones restrictivos de la competencia por parte de organizaciones de productores reconocidas, de asociaciones de estas y de las organizaciones interprofesionales reconocidas, siempre que no menoscaben el correcto funcionamiento del mercado interior y tengan como única finalidad estabilizar el sector afectado mediante alguno de los siguientes objetivos: *a)* retirada del mercado o distribución gratuita de sus productos; *b)* transformación y procesado; *c)* almacenamiento por operadores privados; *d)* medidas de promoción conjunta; *e)* acuerdos requisitos de calidad; *f)* adquisición conjunta de insumos necesarios para combatir la propagación de plagas y enfermedades en animales y plantas en la UE, o de insumos necesarios para hacer frente a los efectos de las catástrofes naturales dentro de la UE; *g)* planificación temporal de la producción, teniendo en cuenta la naturaleza específica del ciclo de producción. Las autorizaciones de la Comisión se harán en condiciones muy estrictas y durante un plazo que no podrá exceder de seis meses, sin perjuicio de una prórroga durante un periodo de otros seis meses[36].

2.3. *La evolución hacia una mayor tolerancia de la concertación entre productores*

Como se ha dicho ya, uno de los objetivos básicos del Reglamento 1308/2013 de Organización de Mercados era el de fortalecer el poder de negociación de la oferta de productos agrícolas ampliando el elenco de excepciones a la prohibición general de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre empresas. Sin embargo, vista la evolución de los mercados agroalimentarios durante los años siguientes no parece que el objetivo se haya cumplido, ya que son patentes los desequilibrios que, en forma de grave caída de ingresos para los productores (insuficientes incluso para cubrir los costes de producción), viene provocando una creciente concentración del poder de mercado en la parte de la demanda. Esto ha forzado cambios en la interpretación de las normas preexistentes por parte del Tribunal de Justicia y una nueva e importante ampliación de las ex-

[35] *Vid*. Comisión Europea (2018), apdo. 32.

[36] *Vid*. Arpio Santacruz, J. (2017), págs. 780-781. Sobre cárteles de crisis en general, *vid*. Costas Comesaña, J. (1997).

cepciones agrarias con la promulgación del Reglamento (UE) 2017/2393, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, por el que se modifican, entre otros, el Reglamento (UE) 1308/2013 por el que se crea la organización común de mercados. El mayor alcance de las exenciones agrarias establecido por estos dos hitos producidos en el año 2017, ajustándose a las circunstancias actuales de los mercados agrarios, requieren un estudio más detallado en epígrafes específicos.

III. LA STJUE DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 (*ENDIVIAS*)

La STJUE (Gran Sala) de 14 de noviembre de 2017 (As. C-671/15, *Endivias*) resuelve una cuestión prejudicial relativa a la aplicación de la normativa de organización común de mercados anterior al año 2007, planteada por la Corte de Casación francesa en el curso de un litigio entre la Autoridad de Defensa de la Competencia francesa y varias organizaciones de productores de endivias que habían establecido una política común de concertación sobre los precios por medio de diferentes mecanismos (como la difusión de un precio mínimo semanal, un precio medio de referencia o un precio en que se detiene la puja en subastas a la baja), sobre las cantidades de endivias comercializadas y sobre un sistema de intercambio de información estratégica para instaurar las políticas de precios.

Recuerda de inicio el Tribunal que las organizaciones comunes de los mercados de productos agrícolas no son espacios exentos de competencia, que el mantenimiento de una competencia efectiva forma parte de los objetivos de la PAC y de la organización común de mercados y que, en consecuencia, de conformidad con el principio de proporcionalidad, las conductas excluidas de las prohibiciones *antitrust* no deben exceder de lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo u objetivos asignados a una organización de productores (OP) o a una asociación de organizaciones de productores (AOP) con arreglo a la normativa de la organización común del mercado considerado[37]. Sin embargo, el Tribunal es consciente de que, para alcanzar los objetivos que establecen las disposiciones sobre organización común de mercados, en general o en un sector concreto[38], una OP o una AOP podría tener que recurrir a medios diferentes de los que rigen el funcionamiento normal de los mercados y, en particular, a determinadas formas de coordinación y concertación entre productores agrícolas[39]. Así, el TJUE considera que determinados acuerdos pueden ser necesarios para conseguir los objetivos asignados por el legislador de la Unión a las OPs y AOPs en los sectores agrícolas, señalando que la inaplicabilidad de las normas de la UE sobre la competencia se justificará en cada caso concreto por el hecho de que una determinada práctica o conducta sea necesaria para alcanzar uno o varios de los objetivos de la organización común del mercado considerado, siempre y cuando esa práctica sea llevada

[37] Cfr. apartados 47 a 49.

[38] En el caso de autos, el artículo 122.1 del Reglamento 1234/2007, dispone que una organización de productores (OP) o una asociación de organización de productores (AOP) que intervenga en el sector de las frutas y hortalizas debe encargarse de garantizar que la producción se planifique y se ajuste con arreglo a la demanda, sobre todo en lo referente a la cantidad y calidad, de concentrar la oferta y comercializar los productos de sus miembros, y de optimizar los costes de producción y estabilizar los precios de producción.

[39] Cfr. apartados 42 y 43.

a cabo por una entidad que esté efectivamente habilitada para ello con arreglo a la normativa relativa a la organización común de ese mercado y que, por tanto, haya sido reconocida por un Estado miembro; y en consecuencia, una práctica adoptada en el seno de una entidad no reconocida por un Estado miembro para la consecución de uno de los objetivos perseguidos por el legislador no puede sustraerse a la prohibición de prácticas colusorias recogidas en el artículo 101.1 TFUE[40].

