



Los precios del sector lácteo en Catalunya:

¿Existen riesgos para la competencia?

Enero de 2013

Versión 2.0

REF: AS 05/2012

ÍNDICE

1. Introducción	3
2. Dinámica competitiva del sector lácteo	5
2.1. Cadena de oferta del sector lácteo	5
2.2. Precios y costes de la leche cruda y envasada: formación y evolución.....	10
3. Riesgos para la competencia.....	13
3.1. Precio de la leche cruda: relaciones entre los ganaderos y la industria láctea	15
3.2. El precio de la leche envasada: relaciones entre la industria transformadora y los distribuidores minoristas	19
3.3. El papel de la administración pública: desarrollo normativo y actuación	22
4. Conclusiones	30

1. Introducción

Expertos en el sector agroalimentario así como instituciones internacionales de reconocido prestigio (como la Comisión Europea¹ o la *Bundeskartellamt* alemana) coinciden en afirmar que, en términos generales, existe un fuerte desequilibrio en el poder negociador de los diferentes eslabones que forman parte de la cadena agroalimentaria. En una situación de desequilibrio de estas características, los más débiles suelen ser aquellos que están más fragmentados y atomizados -normalmente, el primer eslabón productor o recolector- y eso conlleva, en muchas ocasiones, que sus márgenes comerciales sean extremadamente bajos e, incluso, puedan llegar a ser insuficientes para cubrir los costes productivos.

En el sector de la leche, existe una preocupación creciente por los bajos precios percibidos por los ganaderos y las dificultades de subsistencia de sus explotaciones. Aunque buena parte de estas dificultades pueden provenir de causas coyunturales relacionadas con variables internacionales, a menudo también se argumenta que el problema tiene su origen en el fuerte desequilibrio estructural existente en las negociaciones entre los ganaderos, las empresas de la industria láctea y la gran distribución.

Según algunos ganaderos, esta circunstancia se manifiesta en el hecho de que los precios de la leche cruda y envasada distribuida en Francia son significativamente superiores a los precios de Catalunya y del resto del Estado español. En los últimos meses, han llegado a la Autoritat Catalana de la Competència (en adelante, ACCO) varias quejas alertando sobre esta situación, ya sea directamente de los ganaderos productores de leche como de los sindicatos agrarios que los representan² o vía los grupos de trabajo creados por el Departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Medi Natural (en adelante, DAAM) en el ámbito del *Código de Buenas Prácticas Comerciales a lo largo de la Cadena Alimentaria en Catalunya*.³ Todos ellos argumentan que esta diferencia de precio podría constituir prueba de la existencia de problemas de competencia en el mercado catalán.

En este sentido, desde hace tiempo, los medios de comunicación han abordado la problemática que afecta al sector lechero, sobre todo en relación con los bajos precios que perciben los productores por su leche.⁴

¹ Dentro de la Comisión Europea, esta cuestión ha sido analizada tanto por la Dirección General de Competencia como por la Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural. Esta última creó, el año 2009, el "grupo de alto nivel sobre la Leche" el cual tenía encomendado el estudio de las cuestiones de regulación que pudieran contribuir a estabilizar el mercado y la renta de los productores y a mejorar la transparencia del mercado.

² ASAJA (Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores) presentó un escrito a la ACCO en el mes de mayo de 2011 donde exponía, entre otros, estos hechos, los cuales se volvieron a reiterar en una reunión con técnicos de la ACCO que tuvo lugar en el mes de octubre del mismo año. Asimismo, en una reunión mantenida en el mes de noviembre de 2011, representantes de JARC (Jóvenes Agricultores y Ganaderos de Catalunya), confirmaron las tesis expuestas por ASAJA en relación con las importaciones de leche desde Francia a precios inferiores a los aplicados allí. Finalmente, el mes de diciembre de 2012, Unió de Pagesos (Unión de Agricultores) hizo llegar un correo electrónico a la ACCO con información sobre el sector que corroboraba también los problemas a los cuales tiene que hacer frente el sector lácteo en Catalunya.

³ Este código fue firmado, el 29 de julio de 2012, por la Asociación de Cadenas Españolas de Supermercados (ACES); la Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS); la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED); el Consejo de las Empresas de Distribución y Autoservicio de Catalunya (CEDAC); Mercabarna; Pequeña, Micro y Mediana Empresa de Catalunya (PIMEC); el Foro Interagroalimentario; la Asociación gremial de Empresarios Mayoristas de Frutas y Hortalizas de Barcelona y Provincia; Unió de Pagesos (UP); y Jóvenes Agricultores y Ganaderos de Catalunya (JARC). Posteriormente también se adhirieron la Confederación de Comercio de Catalunya (CCC), la Asociación Empresarial de Fruta de Catalunya (AFRUCAT) y la Federación Avícola Catalana (FAC).

⁴ Recientemente se han publicado noticias relacionadas con las quejas de los productores sobre los precios percibidos por la leche. Por ejemplo: "Regalan leche como protesta por los bajos precios" (*Diario de Córdoba*, 5 de octubre de 2012); "Ganaderos reparten 1.000 litros de leche en Segovia como protesta por los bajos precios que perciben" (*20 minutos*, 4 de octubre de 2012); "La invasión franco-germana tira los precios" (*El País*, Blog de economía, 27 de junio de 2012).



Desde el punto de vista teórico, esta diferencia de precio entre Francia y Catalunya puede ser debida a factores estructurales y coyunturales relacionados con la propia idiosincrasia de los mercados. Sin ir más lejos, los precios de los productos en los establecimientos comerciales responden a la dinámica competitiva de la oferta condicionados al mismo tiempo por la existencia de unas cuotas lecheras así como por la disponibilidad a pagar y percepción de calidad de la demanda. Así pues, *per se*, esta diferencia de precios no podría constituir prueba directa de la existencia de un acuerdo entre empresas de la industria láctea con el fin de ofrecer un precio de compra menor a los ganaderos o de un abuso de posición de dominio colectivo por parte de la gran distribución con el objetivo de fijar precios bajos o de utilizar la leche como producto reclamo. Ahora bien, la cuestión a resolver es si esta diferencia de precios indica que el precio de la leche en Catalunya es anormalmente bajo debido a posibles situaciones no suficientemente competitivas que se podrían producir a lo largo de la cadena de oferta de la leche cruda y envasada.

A pesar de la existencia de un posible indicio, con el fin de valorar la situación desde el punto de vista de la competencia, haría falta, en primer lugar, hacer un análisis descriptivo del funcionamiento del mercado y de la cadena de valor de la leche desde su producción hasta su venta por parte de los establecimientos comerciales y, a partir del análisis, identificar potenciales riesgos para la competencia asociados a prácticas dudosas realizadas por los agentes de los diferentes eslabones de la cadena. En otras palabras, este trabajo analiza, desde un punto de vista económico, porque el precio percibido por los ganaderos es bajo y se valora la hipótesis de si esta situación podría ser consecuencia de la aplicación de prácticas anticompetitivas en el mercado catalán que no responden a las condiciones estándares de oferta y demanda.

Estos riesgos se pueden acentuar en mercados donde, además de la debilidad o atomización del primer eslabón productor, existe una fuerte concentración de la distribución minorista que utiliza el producto intercambiado como producto reclamo y donde la presencia de las marcas blancas o marcas de distribuidores es elevada. Éste es precisamente el caso de la leche ya que, en los últimos años, ha aumentado la importancia de los grandes distribuidores como canal preferente de venta a los consumidores finales, la cuota de mercado de las marcas blancas se ha disparado hasta valores superiores al 50% del mercado y la utilización de la leche como producto reclamo en las grandes superficies parece ser un hecho. Estos factores, que pueden presionar el precio de la leche a la baja, se trasladan a todos los eslabones de la cadena productiva hasta llegar a los ganaderos.

Con el objetivo de contrastar la hipótesis mencionada, se han llevado a cabo reuniones y entrevistas con diferentes agentes del sector como ganaderos, empresas transformadoras, sindicatos agrarios, el Observatori de la Llet de Catalunya del DAAM así como la Direcció General d'Alimentació, Qualitat i Industries Agroalimentàries y se ha hecho uso de publicaciones de órganos internacionales y nacionales de defensa y promoción de la competencia y del sector agrario.⁵

⁵ Entre otros, "Contractual relations between milk producers and dairies.- Summary of contributions and tentative conclusions", D.G. Agricultura y Desarrollo Rural, Comisión Europea (30 de noviembre de 2009); "Working Paper: the interface between EU competition policy and the Common Agriculture Policy (PAC): competition rules applicable to cooperation agreements between farmers and dairy sector", D.G. Agricultura y Desarrollo Rural, Comisión Europea (16 de febrero de 2010); "Report of the High Level Group on Milk", (15 de junio de 2010); "Estudio de la Cadena de Valor y Formación de Precios de la Leche Líquida Envasada" del Observatorio de Precios de los Alimentos del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; "Estudio sobre el Sector de la Leche Cruda en Castilla y León" del Servicio para la Defensa de la Competencia de la Junta de Castilla y León; y "Estudo sobre o Sector do Envasado e Distribucion do Leite en Galicia dende o punto de vista da Competencia" del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia.

El documento se estructura de la siguiente manera. Después de la presente introducción, la Sección 2 describe la composición y las principales características de la cadena productiva en el sector lácteo, incluyendo la formación del precio de la leche y poniendo especial énfasis en el caso de Catalunya. La Sección 3 analiza los principales riesgos para la competencia en los mercados de este sector donde se encuentran los productores, los transformadores, los distribuidores minoristas y la administración pública que, en general, también juega un papel importante. Finalmente, la Sección 4 muestra las principales conclusiones del estudio.

2. Dinámica competitiva del sector lácteo

Con el fin de dar respuesta a las cuestiones planteadas, en primer lugar, hay que analizar la dinámica competitiva del sector; es decir, entender la racionalidad económica de los comportamientos de las empresas y agentes que forman parte de los diferentes eslabones de la cadena de oferta del sector lácteo.

Con este objetivo, en esta sección⁶ se describen las principales características del funcionamiento y estructura del sector lácteo en Catalunya y el proceso de formación de los precios así como su evolución reciente.

En primer lugar, cabe destacar que en este sector se puede diferenciar entre la leche cruda y la leche líquida o envasada de vaca.⁷ La propia normativa define la **leche cruda** de vaca como aquella que no se ha calentado a una temperatura superior a 40°C y no ha sido sometida a un tratamiento de efecto equivalente.⁸ En cambio, la **leche líquida** es aquella obtenida en instalaciones industriales a partir de un proceso de pasteurización, esterilización o UHT (*Ultra High Temperature*) para su posterior comercialización. En este caso, se distinguen tres tipologías: la leche pasteurizada o fresca, que se conserva aproximadamente una semana y siempre refrigerada,⁹ la leche esterilizada¹⁰ y la leche UHT, que es de larga duración y se suele envasar en *brik*.¹¹ **En Catalunya, la leche más vendida es la leche UHT ya que la demanda de leche fresca es bastante reducida y la de leche esterilizada es relativamente baja.**

2.1. Cadena de oferta del sector lácteo

La cadena de oferta del sector lácteo consta, principalmente, de 3 etapas:

- (i) **Producción** de leche cruda;

⁶ Para la realización de esta sección se ha contado con la colaboración de la Dirección General de Alimentación, Calidad e Industrias Agroalimentarias, el Observatorio de la Leche de Catalunya y el Gabinete Técnico y de Estudios Sectoriales del DAAM: www.gencat.cat/agricultura/.

⁷ Hay que tener presente que existen otros tipos de productos que, hasta cierto punto, se podrían considerar sustitutos de la leche de vaca, como pueden ser la leche de cabra o de oveja o productos de origen vegetal como la "leche" de soja o de almendras. Incluso productos lácteos como los quesos, los yogures o la mantequilla podrían, bajo determinadas circunstancias, ser considerados sustitutos.

⁸ Por ejemplo, en el artículo 2 del Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, por el cual se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación.

⁹ Se destruyen los gérmenes patógenos y una proporción importante de los otros gérmenes a través de un proceso de calentamiento a 72°C durante 15 - 20 segundos y de enfriamiento posterior a 6°C.

¹⁰ Se obtiene a través de un proceso en el cual se calienta la leche entre 105°C y 120°C durante 15 - 20 segundos y se realiza una preesterilización en 130°C - 140°C; de esta manera, se consigue una destrucción completa de los gérmenes capaces de desarrollarse en la leche.

¹¹ Se obtiene mediante un proceso para la eliminación de los gérmenes basada en un calentamiento entre 135°C y 150°C durante un intervalo de tiempo de 2 a 10 segundos.



- (ii) **Transformación** de la leche cruda en leche líquida, productos lácteos para uso industrial o productos lácteos finales; y
- (iii) **Distribución minorista** de los productos finales en establecimientos comerciales o HORECA.¹²

Con respecto a la **producción**, Catalunya tiene un gran número de explotaciones ganaderas de tal forma que la producción de leche cruda se encuentra relativamente dispersa aunque, en algunas ocasiones, la producción puede estar más concentrada porque los ganaderos se han agrupado en cooperativas o asociaciones de productores. De hecho, el grado de concentración en Catalunya es superior al del conjunto del Estado español ya que, en el año 2009, las explotaciones catalanas representaban, aproximadamente, el 3,4% de las explotaciones del país, mientras que su producción representaba el 9,5%.¹³

En el 2011, había 799 explotaciones ganaderas en Catalunya y se produjeron 561.432 toneladas de leche de vaca.¹⁴ La cantidad de explotaciones ganaderas fue un 1,72% menor que el año anterior y, de hecho, de media se ha reducido en 195 explotaciones por año entre 1992 y 2010. Además, el número de explotaciones activas es inferior ya que muchas no producen y alquilan su cuota lechera. De esta forma, entre 1992 y 2010, el número de explotaciones ganaderas ha disminuido y la cuota total del conjunto de explotaciones ganaderas ha aumentado un 3,56%.

