

# TRIBUNAL GALEGO DE DEFENSA DA COMPETENCIA

## DEREITO DA COMPETENCIA E SECTOR AGRARIO

Traballo de investigación realizado para o TGDC por:

**Prof. Dr. Anxo Tato Praza . Universidade de Vigo**

**Prof. Dr. Fernando García Cachafeiro. Universidade da Coruña**

03/2006 (EE)



## Índice

<b>Presentación .....</b>	<b>9</b>
<b>Capítulo Primeiro: Prohibición de prácticas colusorias</b>	
I. INTRODUCCIÓN.....	13
II. A PROHIBICIÓN DAS PRÁCTICAS COLUSORIAS NO DEREITO COMUNITARIO EUROPEO. ....	14
1.- Nocións previas.....	14
2.- Acordo, decisión ou práctica concertada.....	15
3.- Limitación da competencia .....	19
4.- Intervención dos poderes públicos na práctica colusoria.....	22
III. A PROHIBICIÓN DAS PRÁCTICAS COLUSORIAS NO DEREITO ESPAÑOL .....	24
1.- Nocións previas.....	24
2.- Acordo, decisión ou práctica concertada ou conscientemente paralela .....	26
3.- Limitación da competencia .....	28
4.- Intervención dos poderes públicos na práctica colusoria.....	31
<b>Capítulo Segundo: Dereito de la competencia e sector agrario</b>	
I. INTRODUCCIÓN: LIBRE COMPETENCIA E SECTOR AGRARIO NO TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEA .....	37

II. O REGULAMENTO NÚMERO 26 SOBRE APLICACIÓN DE DETERMINADAS NORMAS SOBRE A COMPETENCIA Á PRODUCCIÓN E Ó COMERCIO DE PRODUTOS AGRARIOS.....	40
1.- Nocións previas.....	40
2.- Acordos que formen parte dunha organización do mercado .....	42
3.- Acordos necesarios para acadar os obxectivos previstos no artigo 33 do Tratado .....	44
3.1.- Cumprimento de todos os obxectivos do Tratado .....	46
3.2.- Inaplicación en sectores sometidos a unha organización común de mercados.....	46
4.- Acordos de agricultores ou de asociacións de agricultores que afecten á produción ou á venda de produtos agrarios, ou á utilización de instalacións comúns de almacenamento, tratamento ou transformación de produtos agrarios.....	51
5.- A aplicación do artigo 2 do Regulamento número 26.....	54
III.- ACORDOS QUE NON AFECTEN AO MERCADO INTRACOMUNITARIO .....	59

## **Capítulo Terceiro: Defensa da competencia no sector leiteiro**

I. ANTECEDENTES .....	65
1.-Importancia do sector leiteiro.....	65
2.- Orixe da controversia: iniciativas para acordar un prezo mínimo do leite no orixe.....	67
II. MARCO NORMATIVO DO SECTOR LEITEIRO.....	69

1.- A Política Agraria Común no sector leiteiro .....	69
1.1.- Medidas de apoio ao mercado: o réxime de intervención .....	70
1.2.- Eliminación do prezo indicativo .....	71
1.3.- Pagos directos aos gandeiros: a prima láctea .....	71
1.4.- Incorporación da prima láctea ao réxime de pago único.....	72
1.5.- Axudas para a comercialización de determinados produtos lácteos.....	73
1.6.- A cota láctea .....	74
1.7.- As axudas á exportación .....	74
2.- A regulación española do sector lácteo.....	75
III. ESTRUCTURA DO MERCADO .....	76
1.- A demanda.....	77
2.- A oferta.....	78
3.- O prezo .....	79
IV. EXPEDIENTES DAS AUTORIDADES DE DEFENSA DA COMPETENCIA .....	81
1.- Decisións da Comisión Europea.....	81
1.1.- Ausencia de pronunciamentos no mercado do leite.....	81
1.2.- Un precedente preto: o asunto <i>Carnes de vacún francés</i> (2003) .....	82
2.- Resolucións do <i>Tribunal de Defensa de la Competencia</i> .....	83
2.1.- Introducción.....	83
2.2.- O Expte. <i>Industrias Lácteas</i> (1997) .....	84
2.3.- O Expte. <i>Productos Lácteos</i> (2004) .....	86
V. OS PRODUCTORES E OS TRANSFORMADORES SON OPERADORES ECONÓMICOS SUXEITOS AO DEREITO DA COMPETENCIA .....	87
1.- Os produtores.....	87
2.- As empresas transformadoras .....	89