Señala también el TJUE que las misiones de programación de la producción, concentración de la oferta y de la comercialización, optimización de los costes de producción y estabilización de los precios de producción, encargadas por un Reglamento de la UE a las OPs y AOPs, deben ser prácticas internas a una sola organización o asociación de organizaciones; esto es, que solo se pueden justificar determinadas formas de coordinación o de concertación para la producción y la comercialización de productos agrícolas entre los productores que sean miembros de una misma OP o AOP reconocidas por un Estado miembro. De modo que las prácticas concertadas que se acuerden entre varias OPs o AOPs exceden de lo necesario para conseguir los objetivos de organización común de los mercados[41].

Partiendo de todas estas consideraciones, el TJUE responde a las cuestiones prejudiciales planteadas señalando que[42]:

— las prácticas que tengan por objeto la fijación colectiva de precios mínimos de venta, una concertación relativa a las cantidades comercializadas o el intercambio de información estratégica [...], no pueden sustraerse a la prohibición de las prácticas colusorias establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, cuando se convengan entre diferentes organizaciones de productores o asociaciones de organizaciones de productores o con organizaciones no reconocidas por un Estado miembro para la consecución de un objetivo definido por el legislador de la Unión en el marco de la organización común del mercado considerado, tales como las organizaciones profesionales que no disponen del estatuto de organización de productores, de asociación de organizaciones de productores o de organización interprofesional conforme a la normativa de la Unión, y de que

— las prácticas que tengan por objeto una concertación relativa a los precios o a las cantidades comercializadas o el intercambio de información estratégica [...], sí pueden sustraerse a la prohibición de las prácticas colusorias establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, cuando se convengan entre miembros de una misma organización de productores o de una misma asociación de organización de productores que haya sido reconocida por un Estado miembro y sean estrictamente necesarias para la consecución del objetivo u objetivos asignados a la organización de productores o la asociación de organización de productores de que se trate con arreglo a la normativa de la Unión.

Estas conclusiones alcanzadas por el TJUE al interpretar la normativa anterior al Reglamento 1308/2013 relativa al sector hortofrutícola, son extensibles a otros sectores agroalimentarios (como los de cereales, arroz, azúcar, tabaco,

[40] Cfr. apartados 51 y 54.

[41] Cfr. apartados 56 a 59.

[42] Cfr. apartados 61 a 66. *Vid*. el análisis de la Autoritat Catalana de la Competència (2018), págs. 21-23.

lácteos o vacuno) siempre que se ajusten a los objetivos típicos de sus OPs y AOPs[43]. En general se puede decir que las conclusiones del TJUE son trasladables al contexto socioeconómico posterior de los mercados agrícolas, favoreciendo incluso una superación del alcance de las exenciones al artículo 101.1 TFUE previstas en el mismo, a la vista de los graves desequilibrios existentes en la cadena agroalimentaria provocados por el creciente proceso de concentración de la demanda y la consecuente necesidad de reequilibrar el mercado favoreciendo una concentración y unidad de actuación en la parte de la oferta a través de las organizaciones de productores y sus asociaciones. La sentencia del asunto *Endivias* denota así la clara voluntad del TJUE de abrir la mano cuando se trata de concertaciones entre productores en el seno de una OP o AOP siempre que esté reconocida por un Estado miembro[44], consciente de los graves desequilibrios del poder de negociación que se producen en la cadena agroalimentaria y que requieren un reajuste en el lado de la oferta incluyendo prácticas de fijación de precios y de cantidades comercializadas e intercambios de información estratégica entre los miembros de la OP y AOP. Esta tendencia se consolida con las modificaciones introducidas en el Reglamento OMC 2013 por el Reglamento «ómnibus» 2017/2393, de 13 de diciembre.

IV. EL REGLAMENTO (UE) 2017/2393, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017 (REGLAMENTO ÓMNIBUS)

1. Objetivos

El Reglamento (UE) 2017/2393, de 13 de diciembre, por el que, entre otros varios, se modifica el Reglamento (UE) 1308/2013 por el que se crea la organización común de los mercados, da un paso más en la ampliación del régimen de las exenciones agrarias a la prohibición del artículo 101.1 TFUE, delimitando la aplicación de los ilícitos *antitrust* en el sector agrario para favorecer la concertación de los productores en torno, fundamentalmente, a OPs y AOPs reconocidas por un Estado miembro, siguiendo la estela de las Directrices de la Comisión para la aplicación de los artículos 169, 170 y 171 del Reglamento 1308/2013, del Reglamento Delegado (UE) 2017/891, de la Comisión, de 25 de mayo, específico para las organizaciones de productores del sector de frutas y hortalizas y, sobre todo, de la STJUE de 14 de noviembre de 2017 en el asunto *Endivias*[45].

El Reglamento 2017/2393 reconoce los mayores riesgos económicos a los que están expuestos los agricultores como consecuencia de la evolución de los mercados agrícolas, y si bien considera que tales riesgos no afectan a todos los sectores por igual considera necesario, en cualquier caso, ampliar el alcance de las exenciones agrícolas al artículo 101.1 TFUE para facilitar las prácticas de concertación entre productores dentro de las OPs y AOPs a fin de

[43] Téllez de la Fuente, C., y Giménez Rodrigo, L. (2018).

[44] La Autorité de la Concurrence francesa dictó la Resolución núm. 18-D-06, de 28 de mayo de 2018, sancionando al «Syndicat general des vignerons reunis des Côtes du Rhône» por difundir instrucciones sobre precios mínimos a sus miembros y negociar un precio común en representación de todos, considerando que al no ser una OP reconocida por el Estado francés no puede sustraerse a la aplicación de las normas de competencia que prohíben las prácticas colusorias.

[45] *Vid*. Viciano Pastor, J. (2019), págs. 178-179. *Vid*. Autoritat Catalana de la Competència (2018), pág. 20.

incentivar la concentración de la oferta y la mejora general de la producción agrícola, en beneficio tanto de los productores como de los consumidores[46].