Con respecto a su distribución geográfica, las comarcas con más explotaciones ganaderas en el 2010 eran Osona (166), Alt Urgell (89), Cerdanya (62), Alt Empordà (60) y Gironès (53); y las que disponían de más cuota lechera eran Osona (115.197 t), Alt Urgell (60.976 t), Alt Empordà (46.619 t) y Gironès (45.911 t).

La producción de leche cruda se encuentra fuertemente intervenida ya que los ganaderos tienen asignadas **cuotas lecheras o de producción láctea que vienen establecidas por la Unión Europea vía la Política Agraria Común**. Según el Real Decreto 347/2003, de 21 de marzo, por el cual se regula el sistema de gestión de las cuotas lecheras en España, ésta se define como "*la cantidad de referencia individual de leche, expresada en kilogramos y vinculada a un contenido de materia grasa expresado en porcentaje, asignada a cada explotación. Ésta podrá dividirse, en su caso, en una cantidad para entrega y otra cantidad para venta directa. En cada explotación, no podrá haber más de una cantidad de referencia para entrega a compradores y, en su caso, una cantidad de referencia para venta directa al consumo*". Por lo tanto, la cuota lechera es la cantidad máxima que puede producir el titular de cada explotación ganadera de leche de vaca cada año (del 1 de abril al 31 de marzo de cada año) sin penalización, teniendo como objetivo evitar la producción de excedentes y asegurar su comercialización. No obstante, la desaparición del sistema de cuotas lecheras en la UE está prevista para el año 2015.

Dentro de cada Estado Miembro, las cantidades asignadas se pueden transferir o vender entre los titulares de explotaciones ganaderas, se pueden ceder temporalmente, se pueden aumentar mediante

¹² HORECA es el acrónimo de hostelería, restauración y cafés.

¹³ En esta subsección, para la descripción de la situación del sector lácteo en Catalunya, se ha utilizado la información del Observatorio de la Leche de Catalunya del DAAM y la información aportada por el Gabinete Técnico y de Estudios Sectoriales del mismo departamento: www.gencat.cat/agricultura/.

¹⁴ En el Estado español se producen aproximadamente 6 millones de toneladas de leche de vaca y se consumen (entre líquida y elaborados lácteos) unos 9 millones. Por lo tanto, España es claramente deficitaria y, por este motivo, las importaciones son superiores a las exportaciones. La primera comunidad autónoma productora de leche de vaca es Galicia con el 38% de la producción española, seguida de Castilla y León con el 14% y, en tercer lugar, Catalunya y Asturias con aproximadamente el 10% cada una.

asignaciones de cuota de la Reserva Nacional o del Fondo Nacional Coordinado o se pueden reducir en caso de que no se produzca y se comercialice bastante cantidad de leche.

La **fase de transformación** empieza cuando la empresa transformadora o una intermediaria recoge la leche cruda del ganadero y continúa con su envasado y su transporte hasta el distribuidor minorista.¹⁵ En muchas ocasiones, las empresas transformadoras se encuentran integradas verticalmente y realizan todas las actividades mencionadas mientras que otras están más especializadas y sólo llevan a cabo una o algunas de las actividades de la fase de transformación. También se pueden encontrar empresas que elaboran una gran variedad de productos lácteos (leche líquida, quesos, yogures, mantequilla, etc.) o que se han diversificado hacia productos de otros sectores (aguas minerales, cereales, zumos, etc.) así como empresas especializadas en uno o pocos productos o que suministran productos intermedios a clientes industriales (principalmente leche descremada en polvo y mantequilla al por mayor).

Con respecto a la recogida de la leche cruda, aunque ésta puede ser vendida directamente al consumidor (cuota para venta directa) o a los "primeros compradores" (cuota para la venta a la industria), la práctica más habitual en Catalunya es que los ganaderos vendan la leche cruda directamente a las empresas transformadoras.¹⁶ Estos "primeros compradores" tienen que estar autorizados e incluidos en un registro del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA).¹⁷ Así pues, las empresas transformadoras diseñan y organizan con los camiones cisterna las rutas de recogida de la leche cruda de los ganaderos que suelen abarcar las explotaciones más próximas pero, a menudo, también de otras más alejadas. De esta forma, es habitual que las rutas de diferentes empresas lácteas se crucen o se solapen en diferentes zonas. Aunque sería posible que se produjeran intercambios de explotaciones para recoger la leche cruda entre las diferentes empresas transformadoras, con el objetivo de reducir los costes de transporte que posteriormente serían compensados entre ellas, lo más habitual es que la propia empresa transformadora recoja la leche de las explotaciones ganaderas que la proveen.

Un fenómeno que ha afectado especialmente a la fase transformadora en los últimos años es el fuerte incremento de la cuota de mercado de los **productos con marca de distribuidor (en adelante, MDD) o "marca blanca"**¹⁸ que en Catalunya ha llegado a valores próximos al 52% durante el año 2011.¹⁹ Así pues, se pueden encontrar empresas transformadoras que sólo producen su propia **marca de fabricante o primera marca (en adelante, MF)**; empresas grandes que optan por envasar tanto MF como MDD; empresas pequeñas y medias que producen casi exclusivamente MDD; y "gigantes ocultos" que son fabricantes especializados en el envasado de MDD para diversos distribuidores que se han convertido en empresas líderes (por ejemplo *Iparlat* en el caso de la leche envasada o *Senoble* en los yogures).

¹⁵ Por este motivo se suelen utilizar diferentes denominaciones en la literatura, la normativa o, en general, el sector, para hacer referencia a las empresas de esta fase de la cadena productiva como industria láctea o empresas transformadoras, procesadoras, envasadoras, etc.

¹⁶ Entre los ganaderos productores de leche cruda y las empresas transformadoras pueden existir dos figuras intermedias: comercializadores puros que compran leche a productores para su posterior venta a empresas transformadoras que pueden realizar operaciones de almacenaje, transporte y refrigeración (por ejemplo, cooperativas de ganaderos que comercializan la leche de sus integrantes) y operadores logísticos que compran leche a ganaderos y comercializadores para su venta a empresas que pertenecen a su mismo grupo o a grupos de sociedades.

¹⁷ Es un organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Su misión principal es aplicar estrictamente las ayudas de la Política Agrícola Común (PAC) de la UE para conseguir sus objetivos.

¹⁸ Las tipologías de MDD utilizadas en el caso de la leche son marcas genéricas o de primer precio para atraer a los consumidores más sensibles al precio, lo que permite ampliar la base de clientes del distribuidor, e imitaciones con la marca del establecimiento o marcas específicas, para ofrecer un producto con una calidad similar a las primeras marcas pero con un ahorro significativo.

¹⁹ En España, en el año 2010, la cuota de MDD de leche líquida fue aproximadamente de un 42%.



Una característica de la industria envasadora y transformadora en Catalunya es su elevada concentración, ya que existen pocas empresas que presentan un grado de integración vertical considerable, algunas de ellas multinacionales y la mayoría con importantes participaciones de capital extranjero. De hecho, el número de empresas lácteas ha disminuido considerablemente durante los últimos años ya que algunas sencillamente han desaparecido mientras que otras han sido absorbidas por diferentes motivos, como procesar un mayor volumen de leche, tener mayor poder de negociación ante la gran distribución o conseguir reducciones de costes. Sin embargo, la situación descrita no llega al extremo de países como Dinamarca o los Países Bajos, en los cuales una única cooperativa tiene una posición dominante en el procesamiento de la leche cruda (superior al 75%).

En el caso concreto de Catalunya, se pueden encontrar dos tipologías de empresas transformadoras:

- Las empresas procesadoras de leche líquida que se concentran, sobre todo, en las comarcas de Girona y Barcelona porque es donde vive la mayoría de la población y donde están ubicadas las principales explotaciones ganaderas de vacas de leche. Entre éstas se incluyen principalmente el *Grupo Leche Pascual* en Gurb, *Corporación Alimentaria Peñasanta SA* en Vidreres -que produce las marcas *Central Lechera Asturiana* y *ATO Naturaleza- Lleters de Catalunya*, *Llet NostraCatalunya*, *SCCL* en Vic -que pertenece al grupo *Iparlat* y produce la marca *Llet Nostra-* y *Letona* en Barcelona -que se dedica principalmente al sector HORECA. En la provincia de Lleida (Mollerussa) también se encuentra presente *Lactalis*, multinacional de origen francés que produce las marcas *Président* y *Puleva*,²⁰ y
- Las empresas productoras de derivados lácteos que son, principalmente, *Nestlé* (Esplugues de Llobregat) y *Danone* (Parets del Vallès). Además de estas dos multinacionales también hay otras empresas con sede central en Catalunya como, por ejemplo, la *Cooperativa Cadí*, la *Cooperativa Agrícola i Ramadera del Pirineu (Copirineu)*, o *La Fageda*.

²⁰ No obstante, las empresas que se dedican principalmente al procesamiento de leche líquida también suelen elaborar otros productos que son derivados lácteos.

Ilustración 1. Localización de las principales empresas transformadoras en Catalunya



Fuente: elaboración propia (mapa de Google Maps: <http://maps.google.com/>)

La última fase es la **venta minorista de la leche envasada** que puede incluir el almacenamiento intermedio, el transporte y la actividad comercial dentro del establecimiento y que se lleva a cabo, mayoritariamente, en los hipermercados y supermercados ya que el volumen de ventas de los establecimientos pequeños tradicionales es bajo y las ventas al consumidor final, por parte de los productores o procesadores sin pasar por la distribución minorista, son de poca relevancia. Así pues, los distribuidores minoristas suelen negociar directamente con las empresas procesadoras la compra de la leche y el resto de productos lácteos.

Según datos del informe *Distribución comercial en Catalunya, Sector cotidiano en régimen de autoservicio, Anuario 2011*²¹ del Departament d'Empresa i Ocupació, este eslabón de la cadena agroalimentaria se caracteriza por una fuerte concentración, es decir, existen pocas cadenas de grandes distribuidores que venden la mayor parte de los productos lácteos, aunque el grado de competencia entre ellos suele ser bastante elevado. En particular:

- En el 2010, el grupo *Carrefour*, *Mercadona*, el grupo *Bon Preu*, *Schlecker*, *Lidl*, el grupo *Eroski*, el grupo *Condis*, el grupo *Consum* i *Miquel Alimentació* concentraban el 73,9% de la superficie del sector cotidiano en régimen de autoservicio en Catalunya. Son destacables el crecimiento sostenido que ha protagonizado *Mercadona* en los últimos años y el incremento de cuota del grupo *Bon Preu* debido a la compra de *Intermarché (ITM Ibérica)*.

²¹ <http://www.gencat.cat/empresaiocupacio/comerc/anuari/index.html>

- Con respecto a las diferentes marcas, el grupo *Carrefour* es el líder en superficie de venta (15,51%) y el grupo *Eroski* (14,22%) y *Mercadona* (11,38%) ocupan la segunda y la tercera posición, respectivamente. En volumen de ventas, *Mercadona* es el primer operador con una cuota del 18,22%.

Tal como se verá más adelante, algunos aspectos de la distribución comercial en relación con la leche envasada que se pueden destacar son que los supermercados e hipermercados representan casi su único canal de venta, la cuota de mercado de la leche MDD se ha incrementado considerablemente y se utiliza la leche como producto reclamo para atraer y fidelizar a los clientes.

2.2. Precios y costes de la leche cruda y envasada: formación y evolución

Según datos del DAAM, los ingresos de la venta de leche cruda para los ganaderos suponen casi el 93%²² del total de ingresos asociados a la actividad de vacas de leche y, en el primer semestre del año 2011 han ascendido a una media de 32,98 céntimos de euros por litro (€/l). Como se puede observar en la **Ilustración 2**, los ingresos totales han sido de 35,58 céntimos de €/l, valor que incluye la venta de vacas y terneros y otros ingresos.

Ilustración 2. Resultado económico de las explotaciones ganaderas en Catalunya

Total de Explotaciones				
Año	2010	2010 (1 s)	2011 (1 s)	
Ingresos Totales	39,94	33,56	35,58	
Costes Variables	22,25	21,76	23,45	
<i>Margen Bruto</i>	17,69	11,8	12,13	
Costes Fijos	11,35	10,18	10	
<i>Margen Neto</i>	6,34	1,62	2,13	
Costes de Oportunidad	9,85	9,78	9,7	
<i>Beneficio</i>	-3,5	-8,16	-7,57	

Nota: Valores expresados en céntimos de euros por litro de leche.

Fuente: DAAM.

- En cuanto a la configuración de los **costes de producción de la leche cruda**, éstos están condicionados por la competitividad de cada explotación ganadera, que depende de factores como su dimensión (el número de vacas y la producción por vaca), su estructura, el tipo de alimentación de las vacas, etc. En Catalunya, en términos generales, la producción de leche cruda se caracteriza por ser un sistema productivo intensivo, con poca superficie forrajera y una carga ganadera alta. De esta forma, los costes de producción dependen en gran medida del precio de los alimentos de las vacas, especialmente, del pienso compuesto. Según los datos de la **Ilustración 2**, los costes variables del primer semestre de 2011 fueron de 23,45 céntimos de €/l, valor que se ha incrementado ligeramente en los últimos años debido a la tendencia alcista del precio de las materias primas. Si también se consideran los costes fijos de producción y se añaden los costes de oportunidad, el beneficio del primer semestre de 2011 fue claramente negativo.²³ El beneficio también fue negativo para el conjunto del año 2010.