3.- As organizacións interprofesionais .....	90
VI. A CONCERTACIÓN DE PREZOS É UNHA PRÁCTICA RESTRICTIVA DA COMPETENCIA.....	91
1.- Os acordos dos gandeiros para negociar colectivamente o prezo do leite restrinxen a competencia.....	91
2.- O acordo entre empresas transformadoras sobre o prezo de compra tamén é restrictivo da competencia .....	92
3.- Os acordos entre produtores e transformadoras restrinxen a competencia.....	93
VII. INEXISTENCIA DE AMPARO LEGAL DA CONDUCTA RESTRICTIVA DA COMPETENCIA .....	94
1.- Ausencia dunha disposición con rango de lei que impoña a concertación de prezos .....	95
1.1.- A regulación da OCM de produtos lácteos non ampara a fixación de prezos .....	96
1.2.- As organizacións interprofesionais agrarias deben respectar as normas de competencia .....	97
1.3.- Os contratos-tipo para a comercialización de produtos agroalimentarios non se poden utilizar para fixar prezos uniformes .....	98
2.- A intervención da Administración como atenuante da multa .....	99
VIII. AUTORIZACIÓN DOS ACORDOS SOBRE PREZOS .....	101
1.- Os pactos sobre prezos de produtos lácteos no Regulamento 26.....	102
1.1.- Acordos integrantes dunha organización nacional de mercado .....	103
1.2.- Acordos necesarios para a realización dos obxectivos do Tratado.....	103
1.3.- Acordos entre agricultores dun único Estado membro .....	105

2.- Solicitude dunha autorización singular para un acordo de prezos mínimos do leite .....	106
2.1.- Mellora da produción ou da distribución do produto.....	107
2.2.- Beneficio dos consumidores .....	108
2.3.- Restriccións indispensables .....	108
2.4.- Non eliminación da competencia .....	109
NOTAS .....	111



## **Presentación**

O presente estudo ten a súa orixe no Convenio asinado polo Tribunal Galego de Defensa da Competencia e a Universidade de Vigo para a realización dunha análise sobre a aplicación do Dereito da competencia no sector agrario.

O estudo estrutúrase en tres partes. Na primeira expóñense as liñas mestras da prohibición de prácticas concertadas no Dereito da competencia comunitario e nacional. Na segunda parte analízase a aplicación do Dereito da competencia ó sector agrario, dedicando unha particular atención ao Regulamento núm. 26 de exención por categorías neste ámbito. A terceira e última parte céntrase na análise dun caso, o correspondente ao sector lácteo, e da compatibilidade dos pactos sobre prezos do leite en orixe coa lexislación de competencia.

O presente estudo foi elaborado polos profesores D. Anxo Tato Praza, Catedrático de Dereito Mercantil da Universidade de Vigo, e D. Fernando García Cachafeiro, Profesor Contratado Doutor de Dereito Mercantil da Universidade da Coruña.



## **Capítulo Primeiro**

### **Prohibición das prácticas colusorias**



## I. INTRODUCCIÓN

Tal e como subliña a doutrina, a prohibición das prácticas colusorias é un dos alicerces sobre os que se asenta o Dereito de Defensa da Competencia<sup>1</sup>. Unha ollada tanto ó ordenamento comunitario como ó ordenamento interno español e ó resto dos Dereitos nacionais permítenos comprobar que, xunto á prohibición do abuso de posición dominante no mercado, a prohibición das prácticas colusorias (isto é, das concertacións inter–empresariais que teñen un efecto lesivo para a competencia) constitúe un instrumento de primeira orde para que a competencia desenvolva os seus benéficos efectos no mercado.