2. Modificaciones introducidas en el régimen de exenciones del Reglamento 1308/2013

2.1. *Reforzamiento de las organizaciones de productores y sus asociaciones*

Una de las novedades más significativas introducidas por el Reglamento 2017/2393 es la de potenciar la agregación de la producción agrícola en torno a las OPs y AOPs para —superando la tradicional atomización y dispersión de los productores agrícolas— crear mayor poder de mercado desde la oferta que sirva para contrarrestar los desequilibrios con los operadores de los restantes eslabones del mercado agrícola y generar así un entorno más competitivo de los mercados agrícolas en su conjunto[47].

Se complementa así el artículo 152 del Reglamento 1308/2013 para introducir varios apartados orientados a excluir del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE los acuerdos fraguados entre productores en el seno de OPs y AOPs[48], confirmando la tendencia de reducir o relajar la aplicación del Derecho de la competencia a fin de permitir una negociación más igualitaria con los grandes grupos de distribución que conforman el grueso de la demanda.

Se inserta un artículo 152 bis en el Reglamento OMC 2013 para establecer, en su párrafo I, que, no obstante lo dispuesto en el artículo 101, apartado 1, del TFUE, una OP reconocida por un Estado miembro en virtud de lo previsto en el apartado 1 del mismo artículo 152, «podrá planificar la producción, optimizar los costes de producción, comercializar y negociar contratos para el suministro de productos agrícolas, en nombre de sus miembros con respecto a una parte o la totalidad de la producción». Es más, el considerando 52 del Reglamento 2017/2393 apunta que la posibilidad de llevar a cabo este tipo de prácticas concertadas dentro de una OP, «debe regularse de forma explícita como un *derecho de las organizaciones de productores reconocidas* en todos los sectores para los que el Reglamento (UE) núm. 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo establecen una organización común de los mercados». Las mismas prerrogativas reconocidas a OPs se hacen extensivas a las AOPs [cfr. art. 152.1) ter], con el ánimo cierto de potenciar aún más la concentración de la producción y reequilibrar la cadena agroalimentaria desde el lado de la oferta en las negociaciones con la demanda consiguiendo mejores condiciones para los productores agrícolas, sobre todo por lo que se refiere a una proporción

[46] Se advierte, con carácter general, 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 mejores prácticas 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». Cfr. considerando 52, donde se añade que la posibilidad de concertación en torno a OPs y AOPs se admitirá sin perjuicio de la aplicación a las mismas del artículo 102 TFUE (abuso de posiciones de dominio) y la obligación de establecer salvaguardias para garantizar que las actividades de estas no excluyan la competencia o pongan en peligro los objetivos de la PAC recogidos en el artículo 39 TFUE.

[47] Por eso, deroga las limitaciones temporales que el establecía el artículo 232.2 del Reglamento 1308/2013.

[48] Viciano Pastor, J. (2019), pág. 178.

más racional y equitativa entre el precio de origen de los productos agrícolas y el precio final de venta al público resultante de las sucesivas adiciones de la cadena de valor agroalimentaria (transformadores, distribuidores mayoristas, distribuidores minoristas).

Por tanto, limitando el campo de actuación del Derecho de la competencia se reconoce explícitamente el derecho de las OPs y AOPs a alcanzar acuerdos en el seno de la organización siempre que (cfr. art. 152 bis, párrafo II): *a)* tales acuerdos y decisiones tengan por objetivo realizar conjuntamente —en representación de sus miembros— alguna de las actividades previstas en el artículo 152.1 del Reglamento OCM (transformación conjunta, distribución conjunta incluidas plataformas de venta y transporte, envasado, etiquetado y promoción, control de calidad, uso colectivo de equipos e instalaciones de almacenamiento, gestión de residuos o adquisición unitaria de materias primas); *b)* la OP o AOP concentre la oferta y comercialice los productos de sus miembros, con independencia de que los productores transfieran o no previamente la propiedad de los productos agrícolas a la organización[49]; *c)* con independencia de que el precio negociado sea o no el mismo para la producción conjunta de algunos o todos sus miembros[50]; *d)* que los productores no sean miembros de ninguna otra organización en lo que atañe a los productos cubiertos por las actividades de la OP o AOP[51]; *e)* que el producto agrícola en cuestión no esté sujeto a una obligación de entrega derivada de la pertenencia del agricultor a una cooperativa que no sea miembro de la OP o AOP de que se trata.

Ahora bien, la concentración de la oferta en torno a las OPs y AOPs conlleva riesgos para la competencia consistentes en la eliminación o falseamiento de la competencia entre productores (si el mayor poder de algunos productores dentro de las OPs impide a los agricultores negociar por separado y negociar precios y otras condiciones independientemente); también en posibles excesos o abusos (precios excesivos, restricciones de la producción, retirada o almacenamiento de stock, repartos de mercados, etc.) derivados del poder de mercado que pueden conseguir grandes OPs y AOPs con motivo de los procesos de concentración y concertación de los agricultores y sus asociaciones en torno a las mismas y que pueden poner en peligro la estabilidad de los mercados agrícolas, el suministro de productos alimentarios y, a la postre, el bienestar de los consumidores, sea por la vía de los acuerdos en el seno de las mismas o de abusos de posiciones de dominio únicas o colectivas que, en su caso, estas organizaciones puedan alcanzar en el mercado de referencia.

---

[49] De modo que la OP podrá concentrar la oferta implementando una central de ventas, bien actuando en nombre propio (cuando adquiera previamente la propiedad de los productos agrícolas), o bien actuando en nombre ajeno como intermediario de los productores miembros de la organización (cuando no haya transferencia de propiedad de los productos agrícolas).

[50] Se admite expresamente la fijación de precios en el seno de la OP para negociar unitariamente con los grupos de distribución que conforman la demanda, aunque en función de cómo se organice cada OP el precio negociado puede afectar a todos los miembros de la organización para un mismo producto o pueden establecerse precios diferentes para distintos productores, en función de los acuerdos y de las distintas circunstancias que puedan concurrir dentro de cada organización.