²² Este porcentaje es el cociente entre 32,98 y 35,58.

²³ Estos valores se han obtenido de una muestra de 50 explotaciones ganaderas en el año 2010 y de 48 en el año 2011. Con el fin de interpretar los resultados del primer semestre de 2011 se debe tener en cuenta que se trata de valores provisionales ya que en los ingresos faltan datos sobre la ayuda de pago único y la variación de inventario de ganado y en los gastos faltan las variaciones de inventario propias del final del ejercicio.

- El proceso de **formación de precios de la leche cruda** depende tanto de las características físicas del producto y de la explotación ganadera como de una serie de factores coyunturales y estructurales. De hecho, el precio percibido por el productor de leche cruda, en términos generales, está formado por los siguientes **elementos**:
 - Un **Precio Base** por litro: para su fijación, normalmente, se utiliza una referencia al precio de un mercado conocido, generalmente el francés, y la empresa transformadora lo adapta a sus propias estrategias de precio.
 - **Primas y descuentos** en función de la **calidad**: para la fijación de estas primas y descuentos se utilizan determinados parámetros como los niveles de grasa, proteínas, calidad bacteriológica, recuento de células somáticas, punto crioscópico y ausencia de antibióticos u otros inhibidores.²⁴
 - **Primas** ligadas al **volumen**: la fijación de la prima por volumen se basa fundamentalmente en la disminución de los costes logísticos que supone la recogida para el comprador, o sea, acceder a menos explotaciones para una cantidad de leche determinada.
 - **Otras primas o penalizaciones**: estas primas o penalizaciones están vinculadas a la implantación por el ganadero de los procesos de control propios del comprador, como son la utilización de piensos compuestos y otros productos recomendados o proporcionados por el comprador, la gestión veterinaria vinculada al comprador, etc.

Las primas, descuentos y bonificaciones descritas dependen directamente de las características del producto y de la explotación ganadera, no obstante, el precio base puede estar condicionado por una serie de **factores coyunturales o estructurales**.

- Los factores coyunturales pueden ser, por una parte, la estacionalidad del propio mercado, ya que normalmente se produce una bajada de precio en los meses de verano debido a una reducción del consumo, y, por otra parte, la importación de leche, mayoritariamente de Francia. No obstante, desde hace relativamente poco tiempo pero de forma creciente²⁵, los precios de la leche en la UE también dependen de las fluctuaciones de los precios de los productos de referencia (leche descremada en polvo y mantequilla al por mayor) en los mercados internacionales.
- El precio percibido por los ganaderos también puede depender de una **serie de especificaciones estructurales**, como pueden ser el tamaño de la explotación ganadera (más allá de la prima por volumen) o el hecho de que los ganaderos estén agrupados en cooperativas²⁶ o en organizaciones de productores con un mayor poder de negociación frente a las empresas transformadoras. Asimismo, es evidente que los ganaderos que también realizan actividades de transformación podrán obtener un margen comercial superior de la venta de leche semitransformada o envasada o de otros productos lácteos. Tampoco se puede obviar que el precio que reciben los ganaderos se ve influido, en buena medida, por el precio obtenido de las empresas

²⁴ Para la obtención de estos datos se establece un sistema de muestreo de la leche cruda en la explotación que consiste en la toma de diversas muestras que son analizadas en un laboratorio interprofesional certificado.

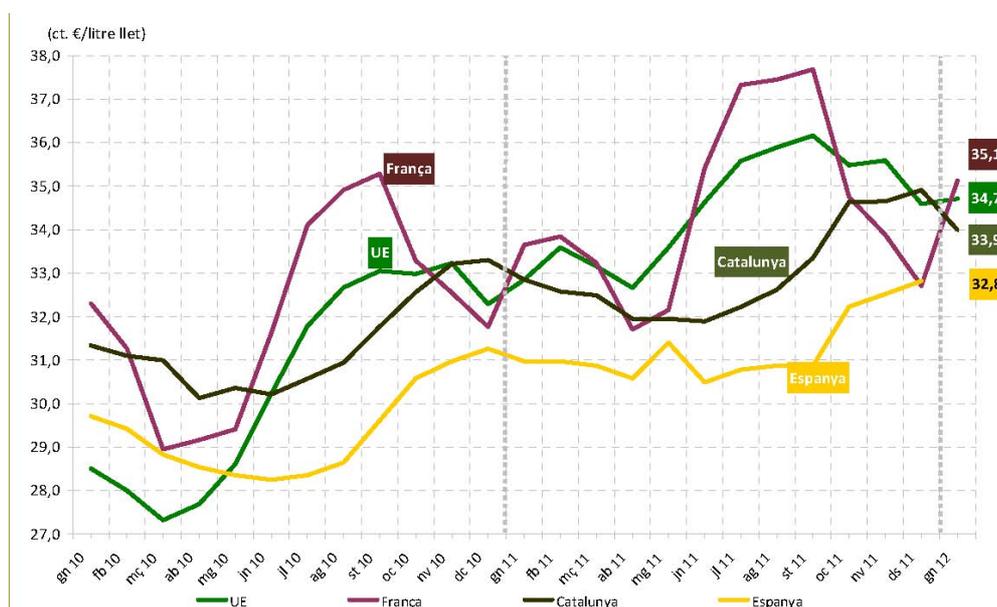
²⁵ Hasta hace poco, el sistema regulatorio de la UE aislaba parcialmente el mercado lácteo comunitario del resto del mundo y suavizaba las fluctuaciones de precios a través de las cuotas de producción lechera y los precios de intervención. Estas medidas regulatorias proteccionistas se han ido suprimiendo progresivamente.

²⁶ No obstante, según datos del Observatorio de la Leche de Catalunya así como manifestaciones de los sindicatos agrarios que representan a los ganaderos, a menudo el precio por litro de leche cruda pagado por la industria transformadora es más alto en las compras a productores individuales que en las compras a cooperativas no transformadoras.

transformadoras por la leche envasada en sus negociaciones con los principales distribuidores minoristas, que al mismo tiempo depende de las especificaciones y la capacidad negociadora de las dos partes.

En términos numéricos, durante los primeros meses del año 2011, el precio de la leche cruda percibido por los ganaderos en Catalunya fue, de media, de **32,76 céntimos de €**, precio que ha sido superior al precio medio de los años 2009 y 2010 pero inferior a los precios de los años 2007 y 2008.²⁷ Esta evolución ha sido muy similar a la del conjunto del Estado, aunque en Catalunya el precio medio de la leche cruda siempre ha sido ligeramente superior, y generalmente inferior a los precios de Francia y de la Unión Europea (Ilustración 3).

Ilustración 3. Evolución de los precios en la UE, Francia, España y Catalunya



Nota: Valores expresados en céntimos de euro por litro de leche. Francia (França), Cataluña (Catalunya), España (Espanya) y Unión Europea (UE).
Fuente: DAAM

Esta **diferencia entre el precio percibido por el ganadero en Francia y Catalunya** ha sido alertada por los sindicatos agrarios a la Comisión Europea, órganos de competencia nacionales y autonómicos, instituciones y departamentos sectoriales así como a diversos medios de comunicación. Argumentan que es contrario a la teoría económica que en Francia, un país con excedente de producción lechera, los precios percibidos por los ganaderos sean superiores a los precios percibidos en Catalunya y España, donde hay un déficit de leche.²⁸ Ante esta situación, explican que la principal causa es la existencia de problemas de competencia.²⁹

²⁷ En los años 2007 y 2008 se produjo un fuerte incremento del precio de la leche en la UE que siguió la tendencia de la mayor parte de los productos agrícolas (como el trigo, el maíz, el arroz, etc.).

²⁸ Según datos del DAAM, durante el 2011, desde Catalunya se importaron 269.397,39 toneladas de productos lácteos, con un valor aproximado de 554,7 millones de euros. En este sentido, en un comunicado de prensa de 16 de julio de 2012, el sindicato agrario Unió de Pagesos insistía "en que los precios que se pagan a los productores catalanes y españoles son inferiores a los de la media europea y a los de la media que se pagan en origen en Francia, hecho contradictorio si se tiene en cuenta que España es un país deficitario en producción de leche (se produce el 60% respecto al consumo) y que Francia, en cambio, tiene excedentes".

²⁹ Según información aparecida en prensa (<http://www.abc.es/20120718/economia/abci-leche-francesa-hace-competencia-201207171808.html>), el secretario general de Unions Agrarias (UU.AA) ha manifestado que "siguen entrando cisternas de leche líquida procedentes de Francia a un precio sensiblemente inferior al que perciben los ganaderos franceses, lo que

En relación con la formación del precio final de la leche envasada, según el *Estudio de la Cadena de Valor y Formación de Precios de la Leche Líquida Envasada* del Observatorio de Precios de los Alimentos del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente,³⁰ la materia prima - es decir, la leche cruda de vaca- representa cerca del 40% del precio de venta al público y, en ocasiones, incluso más del 50%. En términos generales, según el mismo estudio, entre el precio pagado por un consumidor por un litro de leche entera envasada y el precio percibido por el ganadero por un litro de leche entera cruda, se produce un incremento de valor entorno a 0,429€ y 0,717€ (incluyendo IVA). En Catalunya, la mayor parte de los costes del producto final, de media, corresponde a la fase de producción (41%), la fase de transformación representa un tercio de su valor y, por último, la etapa de distribución y venta supone un 26% de los costes.³¹

Según los sindicatos agrarios, la diferencia entre el precio de la leche cruda en Francia y Catalunya también **se traslada al precio de la leche envasada** ya que los precios de los *briks* de leche en los lineales de los supermercados son claramente superiores en Francia.

A título ilustrativo, el sindicato agrario JARC (Jóvenes Agricultores y Ganaderos de Catalunya) hizo llegar una información a la ACCO en la cual se mostraban fotografías de los precios de los envases de un litro de leche entera, semidesnatada y desnatada de la marca propia Carrefour en el supermercado de Carrefour en Bourg Madame (Francia) y en el Carrefour de Puigcerdà (Catalunya), separados por 3 km de distancia. Las diferencias de precio en los tres productos eran significativas.³² En la misma línea, el sindicato Unió de Pagesos de Catalunya afirma que estas diferencias de precios entre Francia y Catalunya se pueden generalizar en otras marcas de leche envasada y a otras cadenas de distribución minorista.³³

3. Riesgos para la competencia

Desde el punto de vista teórico, la diferencia de precio entre Francia y Catalunya puede ser debida a factores estructurales y coyunturales relacionados con la propia idiosincrasia de los mercados. Sin ir más lejos, los precios de los productos en los lineales de los establecimientos comerciales responden a la dinámica competitiva de la oferta así como a la disponibilidad a pagar y percepción de calidad de la demanda, entre otros factores. Así pues, *per se*, esta diferencia de precios no podría constituir prueba directa de la existencia de un acuerdo entre empresas de industria láctea con el fin de ofrecer un precio de compra menor a los ganaderos o de un abuso de posición de dominio colectivo por parte de la gran

provoca una caída de la cotización de la materia prima en el mercado nacional". Agrega que "nosotros tenemos pruebas fehacientes de la entrada de cisternas de leche entera que, teniendo en Francia un precio medio de 32 céntimos de euros, fueron puestas a la venta en el País Vasco a 25,6 céntimos, incluido el transporte".

³⁰ http://www.magrama.gob.es/es/alimentacion/servicios/observatorio-de-precios-de-los-alimentos/estudio_leche_tcm7-14628.pdf

³¹ La distribución del valor añadido a lo largo de la cadena productiva ha sido elaborada por el DAAM a partir de dos fuentes: (i) el coste de producción de los datos del Observatorio de la Leche (Resultados gestión económica 1º semestre 2011) [este coste está referido al conjunto de costes variables y fijos, y los de la mano de obra familiar sin tener en cuenta el resto de los costes de oportunidad] y (ii) los costes de transformación, distribución y venta a partir del *Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada* del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (actual Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente) de 2009.

³² Según las fotos aportadas por JARC, los precios del *brik* de leche de la marca blanca Carrefour entera, semidesnatada y desnatada en el Carrefour de Puigcerdà eran de 0,56€ mientras que en el Carrefour de Bourg Madame eran respectivamente de 0,91€, 0,74 € y 1,68 € (ésta última tiene un precio muy elevado ya que es baja en lactosa).

³³ Esta afirmación consta en un escrito presentado por Unió de Pagesos con comentarios sobre una versión preliminar de este análisis sectorial presentado en el marco de las reuniones de los grupos de trabajo del Código de Buenas Prácticas Comerciales en la Cadena Alimentaria en Catalunya. En concreto, el sindicato afirma que mientras en Catalunya es posible comprar un litro de leche envasada básica a 0,48€, en Francia no se encuentra por menos 0,80€.

distribución con el objetivo de fijar precios bajos en sus lineales o utilizar la leche como producto reclamo.

Ahora bien, hasta qué punto esta situación podría ser, en parte, consecuencia de la aplicación de prácticas anticompetitivas en el mercado catalán que lleve a unos precios anormalmente bajos que no responden a las condiciones de oferta y demanda, es la pregunta que este análisis trata precisamente de resolver a través de la identificación de potenciales riesgos para la competencia entre los diferentes eslabones de la cadena.