Malia o anterior, débese subliñar que a prohibición das prácticas colusorias ou das concertacións inter–empresariais non é homoxénea no Dereito comunitario europeo e nos distintos Dereitos nacionais. En efecto, tanto o Dereito comunitario como os distintos ordenamentos internos prohiben as prácticas colusorias a través de fórmulas –polo menos– parcialmente diverxentes. E, por esta razón, é preciso realizar unha análise separada da prohibición das prácticas colusorias no Dereito comunitario europeo e no Dereito español.

## **II. A PROHIBICIÓN DAS PRÁCTICAS COLUSORIAS NO DEREITO COMUNITARIO EUROPEO**

### **1.- Nocións previas**

O artigo 81.1 do Tratado da Comunidade Europea (en diante, TCE) prohibe as denominadas prácticas colusorias cos seguintes termos: “serán incompatibles co mercado común e quedarán prohibidos todos os acordos entre empresas, as decisións de asociacións de empresas e as prácticas concertadas que poidan afectar ó comercio entre os Estados membros e que teñan por obxecto ou efecto impedir, restrinxir ou falsear o xogo da competencia dentro do mercado común e, en particular, os que consistan en: a) fixar directa ou indirectamente os prezos de compra ou de venda e outras condicións de transacción; b) limitar ou controlar a produción, o mercado, o desenvolvemento técnico ou os investimentos; c) repartirse os mercados ou as fontes de fornezo; d) aplicar a terceiros contratantes condicións desiguais para prestacións equivalentes, que ocasionen a estes unha desvantaxe competitiva; e) subordinar a celebración de contratos á aceptación, polos outros contratantes, de prestacións suplementarias que pola súa natureza ou segundo os usos mercantís, non garden relación algunha co obxecto dos devanditos contratos”.

Así as cousas, a prohibición que recolle o artigo 81.1 TCE afecta a calquera tipo de acordos, decisións ou prácticas concertadas que teñan por obxecto ou efecto impedir, restrinxir ou falsear a competencia. Do que se desprende que a análise daquela prohibición esixe –en primeiro

termo- o estudo dos conceptos de acordo, decisión e práctica concertada.

## **2.- Acordo, decisión ou práctica concertada**

A prohibición que recolle o artigo 81.1 TCE afecta en primeiro lugar aos acordos entre empresas. E por acordo ha de entenderse todo tipo de concursos de vontade entre empresas ou operadores económicos, calquera que sexa a forma en que se manifesten e o modo en que se produciron.

O suposto necesario para poder falar dun acordo no sentido do artigo 81.1 TCE, así pois, é o consentimento das partes do mesmo. Este consentimento poderá ser tanto expreso como tácito. Pero só caberá falar de acordo se polo menos concorre a aquiescencia das partes en relación co mesmo. Así estableceuno o Tribunal de Primeira Instancia da Comunidade Europea (en diante, TPI) na súa sentenza do 3 de decembro de 2003. Afírmase nela o seguinte: “non pode estimarse que un comportamento aparentemente unilateral por parte dun fabricante, adoptado no marco das relacións contractuais que mantén co seus distribuidores, dea en realidade orixe a un acordo entre empresas, no sentido do artigo 81.1, se non se demostra a existencia dunha aquiescencia, expresa ou tácita, por parte dos demais axentes económicos cos que mantén relacións contractuais, á actitude adoptada polo fabricante”.

Xunto cos acordos, a prohibición das prácticas colusorias afecta tamén –en segundo termo– ás decisións. Baixo este termo quedan comprendidas todas as manifestacións de vontade emanadas dos órganos de unións, asociacións ou agrupacións de empresas e dirixidas aos membros das mesmas. Así as cousas, as decisións diferéncianse dos acordos pola súa orixe diversa. Mentres estes últimos nacen do consentimento de todas as partes, as decisións nacen do acordo dos órganos dunha asociación, unión ou agrupación, acordo que, segundo os casos, pode ata vincular aos que non participaron na votación ou votaron en contra.