[51] Aunque los Estados miembros podrán establecer excepciones a esta condición en casos debidamente justificados, en los que los productores asociados posean dos unidades de producción distintas situadas en zonas geográficas diferentes (cfr. art. 152.1 bis, párrafo III). Se está admitiendo implícitamente que un productor sea miembro de distintas OP si en cada una de ellas participa con un producto diferente, e incluso que forma parte de distintas OP que comercializan un mismo producto si están situadas en zonas geográficas distintas y lo autoriza el Estado miembro correspondiente.

Por eso, el artículo 152.1 quáter introduce una cláusula de salvaguardia para impedir que la exención de la concertación *intra* OP o AOP resulte ilimitada, facultando a las autoridades nacionales de competencia a investigar y, en su caso, decidir a futuro, que alguna de las actividades realizadas por OPs y AOPs al amparo del artículo 152.1 se deben modificar, suspender o no llevarse a cabo en absoluto, si considera que ello es necesario para evitar la exclusión de la competencia o si se considera que se ponen en peligro los objetivos de la PAC[52]. Sin embargo, de su tenor literal se desprende que las Autoridades de la Competencia no podrán sancionar este tipo de prácticas dentro de las OPs y AOPs que consideren perjudiciales para la competencia aplicando el artículo 101.1 TFUE o su correlativo nacional (art. 1.1 LDC), sino únicamente modificarlas, suspenderlas o impedir que se sigan ejecutando. Además, para mayor seguridad jurídica del sector afectado, el mencionado precepto dispone que las decisiones que, en su caso, pudieran adoptar la Comisión o las Autoridades Nacionales de Competencia, no serán de aplicación antes de la fecha de su notificación a las empresas de que se trate. Ahora bien, que las Autoridades de Competencia no puedan sancionar los acuerdos o ententes dentro de las OPs y AOPs, no significa que no puedan aplicar el ilícito del artículo 102 TFUE (art. 2 LDC) en caso de abusos de posiciones de dominio adquiridas por estas organizaciones, así como la política de control de concentraciones, pues estas no sufren ninguna excepción o limitación en el Reglamento de Organización Común de Mercados de productos agrícolas[53].

2.2. *Modificaciones en las exenciones agrícolas*

Sin perjuicio de que las modificaciones introducidas con el artículo 152.1 bis en el Reglamento OCM 2013 puedan considerarse en sí mismas una exención específica al artículo 101.1 TFUE, al excluir de su aplicación las concertaciones dentro de las OPs y AOPs para conseguir alguno de los objetivos previstos en el artículo 152.1[54], el Reglamento 2017/2393 modifica el artículo 209.1, párrafo II, del Reglamento OCM 2013, para incluir entre las OPs cuyos acuerdos, decisiones o prácticas concertadas quedan exentas del artículo 101.1 TFUE las del sector de la leche y de los productos lácteos reconocidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 del mismo Reglamento[55].

El artículo 209.1 del Reglamento OMC 2013, que recoge la exención general agraria, debe interpretarse conjuntamente con las modificaciones introducidas

[52] Si las negociaciones de una OP o AOP abarcan más de un Estado miembro, esa decisión deberá adoptarla la Comisión, sin necesidad de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 229.2 o en el 229.3 del Reglamento OCM.

[53] Considerando 52 Reglamento 2017/2393. *Vid*. Autoritat Catalana de la Competència (2018), pág. 18.

[54] *Vid*., al respecto, la *Opinión de la Autorité de la Concurrence francesa,* núm. 18-A-04, de 3 de mayo de 2018 relativa a la aplicación al sector agrícola de la STJUE en el asunto *Endivias* y las modificaciones introducidas por el Reglamento 2017/2393.

[55] «Los Estados miembros reconocerán, previa petición, como organizaciones de productores en el sector de la leche y de los productos lácteos a todas las entidades jurídicas o partes claramente definidas de dichas entidades, a condición de que: *a)* estén constituidas por productores del sector de la leche y los productos lácteos, se formen por iniciativa propia y persigan una finalidad específica, que podrá consistir en uno o más de los objetivos siguientes: i) garanticen que la producción se planifique y se ajuste con arreglo a la demanda, sobre todo en lo referente la calidad y a la cantidad; ii) concentren la oferta y la comercialización de los productos de sus miembros; iii) optimicen los costes de producción y estabilicen los precios de producción».

en el artículo 152 ampliando las posibilidades de concertación en el seno de las organizaciones de productores para concentrar la oferta y equilibrar el poder de negociación en los mercados agrarios. Aunque la redacción del artículo 209.1.II sigue hablando en términos muy genéricos de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas que se refieran a la producción o venta de productores agrícolas o a la utilización de instalaciones comunes, parece obvio que la intención principal del legislador de la UE en el Reglamento 2017/2393 es la de potenciar la oferta desde la concertación de los productores agrícolas a través de las OPs y AOPs reconocidas, en la línea marcada anteriormente por el propio legislador y la Comisión en relación con las exenciones agrarias en algunos sectores específicos[56], y sobre todo por el TJUE en la sentencia del asunto *Endivias*, facilitando los intercambios de información[57], la negociación colectiva de precios mínimos y las centrales de ventas de productos de los miembros de la organización, incluyendo la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrarios.