Estos riesgos se pueden acentuar en mercados donde, además de la debilidad o atomización del primer eslabón productor, existe una fuerte concentración de la distribución minorista que utiliza el producto intercambiado como producto reclamo y al mismo tiempo están condicionados por la presencia de MDD o "marcas blancas". Éste es precisamente el caso de la leche ya que, en los últimos años, ha aumentado la importancia de los grandes distribuidores como canal preferente de venta a los consumidores finales, la cuota de mercado de las marcas blancas se ha disparado hasta valores superiores al 50% del mercado y la utilización de la leche como producto reclamo en las grandes superficies parece ser frecuente. **Estos factores, que podrían presionar el precio de la leche a la baja, se trasladan a través de todos los eslabones de la cadena productiva hasta llegar a los ganaderos.**

Así pues, los potenciales riesgos para la competencia en este sector estarían vinculados a las siguientes etapas de la cadena de transformación y envasado de la leche (**Ilustración 4**):

1. El precio de la leche cruda: relaciones entre los ganaderos y la industria láctea.
2. El precio de la leche envasada: relaciones entre la industria láctea y la distribución minorista.
3. El papel de la administración pública: desarrollo normativo y actuación.

Ilustración 4. Riesgos para la competencia en la cadena de la leche



Fuente: elaboración propia.

3.1. Precio de la leche cruda: relaciones entre los ganaderos y la industria láctea

Tal como se ha mostrado en la sección anterior, la dinámica competitiva en el mercado de compra de la leche cruda está condicionada por el **gran desequilibrio existente en el poder de negociación** entre los ganaderos, que producen la leche cruda, y las empresas que la compran para transformarla en leche líquida o en otros productos lácteos. Por este motivo, se dan comportamientos que pueden suponer riesgos para la competencia:

- En primer lugar, algunos de los sindicatos agrarios representantes de los ganaderos en Catalunya han puesto de manifiesto a la ACCO que parece existir un **reparto del mercado de compra y recogida de leche cruda** entre las empresas transformadoras que se materializa en las dificultades de los ganaderos para cambiar de comprador. Algunas empresas transformadoras tienen un monopsonio en determinadas zonas o rutas que no permite a los ganaderos cambiar a otra empresa si no están de acuerdo con las condiciones comerciales que se les aplican, especialmente con el precio pagado por la leche cruda. Es decir, parece que se producen situaciones que impiden que el ganadero pueda ofrecer libremente su leche cruda a otro transformador ya que necesita la autorización expresa o tácita del comprador anterior. Por lo tanto, la relación entre el productor de leche cruda y la industria transformadora tiende a perpetuarse en el tiempo siempre y cuando el comprador no decida resolverla unilateralmente. Un estudio sobre la competencia en el sector lácteo en Galicia publicado por el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia³⁴ también destaca los problemas de los productores gallegos a la hora de cambiar de comprador, con la sospecha de existencia de acuerdos entre empresas transformadoras.
- Además, según afirma el mismo estudio, en Galicia parece existir una **estrategia de acuerdo de precios de compra de la leche cruda** de las empresas transformadoras que se basa en el liderazgo de precios. Con esta estrategia las empresas no entran en guerras de precios, que les supondría un perjuicio, y siguen a un líder que es quien impone el precio. Este precio se mantiene de forma que resulte beneficioso para todas las empresas transformadoras y, por lo tanto, perjudiciales para los ganaderos pero se hace de manera tal que nunca es el mismo comprador quien establece el precio, sino que parece que se fija mediante un sistema rotatorio que dificulta la detección de esta práctica.

En relación con los riesgos mencionados, a continuación, se resumen tres casos analizados por la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC):

1. A causa de las numerosas denuncias y quejas recibidas por la CNC así como de las noticias aparecidas en prensa relativas a la problemática del sector de la leche en los últimos meses, la Dirección de Investigación de la CNC inició una información reservada y, posteriormente, en fechas 11 y 12 de julio de 2012, se realizaron inspecciones domiciliarias en las sedes de diversas empresas y asociaciones de la industria láctea, en particular en Galicia, Cantabria y Catalunya. Como resultado de la información obtenida, la Dirección de Investigación concluyó que se daban indicios racionales de la existencia de conductos prohibidos por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (en adelante, LDC).

³⁴ Estudio sobre o Sector do Envasado e Distribución do Leite en Galicia dende o punto de vista da Competencia: http://www.tgdcompetencia.org/estudios/est_25_2008_EE_ensvasado_distribucion_leite_gl.pdf

Por este motivo, la CNC incoó un expediente sancionador³⁵ contra el GRUPO LACTALIS IBERIA S. A., la CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A., DANONE S.A., PULEVA FOOD S.L., el GRUPO LECHE PASCUAL S.A., NESTLÉ ESPAÑA, S.A., la COOPERATIVA AGRÍCOLA y GANADERA del PIRINEO SCCL, el GREMIO de INDUSTRIAS LÁCTICAS de CATALUNYA y la ASOCIACIÓN de EMPRESAS LÁCTEAS de GALICIA por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en intercambios de información y/o acuerdos de reparto de mercado y de fijación de condiciones comerciales, en el mercado de aprovisionamiento de leche de vaca cruda.³⁶

2. No obstante, hay que tener presente también una resolución previa del Consejo de la CNC del expediente S/0018/07, Precios Leche, de 15 de junio de 2010.³⁷ En este caso, se analizaron los precios del sector lácteo a partir de la decisión de la Dirección de Investigación de llevar a cabo diligencias previas (DP 16/07) actuando de oficio y de la denuncia de diversas asociaciones de consumidores sobre acuerdos entre competidores que hubieran podido fijar la subida específica del precio de la leche líquida en cuantías muy superiores a los incrementos de los precios de la leche cruda en origen. Adicionalmente, la Subdirección General de Apoyo Técnico-Jurídico y Defensa de la Competencia de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Galicia remitió copia de diversas noticias de prensa, publicadas en diarios gallegos, relativas a un posible pacto de precios entre las empresas lácteas, que estarían pagando a los productores el mismo precio por litro de leche cruda.

Con respecto a la posible colusión en los precios de adquisición de la leche cruda en origen, es decir, en los precios pagados por las empresas transformadoras a los ganaderos, el Consejo estimó que del contenido mismo de las noticias de prensa se desprendía que, de haberse confirmado el supuesto acuerdo de precios denunciado ante la prensa por diversos sindicatos agrarios gallegos, el propio sector no tendría que haber dudado a denunciarlo frente a la CNC. Dado que no se había presentado tal denuncia y ante la ausencia en las noticias de prensa reseñadas de hechos concretos que pudieran motivar una investigación de oficio, el Consejo consideró procedente el archivo de las actuaciones.

3. Por otra parte, la resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) del expediente 352/94, Industrias Lácteas, de 3 de junio de 1997,³⁸ sancionó a la *Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL)* y a cuarenta y ocho empresas transformadoras por la realización de prácticas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC en las compras de leche cruda de vaca. En concreto, este expediente se inició con la denuncia de la *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)* contra FENIL por acordar un precio base de la leche cruda.

El Tribunal consideró acreditada la recomendación por parte de FENIL a sus asociados de la aplicación de unas bonificaciones o descuentos uniformes en función de la calidad de la leche cruda en las compras a los ganaderos. De hecho, la "circular n.º. 8/92. Variación de criterios para el pago por calidad de la leche", elaborada por un grupo de trabajo de FENIL, determinaba de forma clara y precisa los criterios y precios a aplicar en concepto de la calidad fisicoquímica y bacteriológica (higiénica) de la leche de vaca así como su fecha de entrada en vigor. Esta circular establecía unas variaciones uniformes en los precios a pagar por litro de leche en función del incremento o disminución de determinados parámetros (materia grasa, materia proteica y calidad bacteriológica).

Con respecto a las empresas transformadoras, el Tribunal consideró acreditada la concertación dirigida a aplicar los mismos precios base y las mismas bonificaciones y penalizaciones por calidad de la leche cruda en las compras a los ganaderos. Si bien no existía en el expediente ninguna prueba fehaciente

³⁵ www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=151189&Command=Core_Download&Method=attachment

³⁶ La incoación de este expediente sancionador no prejuzga el resultado final de la investigación formal.

³⁷ www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=129120&Command=Core_Download&Method=attachment

³⁸ www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=116623&Command=Core_Download&Method=attachment

del acuerdo, se constató la identidad de los precios base y de las bonificaciones y descuentos por la calidad de la leche en las facturas de las empresas. A juicio del Tribunal, estas identidades y las variaciones coincidentes en cantidades y fechas no se podían explicar por las circunstancias del mercado ni por otras causas diferentes a la concertación.

- Otro aspecto que condiciona de manera importante la negociación de las condiciones de venta es la relación existente entre entregas de leche, la utilización de cuota láctea asignada y su recogida por las empresas transformadoras, ya que si éstas optan por **no recoger la leche como medida de presión al ganadero** la consecuencia puede ser la retirada total o parcial de la cuota por parte de la administración. Un productor que no pueda entregar su producción puede perder la cuota, independientemente que sea debido a circunstancias propias o a la negativa a comprar de los transformadores y, por lo tanto, tener que abandonar el mercado. También pierde la cuota no utilizada aquel productor que haga entregas inferiores al 85%. Esta situación se debe a que la normativa no prevé que la negativa a recoger la leche cruda pueda estar relacionada con conductas restrictivas de la competencia con el fin de eliminar a un proveedor con cierta capacidad negociadora del mercado o a incidir a la baja en los precios. Adicionalmente, esta estrategia deja en una situación financiera muy complicada a los ganaderos al no obtener ingresos por una producción de leche cruda que no pueden detener.

Según el *Estudio sobre el Sector de la Leche Cruda en Castilla y León* del Servicio de Defensa de la Competencia de esta Comunidad Autónoma, actualmente extinguido, existe información aparecida en los medios de comunicación que describen como en esta comunidad, durante los años 2008 y 2009, importantes industrias lácteas amenazaron e, incluso, decidieron no recoger la leche de determinadas explotaciones ganaderas, basándose en supuestos criterios de rentabilidad y excedentes. A la mencionada negativa de recogida por los compradores con contrato en vigor hay que añadir que ningún otro comprador autorizado quería adquirir esta leche.

Según el mismo estudio, parece que algunas de las principales cooperativas comercializadoras de Castilla y León que reúnen a un número importante de explotaciones ganaderas y, por lo tanto, de cuota lechera, han sufrido importantes restricciones en la comercialización de la leche por falta de compradores interesados. Esta circunstancia ha obligado a algunas de las explotaciones cooperativistas a vender su leche a los compradores transformadores a los precios impuestos por éstos. Este hecho se podría considerar una forma de presión contra estas cooperativas para forzarlas a abandonar el mercado o debilitar su posición negociadora.

- Relacionado con el ejemplo de Castilla y León, parece existir una estrategia discriminatoria por parte de algunas empresas transformadoras a la hora de negociar condiciones comerciales, especialmente el precio, con grupos de productores en Catalunya. A menudo, el precio de la leche cruda percibido por los productores individuales es superior al precio percibido por las cooperativas no transformadoras.³⁹ Además, uno de los sindicatos que representa a los ganaderos también mostró su preocupación por un comportamiento de este tipo por parte de una de las principales empresas transformadoras en Catalunya. De hecho, en este caso, la empresa transformadora no es que aplicara unas condiciones desventajosas a los ganaderos agrupados en una cooperativa sino que ni siquiera quiso continuar comprando su leche cruda y exigió negociar y contratar individualmente con los ganaderos integrantes de la cooperativa. Finalmente, la cooperativa tuvo que contratar con otra empresa transformadora por la imposibilidad de negociar las condiciones comerciales

³⁹ Así lo muestran los datos del Observatorio de la Leche de Catalunya. Véase el Informe nº. 16/11. El precio de la leche y de otras partidas de los ingresos, 2011. Septiembre 2011.

directamente. Este tipo de estrategia pretende que el poder de negociación entre las partes continúe desequilibrado en favor de la industria. En cualquier caso, con la capacidad negociadora que reconoce la normativa actual⁴⁰ a las organizaciones de productores y a las asociaciones de organizaciones de productores, este tipo de conducta tenderá a desaparecer.