Para poder falar de decisión no sentido do artigo 81.1 TCE, por conseguinte, é precisa a existencia previa dunha asociación, unión ou agrupación, termos estes que deben ser interpretados nun sentido amplo, quedando incluídos neles todas as estruturas (con independencia da súa forma xurídica ou personalidade) que engloban a varias empresas para atender necesidades e intereses comúns a elas. As empresas integradas naquela estrutura, doutra banda, deben manter a súa autonomía xurídica e económica; en caso contrario, os acordos adoptados no seo da asociación non poderían ser reconducidos á categoría das prácticas colusorias, tendo en conta que estas prácticas requiren o concurso dunha pluralidade de vontades autónomas.

Unha vez cumpridos estes supostos, estaremos en presenza dunha decisión –no sentido do artigo 81.1– cando no seo da asociación se adopta, polos órganos competentes e polo procedemento legal ou

estatutariamente establecido, unha decisión, xa resulte esta vinculante para os seus membros ou careza de efectos obrigatorios. En efecto, é doutrina constante do Tribunal de Xustiza da Comunidade Europea (en diante, TXCE) aquela segundo a cal non é determinante para a noción de decisión que sexa xuridicamente vinculante, senón que tamén as meras recomendacións, que non obrigan aos membros da asociación, caen baixo a prohibición en canto expresión da vontade da asociación de coordinar o comportamento dos seus membros no mercado. Resulta moi significativa, neste sentido, a sentenza do TXCE do 8 de novembro de 1983 (IAZ / Comisión), na que expresamente se declara que “unha recomendación ata desprovista de efecto obrigatorio non escapa á aplicación do artigo 85.1 [actual artigo 81.1] cando a aceptación da recomendación polas empresas destinatarias exerce unha influencia sensible sobre o xogo da competencia no mercado en cuestión”.

Para rematar, a prohibición das prácticas colusorias do art. 81.1 TCE afecta tamén ás prácticas concertadas. É esta, sen ningunha dúbida, a figura de perfís máis difusos de cantas integran aquela prohibición. Razón esta última pola que a doutrina tende a concluír que, coa súa tipificación, o lexislador pretendeu que queden afectadas pola prohibición das prácticas colusorias todos os concertos de vontade entre operadores económicos que non sexan susceptibles de ser cualificados, en sentido estrito, como acordos ou decisións. De forma que o concepto de prácticas concertadas operaría como categoría de pechadura para permitir a represión de calesquera prácticas colusorias

que, tendo a súa orixe no concerto ou concurso de vontades, non poidan ser reconducidas ás categorías de acordos ou decisións.

Así as cousas, a categoría relativa ás prácticas concertadas abarcaría –ante todo– aquelas condutas idénticas ou paralelas que, sen ter a súa orixe nun convenio ou acordo en sentido estrito, supoñen un certo grado de coordinación ou concertación entre as empresas que as desenvolven. En palabras do TXCE (sentenza do 14 de xullo de 1972, Materias colorantes), as prácticas concertadas constitúen “unha forma de coordinación entre empresas que, sen chegar a un convenio propiamente dito, substitúe a propósito os riscos da competencia por unha cooperación práctica entre elas”. Dito doutro xeito –e seguindo sempre as palabras do alto Tribunal comunitario– a práctica concertada é o resultado de “unha coordinación que se exterioriza no comportamento dos participantes”.

Do concepto exposto dedúcese que, para apreciar a existencia dunha práctica concertada, deben concorrer dous supostos: unha conduta idéntica ou paralela por parte dunha pluralidade de operadores económicos, e a existencia dun mínimo nivel de coordinación entre todos eles.

Por conseguinte, o sinxelo paralelismo das condutas dunha pluralidade de operadores económicos non é suficiente, per se, para afirmar a existencia dunha práctica concertada. É preciso, ademais, que exista un certo nivel de coordinación entre todos eles. Un limiar mínimo de coordinación que o TPI identificou cos “contactos” en sentido lato.