Se mantiene el párrafo III del artículo 209.1 por el que se prohíben expresamente los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que conlleven la obligación de cobrar un precio idéntico o por medio de los cuales quede excluida la competencia. De modo que no quedan exentos de la prohibición del artículo 101.1 TFUE los acuerdos y decisiones de fijación de precios mínimos entre agricultores o sus asociaciones, aunque sí las concertaciones relativas a precios en el seno de las OPs y AOPs[58]. Así, los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas no pueden llegar hasta el punto de imponer la obligación a los productores de cobrar un precio idéntico o cualquier otra imposición que pueda excluir la competencia entre ellos, al menos cuando la comercialización se realice de forma independiente y no esté centralizada en una OP o AOP. Por tanto, una de las claves estará en que la política de precios se fije por la OP o AOP cuando sean estas quienes comercialicen unitariamente los productos de sus miembros, pero no cuando se deje libertad a los productores para comercializar independientemente sus propios productos, en cuyo caso —entiendo— no podría irse más allá del establecimiento de precios recomendados.

Por lo demás, el Reglamento 2017/2393 añade un segundo párrafo al artículo 209.2 del Reglamento OCM 2013 para señalar que, aunque los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas no están sujetas a autorización previa de la Comisión, los agricultores, las asociaciones de agricultores o asociaciones de estas asociaciones, las organizaciones de productores (reconocidas al amparo de los arts. 151 o 161) o las asociaciones de organizaciones de productores (reconocidas al amparo del art. 156), «podrán solicitar un dictamen de la Comisión sobre la compatibilidad de dichos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas con los objetivos establecidos en el artículo 39 TFUE»[59]. Es clara entonces la

[56] *Vid. supra,* II.2.2.3. Como consecuencia directa de la ampliación de la capacidad de concertación y negociación conjunta en el seno de organizaciones de productores y sus asociaciones, se derogan los artículos 169, 170 y 171 del Reglamento 1308/2013, en los que ya se reconocía ese mayor poder de negociación colectiva en torno a las OP y AOP para los sectores del aceite de oliva, la carne de vacuno y los cultivos herbáceos.

[57] Sobre los intercambios de información en el sector agrario, *vid*. Hernández Rodríguez, F. (2016), págs. 141-156.

[58] Viciano Pastor, J. (2019), pág. 178.

[59] La Comisión —añade— tratará con diligencia las solicitudes de dictamen y enviará al solicitante su dictamen en el plazo de cuatro meses a partir de la recepción de una solicitud completa, pudiendo asimismo —por iniciativa propia o previa solicitud de un Estado miembro— cambiar el contenido de un dictamen, sobre todo

voluntad del legislador de la UE de favorecer la concertación entre productores en torno a las OPs y AOPs para potenciar la oferta y equilibrarla con el poder de la demanda, pero avisando al mismo tiempo de la necesidad de respetar las normas fundamentales del Tratado en materia de libre competencia. Y en este sentido, ante la facultad reconocida a las autoridades de competencia para intervenir contra acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector agrario, se ofrece la posibilidad preventiva de acudir antes a la Comisión Europea para solicitar un dictamen de compatibilidad que aporte seguridad jurídica y económica a los productores y al mercado en general.

Por último, el Reglamento 2017/2393 modifica el artículo 222 del Reglamento OCM 2013 para ampliar a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre agricultores y sus asociaciones la posibilidad de que la Comisión adopte actos de ejecución para no aplicar a determinadas prácticas concertadas (*v. gr.* retirada de productos del mercado, almacenamiento de *stock* para retrasar su comercialización) el artículo 101.1 TFUE con la finalidad de conseguir una estabilización temporal de los mercados en momentos de graves desequilibrios[60].

2.3. *Cláusulas de reparto de valor*

El Reglamento 2017/2393 introduce una importante novedad orientada a lograr un mejor equilibrio en la cadena de valor agroalimentaria: la posibilidad (ya reconocida y habitual en algunos sectores específicos, como el del azúcar, ex art. 125 del Reglamento OMC 2013) de que los agricultores, incluidas las asociaciones de agricultores, y su primer comprador acuerden cláusulas de reparto de valor, incluidos los beneficios y las pérdidas comerciales, que determinen la manera en que se reparten entre ellos la evolución de los precios de mercado pertinentes de los productos afectados u otros mercados de materias primas (cfr. art. 172 bis Reglamento 1308/2013)[61].

El legislador de la UE justifica esta nueva regla en la conveniencia de facilitar una mejor transmisión de las señales del mercado y de reforzar los vínculos entre los precios abonados en origen al productor y el valor añadido que se genera en toda la cadena de suministro hasta el precio final de venta al público. Y añade que, puesto que las organizaciones interprofesionales pueden desempeñar un papel importante a la hora de posibilitar el diálogo entre los agentes de la cadena de suministro y promover mejores prácticas y la transparencia del mercado, deben estar autorizadas para establecer cláusulas de reparto de valor[62],

---

si el solicitante ha facilitado información imprecisa o ha hecho un mal uso del dictamen. Se pretende con ello garantizar la utilización efectiva del artículo 209 del Reglamento 1308/2013 por parte de los agricultores o las organizaciones de productores o sus asociaciones. Cfr. considerando 58.

[60] Advierte el legislador de la UE que esas medidas temporales no deben autorizarse ya como un instrumento de último recurso, sino que pueden complementar la acción de la Unión en el marco de la intervención pública, el almacenamiento privado y las medidas excepcionales previstas en el Reglamento 1308/2013. Cfr. considerando 59 del Reglamento 2017/2393.

[61] El Reglamento va más allá de la fórmula tradicional del sector del azúcar, donde la cláusula tradicional de reparto de valor entre empresas azucareras y vendedores de remolacha se centraba en la diferencia que pueda haber entre el umbral de referencia y el precio real de venta del azúcar (cfr. anexo XI, punto XI, apdo. 3.*j)* Reglamento OMC 2013), para ampliarse ahora a cualesquiera otros tipos de acuerdos de reparto de valor incluyendo los beneficios y pérdidas comerciales. *Vid., in extenso*, Corberá Martínez, J. M. (2019), págs. 19-33.