- En relación con la negativa de recogida de la leche como medida de presión al ganadero, también existe la **posibilidad de que las empresas transformadoras se coordinen con el fin de reducir la cantidad de leche cruda comprada a los ganaderos** para, por una parte, reducir el precio de compra de la leche cruda y, por la otra, reducir la oferta de leche líquida, aumentar su precio e incrementar su margen bruto de beneficio. En este sentido, el considerando (2) del Reglamento (UE) n.º. 261/2012 afirma que en *"el periodo comprendido entre 2007 y 2009, se produjeron acontecimientos excepcionales en los mercados del sector de la leche y de los productos lácteos, que provocaron finalmente una caída de los precios en 2008-2009. [...] Los elevados precios de las materias primas dieron lugar a un aumento sensible de los costes de los piensos compuestos y de otros input, incluida la energía. Posteriormente, el descenso de la demanda mundial, así como de la Unión, incluida la demanda de leche y de productos lácteos, durante un periodo en el cual la producción de la Unión se mantuvo estable, provocó un hundimiento de los precios de la Unión por debajo del nivel inferior de la red de seguridad. Esta fuerte disminución de los precios de los productos lácteos no se reflejó completamente en unos precios más bajos de estos productos para el consumidor, lo cual generó para los sectores de la transformación un crecimiento del margen bruto en la mayor parte de países y en la mayoría de productos del sector de la leche y de los productos lácteos, e impidió que su demanda se ajustara al descenso de precios de los productos de base, retrasando la recuperación de precios y agudizando la repercusión de los bajos precios en los productores de leche, lo cual puso en grave peligro la viabilidad de muchos de ellos"*.
- Por último, en el mercado de compra de leche cruda también se podrían dar riesgos para la competencia derivados del comportamiento de los productores. Por ejemplo, los ganaderos podrían incurrir en un acuerdo de precios horizontal para establecer el precio mínimo de venta de la leche cruda, más allá de la capacidad negociadora que reconoce la normativa vigente⁴¹ a las organizaciones de productores y asociaciones de éstas y los requisitos que exige, con el objetivo de hacer frente al desequilibrio en el poder negociador en relación a las empresas transformadoras y envasadoras, para asegurarse así un cierto nivel de renta. Como señaló el extinto TDC en la resolución del Asunto 352/94 - *Industrias Lácteas* antes mencionado, que incluye una reflexión sobre la conducta de los ganaderos a la hora de organizarse para negociar conjuntamente un precio mínimo de venta del litro de leche en la industria láctea, se podría incurrir en un acto prohibido por el artículo 1 de la LDC. Aunque no hay constancia en el ámbito del sector lácteo, este tipo de conductas de los productores

⁴⁰ El Reglamento (UE) n.º. 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo, que modifica el Reglamento (CE) n.º. 1234/2007 del Consejo con respecto a las relaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos, y el Real decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, por el cual se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación.

⁴¹ El Reglamento (UE) n.º. 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo, que modifica el Reglamento (CE) n.º. 1234/2007 del Consejo con respecto a las relaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos y el Real decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, por el cual se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación.

en origen se han dado en otros mercados del sector agroalimentario como, por ejemplo, el hortofrutícola.⁴²

3.2. El precio de la leche envasada: relaciones entre la industria transformadora y los distribuidores minoristas

El sector de la transformación también se encuentra en una situación desventajosa frente a las principales empresas de distribución minorista. Aunque la industria transformadora y envasadora está mucho más concentrada que la producción ganadera de leche cruda, también existe un **fuerte desequilibrio en el mercado de venta de leche líquida y productos lácteos a favor de la distribución minorista** que puede comportar riesgos para la competencia. Por una parte, tal como admite la CNC, la gran distribución **puede presionar a las empresas procesadoras en relación con las condiciones comerciales, especialmente en los precios, haciendo uso de la fuerza de las MDD**, a las que no pueden renunciar las industrias que no tienen marcas líderes. De la otra, y según un estudio del Tribunal Gallego de Defensa de Competencia, la gran distribución puede ampliar los **periodos de cobro** existentes (que superan aquellos establecidos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la cual se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales) por los cuales no pagan intereses de demora y puede **exigir descuentos** por diversos conceptos, entre ellos, la contribución a los gastos de publicidad de los establecimientos.

Según un estudio de la CNC⁴³, entre los motivos que explican la incorporación de la MDD por parte de los distribuidores se encuentra la posibilidad de mejorar la posición negociadora con respecto al proveedor de MF. Con la introducción de la MDD, el distribuidor tiene una alternativa propia de aprovisionamiento que puede utilizar para presionar a la baja el precio de compra de las MF y, de esta forma, mejorar sus márgenes brutos. De hecho, podrían incluso darse casos en que las MDD no tengan éxito comercial o no sean rentables directamente pero que su simple existencia constituya una amenaza creíble para disciplinar a las empresas transformadoras y obtener un aumento global de la rentabilidad de la venta de productos lácteos.

Otro motivo puede ser incrementar la fidelización de los consumidores en el establecimiento. Éste es el objetivo que persigue la introducción de MDD baratas en categorías de productos agroalimentarios básicos como la leche con el fin de ejercer un efecto reclamo sobre los consumidores. Se busca que el consumidor, una vez en el establecimiento, aumente también sus compras del resto de productos. Al mismo tiempo, una mayor fidelidad al establecimiento comercial permite al distribuidor un mayor poder de negociación frente al proveedor de MF.

En relación con la utilización de las MDD, hay que tener presente la resolución del Consejo de la CNC del **expediente S/0165/09, Gran Distribución Gallega**, de 15 de junio de 2010.⁴⁴ En este caso, según la denuncia de Unions Agrarias-UPA contra la gran distribución en Galicia,⁴⁵ de forma paralela a la reducción del precio de la leche en origen (leche cruda) se produjo un descenso en los precios de

⁴² Véase, por ejemplo, la resolución del Consejo de la CNC del expediente S/0231/10, Productos Hortofrutícolas.

⁴³ Para un análisis en profundidad véase el Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario de la CNC:

www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=111745&Command=Core_Download&Method=attachment

⁴⁴ www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=82797&Command=Core_Download&Method=attachment

⁴⁵ En particular, se denunció a Carrefour, Eroski, Mercadona, Alcampo, Gadisa y Distribuciones Froiz.

venta al consumidor de la leche envasada de MDD mientras que se mantuvieron los precios de las MF. Adicionalmente, realizaban un posicionamiento estratégico de las MDD en los lineales de los establecimientos comerciales donde se apreciaba una gran diferencia de precio con las MF y se dejaron de vender determinadas marcas de fabricantes. En particular, según el sindicato denunciante, las empresas denunciadas habrían incurrido en abuso de posición dominante al establecer márgenes comerciales superiores para las MF que para las MDD sustitutas, lo cual, en un contexto de caída de precios en origen, produce incrementos de precios de las MF para atraer clientes hacia las MDD.

El Consejo de la CNC resolvió archivar las actuaciones basándose en los motivos siguientes. En primer lugar, porque la posición de dominio es un elemento necesario para concluir sobre la existencia de un abuso de posición dominante y según las cuotas que ostentaban los diferentes operadores denunciados en el mercado de distribución al detalle de bienes de consumo diario en régimen de libre servicio, se podía descartar que alguna de las empresas denunciadas ostentara posición de dominio, tanto en el mercado nacional como en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. Tampoco existía en el expediente información que pudiera inferir una posición dominante conjunta por parte de los distribuidores denunciados.

Además, el Consejo manifestó incluso que, si existiera posición dominante, se podía descartar el carácter abusivo de las conductas denunciadas. En relación con la diferencia de los precios y de los márgenes entre las MF y MDD, el Consejo replicó que según los datos del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio había una tendencia decreciente de los precios de la leche desde abril de 2008, tanto para los máximos, que previsiblemente reflejaban los precios de MF, como para los mínimos, correspondientes probablemente a las MDD y que, desde abril de 2009, el diferencial entre ambos precios se había reducido.

Con respecto a los lineales, el Consejo consideró que la colocación en un lineal del mismo producto con diferentes marcas resulta lógica y, desde la perspectiva del derecho de la competencia, no se puede objetar el hecho de que las MF y MDD se encuentren juntas y a la vista del consumidor, para que así pueda escoger libremente con toda la información a su alcance. En cuanto a la discriminación de la MF para favorecer a la MDD, el Consejo puso de manifiesto que la proliferación de la MDD no es necesariamente negativa para la competencia y los consumidores y que no existía información que permitiera sustentar la existencia de esta práctica discriminatoria.

Sobre el sector lácteo, el Consejo destacaba, entre otras cuestiones, que se caracterizaba por tensiones comerciales entre proveedores y distribuidores derivadas del diferente poder de negociación existente entre las partes, que podía estar siendo utilizado por la parte dominante de la relación comercial para imponer condiciones contractuales o de suministro del producto que se podrían reputar abusivas e incluso, constitutivas de actos de competencia desleal, especialmente cuando existe dependencia económica de una parte (habitualmente del proveedor) respecto de la otra. No obstante, matizaba que la dominancia en la relación vertical no suele estar acompañada por un dominio en el sentido del artículo 2 de la LDC (abuso de posición dominante).

Por último, el Consejo también manifestaba que aparte de esta relación vertical entre proveedor y distribuidor, puede existir una relación horizontal o de competencia efectiva entre ellos, en la medida en que el distribuidor comercialice su propia marca en competencia con la MF de titularidad del mismo proveedor que le provee la MDD. En este contexto, determinados distribuidores se estarían aprovechando de su eventual situación de poder en la relación vertical con el fin de obtener información comercialmente sensible e imponer conductas contractuales o comerciales, que podrían distorsionar las condiciones de normal competencia entre su MDD y la MF en el sentido del artículo 3 de la LDC (falseamiento de la libre competencia por actos desleales).

En definitiva, el fuerte incremento de la cuota de mercado de las MDD y la concentración de los grandes distribuidores comerciales que se ha experimentado en Catalunya en los últimos años han supuesto un incremento del poder de negociación de los grandes distribuidores minoristas y una pérdida de capacidad negociadora de la industria transformadora. A corto plazo, esta situación puede comportar ganancias en términos de bienestar económico

siempre que el grado de competencia entre distribuidores minoristas sea suficiente y la mejora de las condiciones comerciales con las cuales se abastecen de leche y otros productos lácteos, especialmente las rebajas de precios, se trasladen a los consumidores finales. No obstante, en el medio y largo plazo, los efectos son ambiguos ya que este mayor poder de compra puede tener efectos negativos en los incentivos a invertir e innovar de las empresas transformadoras.

Por otra parte, de la misma forma que en el mercado de compra de leche cruda se podrían dar riesgos para la competencia causados por el comportamiento de los ganaderos mediante, por ejemplo, acuerdos de precios para establecer el precio mínimo de venta de la leche cruda, también, en el mercado de venta de leche líquida, las empresas transformadoras y envasadores podrían acordar un precio de venta mínimo u otras condiciones comerciales con el objetivo de hacer frente al desequilibrio en el poder negociador en favor de los distribuidores minoristas. Lógicamente, este tipo de conductas, con una probabilidad muy alta, también serían contrarias al artículo 1 de la LDC. En este sentido, se debe recordar una noticia de prensa de noviembre de 2010 en la cual se ponía de manifiesto esta problemática entre Leche Pascual y el grupo de distribución Alcampo. En concreto, Alcampo dejó de vender los productos de Leche Pascual en algunos supermercados como respuesta a la imposición de precios mínimos por parte de Leche Pascual.⁴⁶

Tampoco se puede obviar, como ya se ha mencionado previamente, que el precio que reciben los ganaderos por la leche cruda puede depender, en buena medida, del precio conseguido por la leche líquida por parte de las empresas procesadoras en sus negociaciones con los grandes distribuidores minoristas. Así pues, el gran poder negociador de éstos y la fuerte demanda de MDD influyen tanto en el precio que reciben las empresas procesadoras como en lo que éstas pagan finalmente a los ganaderos. Es decir, el desequilibrio existente en las negociaciones entre las empresas transformadoras y la gran distribución afecta indirectamente el margen de beneficios de los productores de leche cruda, los cuales ven como los transformadores trasladan esas reducciones de precio debido a las exigencias de los grandes distribuidores minoristas.

Por otra parte, la reducción del precio final de la leche MDD para convertirla en un producto reclamo o para disciplinar a las empresas transformadoras que venden MF puede llevar a una situación de venta a pérdida⁴⁷ sobre factura por parte de las empresas de distribución minorista y, dado que estas reducciones del precio se repercuten a todas las fases de la cadena productiva, puede generar también la venta a pérdida (obligada) por parte de las empresas transformadoras y de los ganaderos, con la consecuente posibilidad de infringir el artículo 3 (falseamiento de la libre competencia por actos desleales) de la LDC.⁴⁸ De hecho, ésta es una de las principales quejas de los productores de leche cruda.

⁴⁶ "Alcampo expulsa a Leche Pascual de algunos hipermercados. Le acusa de fijar precios mínimos", El Mundo, 11 de noviembre de 2012.

⁴⁷ En este sentido, cabe destacar que, en los últimos tiempos, la CNC ha abogado por la supresión de la prohibición de la venta a pérdida de la normativa comercial (artículo 14 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista) porque puede existir una racionalidad para tal comportamiento dependiendo del contexto en que se realice y, de hecho, puede reflejar dinámicas favorecedoras de la competencia entre los operadores. No obstante, la venta a pérdida se tiene que continuar persiguiendo cuando vaya acompañada de alguna de las condiciones establecidas en la normativa de competencia desleal (en concreto, en el artículo 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal), o constituyan una infracción de la normativa de competencia, en particular a los artículos 2 o 3 de la LDC.

⁴⁸ El artículo 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, establece que:

"1. Excepto disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.

2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:

a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores sobre el nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.

3.3. El papel de la administración pública: desarrollo normativo y actuación

En el sector agroalimentario, de forma general, los diferentes grupos de presión (que se pueden identificar, normalmente, con cada uno de los eslabones de la cadena productiva) solicitan la actuación de la administración pública con el objetivo de garantizar o mejorar sus rentas en el mercado. Esta presión puede ser considerada lógica hasta cierto punto ya que quien fija el marco en el cual se desarrollan las relaciones entre los integrantes de los diferentes eslabones y quién determina aquello que está permitido y aquello que no lo está es, a menudo, la administración pública.