Resulta moi significativa, neste sentido, a sentenza do TPI do 15 de marzo de 2000 (Cementeirias). Afírmase nela o seguinte: “o concepto de práctica concertada esixe a existencia de contactos caracterizados pola reciprocidade. Este requisito de reciprocidade cúmprese cando un competidor informa a outro, a petición deste ou, polo menos, co seu beneplácito, das súas intencións ou da súa conduta futura no mercado”.

En definitiva, sostén o TPI que constituirá unha práctica concertada no sentido do artigo 81.1 “toda toma de contacto directa ou indirecta entre operadores económicos que poida revelar a un competidor o comportamento que o mesmo decidiu ou se propón adoptar no mercado, cando esta toma de contacto teña por efecto ou obxecto abocar a condicións de competencia que non se corresponderían coas condicións normais do mercado”.

Pola contra, non se pode falar de práctica concertada cando, máis aló deste limiar mínimo de concertación ou coordinación, o paralelismo ou a identidade de condutas obedece a unha resposta natural do mercado. En palabras do propio TXCE (sentenza do 16 de decembro de 1975, Azucre), “os operadores económicos están no seu dereito de adaptarse intelixentemente a un comportamento comprobado ou previsible dos seus competidores”.

### **3.- Limitación da competencia**

Seguindo o propio tenor literal do art. 81.1 TCE, os acordos, as decisións e as prácticas concertadas son prácticas prohibidas na medida

en que teñan por obxecto ou por efecto restrinxir, impedir ou falsear a libre competencia.

Así pois, a limitación ou afección da competencia pode ser tanto o obxecto como o efecto das prácticas colusorias. De onde se desprende que cando un acordo, decisión ou práctica concertada tenda directamente a limitar a competencia, debe ser cualificada como práctica colusoria prohibida sen necesidade de examinar os seus efectos. O exame dos efectos do acordo tan só resultará preciso na medida en que dos propios termos do acordo non se poida deducir ou inferir directamente unha finalidade ou obxecto anticompetitivo. Tal e como subliña a doutrina, “se dos termos ou contido do acordo, decisión ou práctica concertada non se infire a finalidade ou obxecto anticompetitivo, faise preciso entrar a examinar os seus efectos, pois en razón do contexto económico e xurídico en que tivo lugar a concertación se poden producir consecuencias ou efectos que a lei quere evitar” <sup>2</sup>.

En todo caso, a afección ou limitación da competencia debe ser o obxecto ou unha das consecuencias do acordo. En relación con ela, o TXCE procedeu nun principio a unha análise puramente formal; de xeito que concluía que supoñían unha afección ou limitación da competencia todos aqueles acordos, decisións ou prácticas concertadas cuxo obxecto ou efecto fose unha limitación da liberdade de competir dos partícipes.

Sen embargo, esta análise puramente formal foi progresivamente abandonada ao longo da década dos oitenta. A partir de entón, a análise

formal foi substituída por unha análise económica (*economic approach*) dos efectos da correspondente práctica no mercado relevante. Unha vez constatado que poden existir prácticas concertadas que formalmente supoñan unha restricción á liberdade de competir dos partícipes pero que –dende unha perspectiva material– teñan un efecto procompetitivo, tanto a doutrina como o TXCE sosteñen na actualidade que só se pode afirmar unha afección da competencia cando, unha vez examinados os concretos efectos da práctica concertada sobre o mercado relevante, se pode afirmar que aquela xera un efecto anticompetitivo<sup>3</sup>.

Para rematar, o efecto anticompetitivo da práctica concertada (ou, se se prefire, a afección da competencia) debe ser sensible. Aínda que o art. 81.1 TCE non acollía de forma expresa a regra de *minimis*, a Comisión introduciu dende o inicio esta regra nas súas decisións, sostendo nelas que os acordos, decisións e prácticas concertadas só incorrerán na prohibición recollida naquel precepto na medida en que poidan producir importantes efectos lesivos para a competencia.

Esta tese da Comisión, en fin, foi finalmente acollida polo TXCE. En efecto, na súa importante sentenza do 9 de xullo de 1969 (Volk), o TXCE puxo de manifesto que un acordo pode caer fora do ámbito de aplicación da prohibición recollida no art. 81 se non afecta ao mercado máis que dunha forma insignificante.