[62] A tal fin, el Reglamento 2017/2393 modifica el artículo 157.1.*c)* del Reglamento OCM 2013 para introducir un nuevo inciso xv) facultando a las organizaciones interprofesionales reconocidas por un Estado miembro «establecer cláusulas normalizadas de reparto de valor en el sentido del artículo 172 bis, incluidos los

aunque la utilización de este tipo de cláusulas por parte de los agricultores y sus asociaciones con su primer comprador debe seguir siendo voluntaria y en ningún caso se puede imponer[63].

El objetivo perseguido es, entonces, contribuir a un mejor equilibrio del poder de negociación en las relaciones comerciales de la cadena agroalimentaria desde el derecho de contratos, aunque sin duda parece que la adecuada fijación del «reparto» solo será posible cuando el mayor poder de negociación de la demanda se compense con una concentración en la oferta en torno a OPs y AOPs, o sea fruto de un acuerdo global dentro de las organizaciones interprofesionales[64]. Desde el Derecho *antitrust* una cláusula de reparto de valor podría interpretarse como un acuerdo vertical entre empresas que, a pesar de estar expresamente autorizada por el artículo 172 bis del Reglamento OCM, puede plantear problemas de eficiencia cuando no equilibre equitativamente los intereses de las partes y su objetivo o efecto sea el de trasladar al productor el riesgo ante la merma de precios finales en contextos de tendencia a la baja de precios de productos agrícolas.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA POSICIÓN CRÍTICA DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

En las Declaraciones de la Comisión anejas al Reglamento 2017/2393, se denuncia que las modificaciones introducidas en el Reglamento 1308/2013 de Organización de Mercados para reforzar la cooperación entre productores son de carácter sustancial y se han incluido sin una evaluación de impacto, lo que ocasiona un grado indeseado de inseguridad jurídica y consecuencias que se desconocen. En concreto la Comisión considera que las modificaciones en favor de las organizaciones de productores podrían tener el efecto de poner en peligro la viabilidad y el bienestar de los pequeños agricultores y los intereses de los consumidores, y denuncia el papel limitado que los colegisladores de la UE asignan a las Autoridades de Competencia nacionales y a la propia Comisión a la hora de actuar para preservar una competencia efectiva[65]. Estas críticas de la Comisión son compartidas por la CNMC[66] y por una parte de la doctrina que denuncia el grave error

---

beneficios y las pérdidas comerciales, que determinen cómo debe repartirse entre ellas cualquier evolución de los correspondientes precios de mercado de los productos de que se trate u otros mercados de materias primas».

[63] Cfr. considerando 56 del Reglamento 2017/2393.

[64] Aunque el legislador de la Unión considere que el marco más adecuado para este tipo de pactos es el de las organizaciones interprofesionales, nada impide que las cláusulas de reparto de valor se pacten directamente entre agricultores, cooperativas o sus asociaciones con distribuidores, o que se negocien colectivamente entre OPs y AOPs con los compradores o distribuidores de productos agrarios.

[65] En particular observa que el nuevo texto debe interpretarse de forma coherente con el Tratado, especialmente en lo que se refiere a la posibilidad de que la Comisión y las autoridades nacionales de competencia intervengan si una organización de productores que abarca una gran parte del mercado pretende restringir la libertad de acción de sus miembros, posibilidad esta que, considera, no está claramente amparada en el texto jurídico. Sin embargo, parece obviar que el artículo 209.1, párrafo III, señala expresamente que la exención general agraria no se aplicará a aquellos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que conlleven la obligación de cobrar un precio idéntico o que excluyan la competencia (se entiende que entre los propios productores concertados); y también la STJUE de 14 de noviembre de 2017 en el asunto *Endivias*, que permite a las AOPs y AOPs fijar precios en el seno de la organización cuando sea esta la que comercializa los productos agrícolas de sus miembros, pero no cuando son los productores quienes comercializan sus propios productos.

[66] Cfr. Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (2018), pág. 12 donde «se recuerda que se mantienen vigentes las consideraciones generales sobre la aplicabilidad de la normativa de competencia a todos los sectores productivos, sin perjuicio de las nuevas modulaciones introducidas recientemente en el Derecho derivado europeo en materia agraria que, en todo caso, deben ser interpretadas restrictivamente».

cometido por el legislador de la Unión al derogar prácticamente la aplicación del artículo 101.1 TFUE a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector agrícola, rompiendo el equilibrio entre la política de competencia y la política agraria común establecido en el artículo 42 TFUE a fin de mantener un estado de competencia efectiva dentro de los mercados agrícolas[67].

Pero la experiencia demuestra que, en algunas ocasiones, mercados dejados al albur de la competencia, sin más regulación que la del Derecho *antitrust*, no siempre producen las eficiencias esperadas para la mejor asignación de recursos, máxime cuando desde el propio Derecho y autoridades de la competencia no se aborda en profundidad la presión comercial ejercida por una demanda concentrada respecto a una oferta hasta el momento dispersa y poco organizada[68]. Es más, parece muy osado afirmar hoy día, contra la apabullante realidad del sector agrícola y el criterio del legislador de la Unión y nacional[69,70], que la aplicación lineal de la normativa de defensa de la competencia en el sector agrícola está produciendo efectos económicos positivos tanto para los productores como para los consumidores finales. Por el contrario, existen evidencias de que las normas de competencia no han generado las eficiencias estáticas (asignativas) ni dinámicas (innovadoras) esperadas en los sectores agrícolas, siendo notorios los desequilibrios entre el mercado ascendente (una oferta dispersa y débil) y el descendente (una demanda cada vez más concentrada en grandes grupos de transformación y distribución de productos agroalimentarios)[71], que hacen inviable el cumplimiento de los objetivos de la PAC «desde el mercado»[72].

También Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (2019), pág. 17, donde considera que debe defenderse la aplicación de la normativa de competencia en el sector agroalimentario «no por un mero e hipotético imperativo legal, sino por los efectos positivos efectos económicos que trae aparejada tanto para los productores como para los consumidores finales», insistiendo en que las modulaciones introducidas por el Reglamento 2017/2393 deben interpretarse en todo caso restrictivamente.