En estos casos, la intervención de la administración pública puede generar distorsiones en el funcionamiento concurrencial del mercado básicamente por dos motivos: (a) por una parte, cuando hace uso de su capacidad reguladora, puede elaborar normas que no siempre son plenamente respetuosas con los principios de competencia y (b) de la otra, puede actuar como facilitadora de acuerdos de precios, práctica prohibida por la LDC.

a) Actuación normativa de la administración pública

Mediante su capacidad reguladora, la administración pública ha adoptado una serie de normas que pretenden reforzar la posición negociadora del eslabón más débil de la cadena productiva de la leche mediante su coordinación y agrupación. Tanto en el ámbito comunitario como estatal, recientemente, se han llevado a cabo **reformas normativas orientadas a mejorar la posición negociadora de los productores a partir de la creación de organizaciones de productores**. Éstas tendrían encomendada la negociación del precio de la leche y otras condiciones comerciales con las empresas procesadoras.

En este sentido, en el ámbito comunitario, se aprobó el **Reglamento (UE) nº. 261/2012** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo, que modifica el Reglamento (CE) nº 1234/2007⁴⁹ del Consejo respecto a las relaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos. Esta norma estableció que los contratos de entrega de leche cruda podían ser negociados por una organización de productores reconocida, siempre que se cumplieran determinados requisitos, y dejaba a cada Estado Miembro la facultad de imponer o no la contratación por escrito. Por otra parte, se reconocía la capacidad de las organizaciones aceptadas por los Estados Miembros de elaborar contratos tipos.

A nivel estatal, el gobierno español ha aprobado recientemente el **Real decreto 1363/2012**, de 28 de septiembre, por el cual se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación. Esta norma ha derogado el **Real decreto 460/2011**⁵⁰ e incluye al ordenamiento jurídico estatal las novedades incorporadas por el Reglamento (UE) nº 261/2012 y por el Reglamento de ejecución (UE) nº 511/2012⁵¹ en

b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un(os) establecimiento(s) ajeno(s).

c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado."

⁴⁹ Reglamento (CE) nº.1234/2007 del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el cual se crea una organización común de mercados (OCM) agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM).

⁵⁰ Real decreto 460/2011, de 1 de abril, por el cual se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se explicitan las decisiones de España sobre la contratación en el sector lácteo en relación con la normativa europea.

⁵¹ Recientemente se ha aprobado el Reglamento de ejecución (UE) nº. 511/2012 de la Comisión, de 15 de junio de 2012, relativo a las notificaciones sobre las organizaciones de productores y las organizaciones interprofesionales y sobre las negociaciones y relaciones contractuales previstas en el Reglamento (CE) nº. 1234/2007 del Consejo en el sector de la leche y de los productos lácteos, que desarrolla los aspectos relativos a las comunicaciones a realizar según lo que contempla el Reglamento (UE) nº. 261/2012.

aquello que concierne a las relaciones contractuales en el sector de la leche y los productos lácteos.

El Real decreto 1363/2012, en la misma línea establecida por el Real decreto 460/2011 y con el objetivo "*de equilibrar la cadena de producción*", autoriza a las **organizaciones de productores** reconocidas **negociar de manera colectiva los términos de los contratos** con unas condiciones y limitaciones perfectamente definidas. Al mismo tiempo, establece la obligación de **suscribir por escrito todos los contratos de suministro de leche cruda** entre productor y transformador y fija los requisitos mínimos. Según el preámbulo de la norma, el contrato en el sector lácteo tiene que ser considerado un elemento clave de cohesión y estabilización sectorial. Por otra parte, respecto de las finalidades de la Organización Interprofesional Láctea, destaca la relativa a la elaboración de **contratos tipos**,⁵² que actúan como modelos a los cuales los productores se pueden adherir de manera voluntaria.

Ahora bien, las medidas establecidas por las administraciones públicas vía actuación normativa también pueden resultar problemáticas desde la óptica de la competencia. En este sentido, la CNC se ha pronunciado sobre algunos de los aspectos que contenían los proyectos normativos de los reales decretos 460/2011⁵³ y 1363/2012⁵⁴ y concluyó, principalmente, lo siguiente:

Real decreto 460/2011:

- Según la CNC, **la regulación de la obligación de formalizar contratos por escrito no planteaba problemas de competencia**. De hecho, en un sector como el lácteo, la obligación de formalizar los contratos por escrito y la determinación de su contenido mínimo pueden ayudar a **eliminar posibles asimetrías de información**, obligar al comprador a acordar con el vendedor un precio y una cantidad previos a la fecha de entrega, **equilibrar el desequilibrio negociador** y contribuir al respeto y control de las condiciones pactadas entre productores y compradores. En particular, el proyecto de real decreto **no elaboraba el contenido específico de los diferentes elementos contractuales mediante el establecimiento de modelos de contrato tipo** en este sector, limitándose a admitir que la Organización Interprofesional Láctea podía elaborar modelos de contrato tipos, los cuales tenían que ser compatibles con la legislación comunitaria. En relación con la determinación de los **elementos mínimos del contrato** contenidos en el artículo 11, la CNC **no los consideró excesivos**, ya que sólo se referían al precio, volumen, plazo de entrega y duración del contrato. Finalmente, el artículo 11.3 establecía expresamente que **todos los elementos del contrato tendrían que ser libremente negociados por las partes**.
- Por otra parte, con respecto a la **posibilidad de que las Organizaciones de Productores (OP) y Asociaciones de Organizaciones de Productores (AOP) negociaran**, en nombre de sus miembros, los **términos de los contratos** con los compradores de leche cruda, y al **régimen de los acuerdos de la Organización Interprofesional Láctea**, la CNC puso de manifiesto que **la normativa de defensa de la competencia, tanto nacional como comunitaria, resultaba plenamente aplicable** a tales comportamientos, sin perjuicio de la entrada en vigor del real decreto. Eso era así porque, a resguardo del resultado de la reforma comunitaria,⁵⁵ no existía

⁵² La figura de los contratos tipos en el sector agroalimentario se introdujo al ordenamiento jurídico a través de la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios.

⁵³ IPN 50/11. Real decreto de contratación en el sector lácteo.

⁵⁴ IPN 74/12. Proyecto de real decreto por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación.

⁵⁵ Con la aprobación del Reglamento (UE) n.º. 261/2012 se añade al Reglamento (CE) n.º. 1234/2007 el artículo 177 *bis* que establece en su apartado 1 que "*el artículo 101, apartado 1, del TFUE no podrá aplicarse a acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de organizaciones interprofesionales reconocidas que tengan por objeto llevar a cabo las actividades mencionadas en el artículo 123, apartado 4, letra c), del presente Reglamento*". No obstante, el apartado 4 del mismo artículo aclara que "*Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas se considerarán en cualquier caso incompatibles con la*

base jurídica para entender que estas conductas no estaban sujetas a la aplicación de la normativa nacional y comunitaria de competencia.

- En relación con la negociación colectiva de las organizaciones o asociaciones de organizaciones de productores, se pretendía posibilitar la realización de este tipo de negociaciones contractuales sin que les resultara aplicable el artículo 101 del TFUE, siempre que el volumen total de leche objeto de negociación no superara un determinado umbral.⁵⁶ No obstante, la CNC recomendaba la introducción de una **salvaguarda**, de tal forma que la autoridad nacional de competencia o la Comisión Europea pudiera decidir que las negociaciones de las organizaciones de productores no se llevarían a cabo, incluso aunque no se superaran los umbrales referidos, si eso se consideraba necesario con el fin de prevenir la competencia y evitar perjuicios a PYMES.⁵⁷
- En relación con el **periodo mínimo de adhesión**, el proyecto de real decreto exigía que los socios de cada **organización de productores** se adhirieran a la entidad por un **periodo mínimo de tres años**. Eso podía suponer una **limitación a la libertad de empresa** de las organizaciones de productores y una restricción de sus posibilidades de actuación.

Real decreto 1363/2012:

- En relación con los requisitos mínimos del contrato (artículo 11), se contemplaba la posibilidad de recurrir a una Comisión de Seguimiento creada en el seno de la organización interprofesional (OI) por diferencias en relación con la interpretación del contrato. En este sentido, la CNC consideró adecuada la inclusión en el Real decreto de determinadas cautelas sobre la composición y funcionamiento de esta Comisión de Seguimiento que garantizaran su independencia respecto de los operadores presentes en el sector y que evitaran un uso o difusión inadecuados de la información analizada por parte de sus miembros.
- Con respecto a las limitaciones de las negociaciones contractuales de las organizaciones de productores (OP) y las asociaciones de éstas (AOP), la CNC valoró positivamente que el apartado 2 del artículo 14 incorporara la posibilidad de que la CNC o la Comisión Europea pudieran decidir que las negociaciones de las OP y AOP no se llevarían a cabo o se tuvieran que replantear si excluían la competencia o perjudicaban gravemente a las PYMES dedicadas a la transformación de la leche (circunstancia que, por otra parte, se deriva del contenido del artículo 126. *quater* del Reglamento (CE) nº. 1234/2007).
- En cuanto al deber de información, la CNC insistía en que, con relación a la garantía de buen uso de la información recopilada que establecía el apartado 5 del artículo 16, tendría que haber

normativa de la Unión si: a) pueden comportar cualquier forma de compartimentación de los mercados en la Unión; b) pueden perjudicar el buen funcionamiento de la organización de mercados; c) pueden originar falseamientos de la competencia y no sean indispensables para conseguir los objetivos de la política agrícola común perseguidos por la actividad de la organización interprofesional; d) implican la fijación de precios, o e) pueden crear discriminación o eliminar la competencia con respecto a una parte considerable de los productos en cuestión."

⁵⁶ Con la posterior aprobación del Reglamento (UE) nº. 261/2012 se añade al Reglamento (CE) nº. 1234/2007 el artículo 126 *quater* que establece en el apartado 1 que "Los contratos de entrega de leche cruda de un ganadero a un transformador de leche cruda, o a uno recolector en el sentido del artículo 185 septies, apartado 1, párrafo segundo, podrán ser negociados por una organización de productores del sector de la leche y de los productos lácteos reconocida en virtud del artículo 122, en nombre de los ganaderos que son miembros de la misma, con respecto a una parte o la totalidad de su producción conjunta" y en el apartado 2.c) que "Las negociaciones por una organización de productores podrán tener lugar siempre que, con respecto a tal organización de productores: i) el volumen de leche cruda objeto de las negociaciones no supere el 3,5% de la producción total de la Unión, ii) el volumen de leche cruda objeto de las negociaciones producido en un Estado Miembro determinado no supere el 33% de la producción nacional total de este Estado Miembro; y iii) el volumen de leche cruda objeto de las negociaciones libradas en un Estado Miembro determinado no supere el 33% de la producción nacional total de este Estado Miembro".

⁵⁷ Con la posterior aprobación del Reglamento (UE) nº. 261/2012 se añade al Reglamento (CE) nº. 1234/2007 el artículo 126 *quater* que establece en el apartado 6 que "No obstante lo dispuesto en el apartado 2, letra c), y en el apartado 3, aunque no se superen los límites allí establecidos, la autoridad de competencia a la cual se hace referencia en el párrafo segundo del presente apartado, podrá decidir, en cada caso concreto, que la negociación por parte de la organización de productores tenga que reabrirse o que no tenga que realizarse en absoluto si lo considera necesario para evitar la exclusión de la competencia o para evitar perjudicar gravemente a las PYMES dedicadas a la transformación de leche cruda en su territorio."

constado en el precepto las correspondientes salvaguardas evitando el acceso a información desagregada de otros miembros de aquella Interprofesional.

- En cuanto a los acuerdos y prácticas concertadas de la OI (artículo 18), la CNC consideraba necesario precisar los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector lácteo que la OI podía llevar a cabo ya que únicamente se realizaba una mera alusión genérica a esta posibilidad mientras que el Reglamento (CE) nº. 1234/2007 limita esta posibilidad a las actividades mencionadas en su artículo 123.4.c) que recoge las finalidades expresas de las OI.
- En relación con el periodo mínimo de adhesión a la OP, la CNC solicitaba una justificación de la inclusión de un mínimo temporal de pertenencia así como del umbral escogido de dos años.
- En cuanto a las finalidades de la OI Láctea, la CNC solicitaba que se mantuvieran las cautelas existentes en el Real decreto 460/2011 en relación a la posibilidad de que la OI Láctea elaborara modelos de contratos-tipo que contuvieran indicadores de mercado. En particular: *"En caso de que estos modelos contengan indicadores de mercado, tendrán que ser objetivos y transparentes, no pudiendo, en ningún caso, ser manipulables o encubrir la fijación de precios mínimos."*
- Por último, en relación a la producción mínima comercializable para poder constituirse en una OP, la CNC opinaba que, en caso de que los umbrales resultaran demasiado exigentes, se generaría una excesiva presión hacia los productores para su integración en pocas OP o, incluso, en una única, dependiendo del área geográfica considerada. No puede descartarse que el mercado geográfico relevante sea inferior al nacional y, en consecuencia, la lógica económica puede conducir a los productores a organizarse en OP de ámbito regional. En este contexto, dependiendo de la capacidad de los productores de la región, el incentivo como efecto de los umbrales fijados a la concentración de los productores en muy pocas OP será mayor en unos mercados que en otros. Por este motivo, la CNC recomendaba que si se mantenía el mismo umbral en cada categoría de leche para toda la Península, el órgano proponente del proyecto de Real Decreto se tendría que asegurar que tales umbrales no resultaran demasiados exigentes en relación con el volumen de producción total para alguna región.