[67] *Vid*. Carpagnano, M. (2018).

[68] Sin olvidar que los descuentos forzados por transformadores y distribuidores con elevado poder de mercado ponen en peores condiciones de negociación a otros compradores con menor poder de negociación, ya que los productores intentarán recuperar con estos la merma de beneficios resultante de su negociación con los grandes compradores. *Vid*. Autoritat Catalana de la Competència (2018), pág. 31.

[69] Cfr. Real Decreto 236/2018, de 27 de abril, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas para el fomento de la creación de organizaciones de productores y asociaciones de organizaciones de productores de carácter supraautonómico en el sector agrario, cuya exposición de motivos enfatiza los objetivos del Ministerio de Agricultura de fomentar el asociacionismo como herramienta fortalecedora de la posición de los productores en la cadena de valor, afirmando que el proceso de reconocimiento de las organizaciones de productores en los distintos sectores es un proceso dinámico y en fase de expansión.

[70] El Real Decreto-ley 5/2020, de 25 de febrero, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación, modificando entre otras normas la Ley 12/2013 sobre la cadena agroalimentaria, pone de manifiesto la actual situación de crisis del sector debida —entre otros factores— a la caída sostenida de los precios percibidos por los agricultores y a la falta de equilibrio en la fijación de precios de la cadena alimentaria. Dado que el sector agrario es vulnerable por sus propias características (sector atomizado, estacionario y con una elevada rigidez de la demanda, y la propia naturaleza perecedera de la producción), de manera paulatina ha tendido hacia un desequilibrio estructural del mercado que en la actualidad ha alcanzado cotas sin precedentes, con la consiguiente pérdida de tejido productivo y de empleo en el campo, produciéndose desequilibrios importantes en la cadena de suministro agrícola en cuanto al poder de negociación de productores y compradores que llevan a la imposición unilateral de prácticas abusivas por parte de los compradores, un desequilibrio importante de derechos y obligaciones y una transferencia desproporcionada e injustificada de riesgo económico hacia la oferta.

[71] Desequilibrios evidentes en las diferentes abismales entre el exiguo precio pagado a los productores por la materia prima agrícola (que apenas sirven para cubrir los costes de producción y en no pocas ocasiones están incluso por debajo de esos costes básicos) y el que alcanzan esos mismos productos (incluso sin transformación) en el mercado minorista de venta al público.

[72] No puede decirse, hoy día, que el actual estado de competencia en el mercado esté garantizando un nivel de vida equitativo de la población agrícola mediante el aumento de la renta individual de los agricultores (cuyas

Un excesivo dogmatismo en la aplicación de las normas de competencia puede constituir un obstáculo para la consecución de determinados fines de interés general (como son los objetivos de la PAC) y, con ello, para el bienestar de los responsables principales de los insumos (los agricultores) y de los consumidores, afectando así en general al bienestar general agregado. Llegados a este punto, no creo que la solución tenga que venir del siempre ineficiente e inestable régimen de ayudas públicas para garantizar el abastecimiento y una renta mínima a los agricultores, sino del recurso a tecnologías que permitan eliminar intermediarios para acercar los productores a los consumidores y —hasta que ese fenómeno no se consolide— del reparto equitativo de los ingresos del mercado haciendo las correcciones oportunas en las reglas de competencia para reequilibrar posiciones entre oferta y demanda[73].

En definitiva, parece obvio a día de hoy que, en términos generales, el mercado de productos agrícolas no funciona correctamente en términos de libre y leal competencia, siendo numerosos los abusos generados por las situaciones de creciente dependencia económica de los productores respecto a una demanda cada vez más concentrada. Y dado que los objetivos de la PAC no se pueden cumplir aplicando a rajatabla las reglas de un Derecho de la competencia que se ha mostrado insuficiente para erradicar los extraordinarios desequilibrios que con el tiempo se han ido produciendo en la cadena de suministro agroalimentario, se hacía imprescindible una mayor intervención del legislador para, de un lado, potenciar la oferta mediante la agregación y concertación de productores en torno a organizaciones fuertes que sirvan para contrarrestar el desequilibrio entre oferta y demanda (Reglamento 2017/2393, de 13 de diciembre de 2017, por el que se reforma el Reglamento 1308/2013 sobre organización común de mercados), y, de otro lado, para erradicar las prácticas desleales en la cadena agroalimentaria [Directiva (UE) 2019/633, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario][74,75].

---

quejas y reivindicaciones sobre los abusos de los grupos de distribución son constantes), ni que haya estabilidad en los mercados agrícolas, ni que se aseguren precios razonables a los consumidores (vistas las enormes diferencias entre lo pagado al productor de origen y lo cobrado al consumidor final), ni que se esté fomentando el progreso técnico y el desarrollo racional de la producción agrícola (pues la reducción de ingresos en el mercado ascendente impide a los productores invertir sus escasos recursos en innovación), ni que se garantice a futuro en estas condiciones la seguridad de los abastecimientos (ante el riesgo de desaparición progresiva de la población agrícola y de las PYMEs agrarias).

[73] En último término conviene no olvidar que las exenciones al ilícito de conductas colusorias, sea la general del artículo 101.3 TFUE, sean las exenciones por categorías de acuerdos o las específicas por sectores como el agroalimentario, forman parte también, *lato sensu*, de la política y Derecho de la competencia, aportando equilibrios en los mercados mediante la introducción de mejoras de eficiencia (*ad hoc* o por una decisión de política legislativa) respecto a las que cabría esperar de una aplicación lineal de las prohibiciones *antitrust*.

[74] *Vid*. Viciano Pastor, J. (2019), pág. 179.