Adicionalmente, existen otras iniciativas legislativas del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para el conjunto del sector agroalimentario en esta misma línea: (i) *el Anteproyecto de ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa*; y (ii) *el Anteproyecto de ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria*, que forma parte del "plan para el reequilibrio de la cadena alimentaria", y que tiene como objetivo mejorar la vertebración y el funcionamiento de la cadena y conseguir un mayor equilibrio en las relaciones comerciales entre sus diferentes operadores, evitando aquellas prácticas que, favoreciendo a una parte, apuntan a un detrimento de la fortaleza del conjunto.

La primera iniciativa legislativa tiene por objetivo el fomento de la integración de las cooperativas agrarias y de otras entidades de naturaleza asociativa, con la finalidad de crear entidades asociativas de carácter agroalimentario de ámbito supra-autonómico. En relación con este anteproyecto, la CNC ha publicado recientemente un informe⁵⁸ en el cual, de la misma forma que en su *Informe sobre Competencia y Sector Agroalimentario*, pone de manifiesto que el fomento de medidas de este tipo puede contribuir a mejorar el funcionamiento de la cadena de valor, incrementando la dimensión de los operadores generando no solo mejoras en su poder negociador relativo sino también determinadas eficiencias en la producción, distribución y comercialización, que podrían ser trasladables al consumidor final.

⁵⁸ IPN 82/12. Anteproyecto de ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa

Teniendo en cuenta la realidad de la estructura de la oferta productora agroalimentaria en España (relativamente atomizada), la CNC considera que la iniciativa es positiva desde un punto de vista de la eficiencia de la cadena. Sin embargo, la CNC puntualiza que las ayudas han de estar dirigidas a la constitución y puesta en funcionamiento de las entidades y no establecer ventajas para ellas de ámbito temporal indefinido.⁵⁹

La segunda iniciativa establece una serie de obligaciones que los operadores de la cadena alimentaria tienen que cumplir en sus relaciones comerciales, la prohibición expresa de determinadas prácticas, un régimen público de infracciones y sanciones para garantizar el cumplimiento de las mencionadas obligaciones y la persecución de tales prácticas y, por último, el instrumento de los Códigos de Conducta acordados entre los operadores de la cadena como complemento de lo anterior.

En relación con este anteproyecto, la CNC ha emitido un informe⁶⁰ en el cual concluye que: (i) el anteproyecto generará inseguridad jurídica y una burocratización no necesaria y desproporcionada de las relaciones comerciales entre los agentes de la cadena; (ii) tipifica como infracción administrativa determinadas prácticas comerciales que, de hecho, resultan eficientes y fomentan el dinamismo a lo largo de la cadena de producción; y (iii) que el sistema de infracciones administrativas y régimen sancionador que propone genera un elevado riesgo de ruptura de la unidad de mercado al posibilitar la aplicación incoherente del régimen, dependiendo del ámbito territorial de referencia. Además, también considera que se tienen que añadir los riesgos derivados de la superposición de un Código Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria y de otros posibles códigos que pudieran firmar los operadores de la cadena.

Por estos motivos, la CNC recomienda al ministerio: (i) eliminar el catálogo de prácticas comerciales que se consideran abusivas en la Ley y, en consecuencia, el régimen sancionador administrativo previsto; (ii) limitar las obligaciones que establece el Anteproyecto al ámbito de las relaciones comerciales continuadas; y (iii) recoger en el Código voluntario la precisión o concreción de determinadas prácticas que los operadores firmantes se comprometen a no incurrir.

La CNC también remarca que las prácticas comerciales abusivas o desleales surgidas del desequilibrio en la relación comercial ya están prohibidas en la ordenación vigente y existen instrumentos jurídicos menos restrictivos de la libertad contractual que el previsto en el Anteproyecto para evitar tales conductas. En particular, las obligaciones de formalización de los contratos o de conservación de documentos que introduce el Anteproyecto, resultan idóneos para una aplicación efectiva de los instrumentos jurídicos disponibles para perseguir las prácticas comerciales nocivas.

b) Administración pública como a *facilitadora* de conductas anticompetitivas

Aunque la administración pretenda la mejora de las condiciones de los eslabones más débiles de la cadena productiva o quiera garantizar la supervivencia del sector, la intervención de la administración pública en el mercado puede comportar que ésta incurra en prácticas contrarias a la LDC, especialmente en fijaciones indirectas de precios.

⁵⁹ La CNC también realiza en su informe IPN 82/12 una serie de recomendaciones de modificaciones concretas de los artículos del anteproyecto con la finalidad de mejorar su redacción para que sea lo más procompetitivo posible.

⁶⁰ IPN 84/12. Anteproyecto de ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

En este sentido, debemos tener presente la resolución de la CNC del Expediente S/0167/09, **Productoras de Uva y Mosto de Jerez**, de 6 de octubre de 2011,⁶¹ en la cual se consideró que la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía fue responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por su participación en acuerdos de fijación de precios, desde septiembre de 2002 hasta, como mínimo, julio de 2007.

La Consejería participó en la adopción del Plan Estratégico del Jerez de 2 de septiembre de 2002, basado en el acuerdo sectorial de las organizaciones de Jerez, en el cual productores y bodegueros fijaban los precios de uva y mosto para los siguientes cuatro años. Asimismo, asumió la presidencia y participó en las diferentes reuniones de la Comisión de Seguimiento del Plan Estratégico que se sucedieron desde su creación hasta, al menos, la reunión celebrada el 25 de mayo de 2006, en la cual se ratificó el acuerdo sectorial de 2006 para los años 2006 y 2007. Durante este tiempo, la Consejería veló por el adecuado cumplimiento del acuerdo llegando a proponer su revisión una vez constatado el incumplimiento por parte de alguno de los firmantes.

En concreto, la actuación de la Consejería reunía elementos de aquello que la doctrina comunitaria⁶² y, posteriormente, el Consejo de la CNC, ha denominado **papel facilitador**. Si se extrapolan los criterios del Tribunal General europeo, la Consejería se puede considerar responsable por su papel facilitador de la práctica ya que: (i) contribuyó activamente a la puesta en práctica de la conducta, existiendo un nexo de causalidad bastante concreto y determinado entre su actividad y la misma; y (ii) consta su incuestionable voluntad de participar en la práctica restrictiva. En efecto, pretendía contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y tuvo conocimiento de los comportamientos ilícitos de los otros participantes.

En relación con este caso, el 15 de octubre de 2012 (SAN 4008/2012), la Audiencia Nacional (en adelante, AN) recoge en parte el recurso contencioso administrativo promovido por AECOSI-JEREZ SCA y falló que la resolución de la CNC de 6 de octubre de 2011 era conforme a derecho, excepto en lo relativo a la sanción de multa impuesta.

En concreto, la AN señala, en el fundamento de derecho sexto, que el elemento subjetivo de la infracción tiene que concurrir para que proceda la imposición de una sanción, aunque, como es el caso, los hechos sean constitutivos de una infracción tipificada en la LDC. Así pues, el AN considera que el contexto normativo inducía a error y que la suma de las dificultades en la interpretación descritas por la CNC en la resolución en relación con la actuación administrativa, aunque no sitúan en AECOSI dentro de los límites del principio de confianza legítima, si excluyen el elemento intencional en la comisión de la infracción, con la consecuencia que no procede imponer sanción alguna.

Adicionalmente, el 17 de octubre de 2012 (SAN 4067/2012), la AN falló que *"recogiendo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez-Xérès-Sherry Camamilla Sanlúcar de Barrameda y Vinagre de Jerez, [...] sobre la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 6 de octubre de 2011, tenemos que declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en cuanto a la sanción de multa impuesta a la recurrente, y en consecuencia, tenemos que anularla y lo anulamos en este extremo dejando sin efecto la multa impuesta a la recurrente, confirmándola en sus restantes pronunciamientos [...]".* La AN justifica esta decisión con el hecho de que la imposición de la sanción requiere no sólo la concurrencia del elemento objetivo -esto es, la conducta infractora, que quedó suficientemente acreditada- sino que es necesario que concurra también el elemento subjetivo, sea luto o culpa, y que la complejidad de la situación ha podido determinar confusión que pueda justificar la apreciación de no concurrencia del elemento subjetivo de la infracción.⁶³

⁶¹ www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=144476&Command=Core_Download&Method=attachment

⁶² Sentencia del Tribunal General (anterior TPI) de 8 de julio de 2008, asunto T-99/04, Treuhand/Comisión.

⁶³ La AN considera que la situación es confusa porque (i) la propia Resolución afirma que *"...estamos ante una conducta inserta en un proceso más amplio de acuerdos relacionados con la reconversión del sector vitivinícola de Jerez que incluye un apartado relativo a los precios a pagar por los transformadores y el precio que recibirán los productores..."*, lo cual implica

La AN considera que la recurrente no tuvo la conciencia que el comportamiento realizado excedía de sus funciones y constituía una conducta contraria a la libre competencia sino, todo lo contrario, su comportamiento revela la conciencia de estar actuando dentro de la legalidad; hecho que implica ausencia de elemento subjetivo del injusto. Por lo tanto, la AN estima parcialmente el recurso ya que la conducta juzgada es contraria a la libre competencia pero la sanción impuesta es contraria a derecho por faltar el elemento subjetivo de la infracción.

Otros casos en los cuales la intervención de la administración pública en el sector agroalimentario ha sido cuestionada son: *Cárteles Sidra* en Asturias (resolución del expediente 376/96 del extinto TDC), *Plataforma del Mejillón* en Galicia (resolución del expediente S/0107/08 del Consejo de la CNC) y *Papa de Gran Canaria* en las Islas Canarias (resolución del expediente S/0637/11 del Consejo de la CNC).

Asimismo, aparte del hecho de que la normativa ya prevea esta figura, la administración pública ha llevado a cabo actuaciones tendentes a **favorecer el uso del contrato tipo y de colaborar dentro de la cadena productiva**, planteando otros problemas desde la óptica de la competencia.

En relación con los contratos tipos:

El Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino (actualmente, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente) firmó un "acuerdo sobre contratos homologados en el sector lácteo" con los principales representantes de los diferentes eslabones del sector lechero⁶⁴, pero el Consejo de la CNC emitió un informe⁶⁵ en el cual se solicitaba la notificación del acuerdo a la Comisión Europea para que fuera ésta quien determinara si cumplía las condiciones necesarias para estar amparado por el artículo 176 del Reglamento (CE) nº. 1234/2007, o bien si se tenía que analizar desde la perspectiva del artículo 81.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCE) (actual artículo 101.1 del TFUE).

Según el Consejo de la CNC, el acuerdo mencionado presentaba algunos puntos que podían tener **efectos anticompetitivos**: en el primer punto se establecía el objetivo principal del acuerdo consistente en generalizar el sistema de contratos homologados para el pago de la leche y se proponía utilizar como base un contrato tipo que se establecería por orden ministerial. En cada contrato individual tendría que constar una serie de elementos como el precio, la duración y las cantidades. En relación con **el precio**, se **establecía que éste sería acordado entre el ganadero (suministrador) y la industria (comprador) a partir de un sistema de indexación**; en el segundo punto se acordaba el **tratamiento favorable por parte de los distribuidores de la leche que tuvieran su origen en proveedores que cumplieran el contrato tipo citado en el punto anterior**; en el quinto punto los distribuidores se comprometían a **señalar de forma destacada los productos lácteos procedentes de explotaciones ganaderas españolas**; y el último punto establecía que **el acuerdo se basaba en la previsiones contenidas en el artículo 176 del Reglamento (CE) nº 1234/2007**.

admitir como razonable la posibilidad de cierta indeterminación y falta de claridad de los diferentes aspectos en los cuales la reconversión puede legítimamente afectar, (ii) se explicita en la Resolución el apoyo a los Acuerdos adoptados de dos Administraciones, la General del Estado y la Autonómica de Andalucía y (iii) se explicitó el reconocimiento que a los Acuerdos se les dio una gran difusión en los medios de comunicación, lo que implica una absoluta ausencia de ocultar, un comportamiento claro y abierto que no se revela ante la conciencia de antijuridicidad en el mismo, sino, todo lo contrario, refleja que la conducta podía ser públicamente conocida.

⁶⁴ La Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL), la Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos (UPA), la Asociación Agraria-Jóvenes Agricultores (ASAJA), Cooperativas Agroalimentarias, la Asociación nacional de grandes empresas de distribución (ANGED), la Asociación de Cadenas Españolas de Supermercados (ACES), y la Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS).

⁶⁵ Informe art. 26 acuerdo sector lácteo:

www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/Informessobrenormativa/tabid/76/default.aspx?entrid=33442&command=core_download&method=attachment

Según la CNC, *a priori*, el acuerdo en cuestión **no se podía acoger a la exención** contemplada en el artículo 176 del reglamento comunitario ya que: (i) ni formaba parte de una organización nacional de mercados⁶⁶; (ii) ni era necesario para conseguir los objetivos que se establecen en el artículo 33 del TCE; (iii) ni los firmantes del acuerdo eran sólo agricultores o asociaciones de agricultores o de asociaciones de estas asociaciones⁶⁷; y (iv) su ámbito subjetivo era transversal a toda la cadena de valor.

Adicionalmente, de la redacción del acuerdo **no se podían extraer conclusiones precisas sobre si establecía o no la obligación de aplicar unos precios idénticos o daba lugar a una fijación indirecta de los precios o a un precio mínimo de venta**: *"imponiendo la adopción de un sistema de indexación sin especificar claramente la forma de implementarlo, no queda totalmente descartado que éste pueda dar lugar en una determinación automática del precio, y constituir de ese modo una fijación indirecta de precios o la fijación de un precio mínimo de venta"*.

Incluso, **la indeterminación con que estaban redactados los puntos 2 y 5 podía implicar un trato discriminatorio considerado como anticompetitivo**. Con respecto al tratamiento favorable de la leche que tuviera su origen en proveedores que cumplieran el contrato tipo, la CNC opinaba que *"si ésta implica la obligatoriedad de someterse al contrato tipo establecido por el acuerdo para poder mantener relaciones comerciales con los distribuidores firmantes, tal comportamiento podría ser susceptible de valoración en sede de defensa de la competencia"*. En cuanto a la señalización de los productos lácteos procedentes de explotaciones ganaderas españolas, se afirmaba que *"si esto implica un trato discriminatorio de parte de los distribuidores y a favor de las marcas que utilicen productos lácteos cuyo origen sean productoras que respeten el Acuerdo, y en perjuicio de aquellos productos lácteos cuyo origen se encuentre en productoras españolas no firmantes del Acuerdo o en productoras no españolas, también nos encontraríamos ante prácticas susceptibles de ser consideradas anticompetitivas por su carácter discriminatorio"*.

En relación con los protocolos de colaboración:

El 28 de septiembre de 2012, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente firmó el *"protocolo de colaboración para la mejora de la eficiencia de las cadenas de valor y comercialización de la leche y los productos lácteos"* con representantes de los diferentes eslabones del sector lechero.⁶⁸

En el informe correspondiente,⁶⁹ la CNC destacaba que el protocolo podía contribuir a reforzar la integración de las actuaciones de todos los operadores de la cadena en beneficio último del consumidor final y que se apreciaba un especial cuidado para evitar incumplimientos de la normativa de competencia. La CNC también expresaba su conformidad tanto con las finalidades como con el contenido del acuerdo, que están centrados, principalmente, en la señalización al consumidor final de la calidad de los productos y de sus beneficios. La CNC concretaba que estas medidas son admisibles siempre que no deriven en la fijación de estándares de calidad que impliquen barreras de entrada no justificadas y que, **en este sentido, no se apreciaban restricciones significativas de la competencia en el mencionado protocolo**.

⁶⁶ En concreto, el informe de la CNC afirma que *"no parece que un acuerdo puntual entre algunas asociaciones de distintos eslabones de la cadena de valor de la producción láctea, como es el caso, pueda ser considerado como parte integral de una organización nacional de mercados"*

⁶⁷ La CNC afirma que *"la composición de los firmantes del Acuerdo sometido a informe pone claramente de manifiesto que no estamos en presencia de un acuerdo 'de agricultores, de asociaciones de agricultores, o de asociaciones de estas asociaciones que afecten a la producción o a la venta de productos agrícolas', esto es, de un acuerdo de operadores en una fase concreta de la cadena de valor, ya que en el mismo han intervenido, sin contar a la propia Administración, tanto determinadas asociaciones productoras, como asociaciones industriales lácteas, así como asociaciones de la distribución comercial minorista"*.

⁶⁸ La Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS), la Asociación de Cadenas Españolas de Supermercados (ACES), la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL), Cooperativas Agroalimentarias (CASA) y la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA).

⁶⁹ Informe art. 25. Protocolo de colaboración del sector lácteo.

El protocolo también procura que los agentes tengan un mejor conocimiento de las variables relevantes del mercado. En este aspecto, la CNC señalaba que, bajo determinados supuestos, una mayor transparencia puede beneficiar a los operadores y a los consumidores finales pero alertaba de que hay que evitar que los datos originales, que sirven de base para la elaboración de la información posteriormente difundida, resulten accesibles para los operadores.

En este sentido, la CNC ponía de manifiesto que el protocolo parecía establecer las cautelas adecuadas. No obstante, en relación con los apartados 5, 8 y 9 de las Líneas de Actuación, la CNC consideraba que tenían que intensificarse todavía más las garantías destinadas a evitar que el suministro de información suponga una verdadera puesta en común de la información comercialmente sensible. En relación con la Comisión de Seguimiento del protocolo, la CNC también observaba que tienen que reiterarse estas cautelas relativas al acceso a la información.

Finalmente, en relación al apartado 12 de las Líneas de Actuación, según el cual las asociaciones representativas de las empresas de la distribución promoverán medidas para contribuir a la valorización de productos, por ejemplo, favoreciendo una mayor presencia de productos protegidos por denominaciones de calidad y de los productos regionales, y acordar medidas para la mejora de la implantación en los establecimientos, el diseño y el envasado, las ubicaciones en el lineal, etc., en las campañas de promoción, la CNC consideraba que un protocolo que firma la Administración no tendría que inducir o no comprometer al conjunto de los operadores a desarrollar comportamientos que permitan una discriminación directa hacia los potenciales competidores.

4. Conclusiones

En el sector lácteo, existe una **preocupación creciente por los bajos precios percibidos por los ganaderos y las dificultades de subsistencia de sus explotaciones**, materializada en la diferencia de precio de la leche cruda y envasada entre Francia y Catalunya. Desde el punto de vista teórico, esta diferencia de precio entre Francia y Catalunya puede ser debida a factores estructurales y coyunturales relacionados con la propia idiosincrasia de los mercados. Sin ir más lejos, los precios de los productos en los lineales de los establecimientos comerciales responden a la dinámica competitiva de la oferta así como a la disponibilidad a pagar y percepción de calidad de la demanda.

Así pues, *per se*, esta diferencia de precios no podría constituir prueba directa de la existencia de un acuerdo entre empresas de la industria láctea con el fin de ofrecer un precio de compra menor a los ganaderos o de un abuso de posición de dominio colectivo por parte de la gran distribución con el objetivo de fijar precios bajos en sus lineales o de utilizar la leche como producto reclamo. Ahora bien, podría ser un indicio que el precio de la leche en Catalunya es anormalmente bajo debido a posibles situaciones no suficientemente competitivas que se podrían producir a lo largo de la cadena de oferta de la leche cruda y envasada.

A continuación, se destacan las principales conclusiones de este análisis sectorial que ha tenido como objetivo analizar los motivos por los cuales el precio que reciben actualmente los ganaderos por la leche cruda es bajo y si eso puede ser debido a la existencia de conductas potencialmente anticompetitivas en el sector lácteo:

- En Catalunya, el procesamiento y envasado de la leche líquida se encuentra bastante concentrado mientras que la producción de leche cruda se encuentra muy poco concentrada. Este hecho comporta que una gran parte de los ganaderos tengan un poder de negociación muy bajo o inexistente en relación con las procesadoras que

adquieren su leche cruda. Debido a la medida de las explotaciones ganaderas en comparación con la dimensión de las empresas transformadoras pero también a otros factores como su localización geográfica o el carácter perecedero del producto, junto con la amenaza de pérdida de la cuota láctea, los productores de leche cruda tienen una clara posición de debilidad en sus relaciones comerciales con la industria transformadora.

- Este desequilibrio se refleja en la inexistencia de contratos o que éstos, cuando existen, sean verbales, y aunque sean escritos, no se cumplan. Esta situación comporta una gran asimetría informativa en tanto que los productores no conocen con certeza las condiciones comerciales que les aplicarán hasta que se cobra con un plazo de tiempo vencido, y puede ocasionar que las condiciones pactadas, en especial el precio, no se acaben satisfaciendo.
- Para paliar esta situación, la administración pública ha intentado favorecer el uso del contrato tipo, un modelo de contrato escrito pactado entre los representantes de los sectores de producción, transformación y comercialización, homologado por la administración pública, a fin de que puedan ajustarse los contratos de compraventa de los compradores y vendedores que lo estimen oportuno. De hecho, debido a la aprobación del Real decreto 1363/2012, los contratos en el sector lácteo son, desde el 3 de octubre de 2012, obligatorios. No obstante, la existencia de estos contratos no significa que haya un equilibrio negociador ya que el desequilibrio entre las partes continúa siendo importante.
- En relación con las alternativas de coordinación entre los productores, últimamente se han desarrollado, tanto en el ámbito comunitario como en diferentes Estados Miembros, diversas reformas normativas, como el Reglamento (UE) nº 261/2012 o el Real decreto 1363/2012, que tienen como objetivo, fomentar la contraactualización y fortalecer el poder de negociación de la producción mediante la creación de organizaciones de productores, las cuales pueden negociar conjuntamente el precio de la leche u otras condiciones en sus transacciones comerciales con las empresas procesadoras.
- Otro problema derivado de esta situación de desequilibrio es que podría existir un reparto del mercado de la compra de leche cruda entre las empresas que recogen y envasan ocasionado por las dificultades de los ganaderos por cambiar de comprador. Algunas empresas procesadoras tienen un monopsonio en determinadas zonas o rutas que no permite a los ganaderos cambiar a otra empresa en caso de que no estuvieran de acuerdo con las condiciones comerciales que se les aplican, especialmente el precio. Además de esta cautividad de los ganaderos, se podrían dar acuerdos de precios de compra de la leche cruda entre las empresas transformadoras. Esta estrategia estaría basada en el seguimiento de un líder que impondría el precio de compra a la baja, pero se haría de forma rotatoria para dificultar el conocimiento de esta práctica.
- Otro aspecto que condiciona de manera importante la negociación de las condiciones de venta es la relación existente entre entregas de leche, la utilización de la cuota láctea asignada y su recogida por las empresas transformadoras, ya que si éstas optan por no recoger la leche como medida de presión al ganadero la consecuencia puede ser la pérdida total o parcial de su cuota, además de la pérdida de ingresos por una producción que no se puede detener. Los ganaderos también reclaman que

algunas empresas transformadoras importan leche cruda desde Francia con un precio inferior al que reciben los ganaderos franceses y que este precio, que es muy bajo, influye en los precios que reciben los ganaderos catalanes por su leche cruda. Por lo tanto, la importación de cisternas de leche cruda es otra estrategia que podría ser utilizada por las empresas transformadoras con la finalidad de reducir la capacidad negociadora de los productores de leche cruda y de presionar en las condiciones comerciales que se les aplican.

- Por otra parte, la industria láctea también se encuentra en una situación desventajosa frente a las principales empresas de distribución minorista. En concreto, esta situación puede comportar fuertes presiones sobre el precio, largos periodos de cobro o la exigencia de descuentos por conceptos como la contribución a los gastos de publicidad. Con la introducción de las marcas de distribuidor (MDD), el distribuidor minorista dispone de una alternativa propia de aprovisionamiento que puede utilizar para presionar al alza sus márgenes brutos respecto a las marcas de fabricante (MF). También se puede perseguir un efecto reclamo con la introducción de MDD baratas para fidelizar a los clientes al establecimiento comercial, hecho que refuerza su poder de negociación frente a la empresa transformadora. Otra estrategia que pueden utilizar para presionar sobre las condiciones comerciales en la industria procesadora es la importación de leche envasada, principalmente de Francia. A corto plazo, esta situación puede comportar ganancias en términos de bienestar económico siempre que el grado de competencia entre distribuidores minoristas sea suficiente y las rebajas de precios se trasladen a los consumidores finales. No obstante, a medio y largo plazo, este mayor poder de compra puede tener efectos negativos en los incentivos a invertir e innovar de las empresas transformadoras.
- Además, el poder de negociación de los grandes distribuidores no sólo afecta a las empresas transformadoras sino que también a los ganaderos, que generalmente se encuentran en una posición negociadora débil respecto a los transformadores que les compran la leche cruda, ya que se trasladan las reducciones de precios que exigen los distribuidores minoristas a las empresas transformadoras como consecuencia del desequilibrio existente en las negociaciones entre éstos. Es decir, la fuerza negociadora de los grandes distribuidores se traslada, a través de toda la cadena productiva, hasta llegar a los ganaderos productores de leche cruda.
- La reducción del precio final de la leche en el caso de las MDD puede comportar ventas a pérdida por parte de las empresas de distribución minorista y, dado que estas reducciones de precio se repercuten a todas las fases de la cadena productiva, puede comportar también la venta a pérdida (obligada) por parte de las empresas transformadoras y los ganaderos, con la consecuente posibilidad de infringir la normativa correspondiente.
- La existencia de estos desequilibrios en las relaciones comerciales de los diferentes eslabones de la cadena de oferta y las conductas analizadas que se derivan pueden provocar un problema en la distribución del valor añadido y, en última instancia, un problema de eficiencia económica. La debilitación del sector aguas arriba como resultado de la utilización del poder de mercado aguas abajo puede llevar a una reducción de la cantidad, la diversidad o la calidad de la oferta y puede poner en peligro la subsistencia del sector a medio y largo plazo. Además, a medio plazo, una reducción considerable del número de productores y su concentración también podría



llevar a unos precios superiores tanto de la leche cruda como de la leche que compran los consumidores finales.

- También hay que tener presente que en el sector lácteo, de la misma forma que en el sector agroalimentario, en general la participación de la administración pública como respuesta a los grupos de presión, y a menudo con el objetivo de mejorar las condiciones de los eslabones más débiles de la cadena de oferta o de garantizar la supervivencia del sector, puede comportar problemas desde el punto de vista de la normativa de competencia, especialmente en lo que respecta a la fijación indirecta de precios. Por ejemplo, sobre la resolución del expediente S/0167/09 Productores de Uva y Vinos de Jerez, el Consejo de la CNC consideró a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía responsable y agente facilitador de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE por su participación en acuerdos de fijación de precios de la uva y del mosto.