[75] La Directiva (UE) de 17 de abril de 2019, sobre prácticas comerciales desleales en la cadena agroalimentaria parte del reconocimiento de los frecuentes desequilibrios en cuanto al poder de negociación entre proveedores y compradores de productos agrícolas y alimentarios, debidas al variable número y tamaño de los agentes en las distintas etapas de la cadena de suministro agrícola y alimentario que da lugar a situaciones de dependencia económica del proveedor respecto del comprador y probablemente conducen a prácticas comerciales desleales si los socios comerciales de mayor tamaño y poder tratan de imponer determinadas prácticas o disposiciones contractuales que les benefician con una transacción de venta (considerandos 1 y 9). *Vid*. el análisis de García Vidal, A. (2019).

V. BIBLIOGRAFÍA

ARPIO SANTACRUZ, J. (2017), «La aplicabilidad de las disposiciones de defensa de la competencia en el sector agroalimentario», en BENEYTO J. M.ª, y MAÍLLO, J. (dirs.), *Tratado de Derecho de la Competencia*, t. II, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, págs. 753-800.

AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA (2018), *Reflexiones sobre Competencia en la Cadena Agroalimentaria*, ES 18/2017, diciembre de 2018.

CARPAGNANO, M. (2018), «Más cooperación entre agricultores para aumentar la competencia en el mercado: el nuevo marco UE», accesible en el Blog de la CNMC *https://blog.cnmc.es/2018/10/17/mas-cooperacion-entre-agricultores-para-aumentar-la-competencia-en-el-mercado-el-nuevo-marco-ue/*.

COMISIÓN EUROPEA (2018), «Aplicación de las normas de competencia de la Unión al sector agrario».

COMISIÓN NACIONAL DE COMPETENCIA (2010), «Informe sobre Competencia y Sector Agroalimentario».

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (2018), «Informe IPN/CNMC/007/18 sobre el Proyecto de Real Decreto que establece las condiciones de contratación en el sector lácteo y modifica el RD 319/2015, de 24 de abril, sobre declaraciones obligatorias por primeros compradores y productores de leche y productos lácteos de vaca, oveja y cabra», de 22 de mayo de 2018.

— (2019), «Informe IPN/CNMC/016/19 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y sus asociaciones en determinados sectores agrarios», de 23 de mayo de 2019.

CORBERÁ MARTÍNEZ, J. M. (2019), «Cláusula de reparto de valor en el sector agroalimentario y Derecho de la competencia», en TATO PLAZA, A.; COSTAS COMESAÑA, J.; FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., y TORRES PÉREZ, F., *Nuevas Tendencias en el Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial II*, Comares, Granada, págs. 19-33.

COSTAS COMESAÑA, J. (1997), *Los cárteles de crisis*, Marcial Pons.

GARCÍA GALLARDO, R. (2016), «Aplicación del Derecho de la competencia al sector agrícola (1)», en RECUERDA GIRELA, M. A., «Problemas prácticos y actualidad del Derecho de la competencia», *Anuario de Derecho de la Competencia 2016,* Thomson Reuters Civitas, Madrid, págs. 89-96.

GARCÍA VIDAL, A. (2019), «Prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro agrícola y alimentario. Impacto de la Directiva (UE) 2019/633 en el Derecho español», accesible en *https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2019/06/Pr%C3%A1cticas-comerciales-desleales-en-la-cadena-de-suministro-agr%C3%ADcola-y-alimentario.pdf*.

GUILLEM CARRAU, J. (2010), «Las peculiaridades y especificidades propias de los mercados agroalimentarios y sus contrastes con el Derecho de la Competencia», en AAVV, *El Derecho de la Competencia y el sector agroalimentario en la Comunidad Valenciana*, Tribunal de Defensa de la Competencia.

— (2014), «Política agrícola común y Derecho de la competencia», *Revista de Derecho de la Unión Europea,* núm. 26, págs. 135-166.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F. (2016), «La aplicación del Derecho de la competencia en el sector agroalimentario ante los retos de un nuevo modelo de distribución», en CACHAFEIRO GARCÍA, F.; GARCÍA PÉREZ, R., y LÓPEZ SUÁREZ, M. A. (coords.), *Derecho de la competencia y gran distribución*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, págs. 231-248.

— (2016), «La problemática de los intercambios de información en la cadena alimentaria desde el punto de vista del Derecho de la competencia», en RUIZ PERIS, J. I., y CASTILLA GONZÁLEZ, F. (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*, Marcial Pons, Madrid, págs. 141-156.

ROBLES MARTÍN-LABORDA, A. (2015), «La cadena alimentaria: cuando el poder de mercado lo tiene el comprador», accesible en *derechocompetencia.blogspot.com/2015/10/la-cadena-alimentaria-cuando-el-poder_11.html*.

SANTAOLALLA MONTOYA, C. (2018), *La política de competencia en su proyección sobre el agro español*, Thomson Reuters Aranzadi.

TATO PLAZA, A., y CACHAFEIRO GARCÍA, F. (2006), *Derecho de la competencia y sector agrario*, Informe del Tribunal Galego de Defensa de la Competencia, págs. 28 y sigs., accesible en *http://www.tgdcompetencia.org/estudios/est_3_2006_EE_dc_y_agricultura_es.pdf*.

TÉLLEZ DE LA FUENTE, C., y GIMÉNEZ RODRIGO, L. (2018), «Plat du jour: endivias colusorias», en GÓMEZ ACEBO-POMBO, *Notas de Competencia*, núm. 22, págs. 4-10, accesible en *https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/Notas_de_Competencia_n._22_1.pdf*.

VICIANO PASTOR, J. (2019), «Derecho de la competencia y sector agrícola: nuevas exclusiones y exenciones de la prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia en el Reglamento 2017/2393», en TATO PLAZA, A.; COSTAS COMESAÑA, J.; FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., y TORRES PÉREZ, F., *Nuevas Tendencias en el Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial II*, Comares, Granada, págs. 169-180.