Desde entón, a regra de *minimis* (ou, se se prefire, a tese que exclúe do ámbito de aplicación da prohibición das prácticas colusorias ós acordos de menor importancia) estivo sempre presente na praxe da

Comisión e do Tribunal. E aínda que variaron co paso do tempo os criterios aplicados pola Comisión para cualificar un acordo como de menor importancia (a última Comunicación da Comisión onde se recollen aqueles criterios remóntase ao 22 de decembro de 2001), resulta indiscutible na actualidade a tese segundo a cal un acordo, decisión ou práctica concertada só encaixa no ámbito de aplicación do artigo 81 TCE na medida en que poida producir unha afección sensible da competencia.

#### **4.- Intervención dos poderes públicos na práctica colusoria.**

Para finalizar co estudo da prohibición das prácticas colusorias no Dereito comunitario europeo, debemos analizar se aquela afecta tamén aos acordos, decisións ou recomendacións amparados en actos dos poderes públicos. É esta unha cuestión reiteradamente analizada pola Comisión e polo TXCE. E, das súas decisións e sentenzas, pódese deducir unha doutrina constante que nos leva a diferenciar tres supostos diversos.

En primeiro lugar, atopámonos con aqueles acordos, decisións ou prácticas concertadas que foron impostas polos poderes públicos. Nunha hipótese como a descrita, como é obvio, non se pode falar dunha práctica colusoria prohibida. Como xa tivemos ocasión de comprobar, a existencia dunha práctica colusoria (en calquera das súas modalidades)

esixe o consentimento dos partícipes e, polo tanto, un concerto de vontades. Na medida en que a práctica teña a súa orixe, non nun libre concerto de vontades, senón nunha imposición dos poderes públicos, non poderá afirmarse xa a existencia dunha práctica concertada, á marxe do exame da legalidade e lexitimidade da actuación pública.

Unha análise distinta merecen aqueles supostos nos que os poderes públicos, sen impoñer a práctica, promovan ou inciten á mesma. Pois ben, a conclusión dun acordo no marco de directrices públicas –segundo a constante xurisprudencia do TXCE– non exclúe a aplicación a aquel do artigo 81.1 TCE. Esta exoneración, chegado o caso, só se produciría cando as medidas adoptadas polos poderes públicos non deixen marxe algunha aos operadores económicos para eludir o desenvolvemento de comportamentos incursos na prohibición. Dito doutro xeito, exclúese a aplicación do artigo 81.1 cando as medidas adoptadas polos poderes públicos supoñan necesariamente a realización –por parte dos operadores económicos– de prácticas concertadas.

En cambio, resultará aplicable a prohibición naquelas hipóteses nas que as medidas adoptadas polos poderes públicos non esixan (de forma absolutamente necesaria) o desenvolvemento de prácticas concertadas. Véxase senón a sentenza do TXCE do 10 de decembro de 1985. Neste caso, a parte demandada alegou na súa defensa que os acordos obxecto de enxuízamento respondían ás presións dos poderes públicos. Pero esta alegación foi rexeitada polo alto tribunal comunitario

afirmando que non resultara acreditado que os poderes públicos pretendesen en momento algún que os obxectivos buscados coas súas medidas se debesen alcanzar necesariamente mediante acordos colusorios.

En fin, xunto aos dous supostos de feito ata aquí analizados, tamén merece ser obxecto de estudo unha hipótese ulterior. Referímonos a aqueles supostos nos que a práctica concertada non foi nin imposta nin impulsada polos poderes públicos, pero foi obxecto de aprobación ou ratificación posterior por parte destes. En relación con este terceiro grupo de casos, unha vez máis, a doutrina do TXCE é sólida e constante: a práctica colusoria só quedará excluída do ámbito de aplicación do artigo 81.1 na medida en que o acto de ratificación ou validación posterior por parte dos poderes públicos substitúa integramente o contido do acordo previo entre os operadores (sentenza do 21 de setembro de 1988, Van Eycke).

### **III. A PROHIBICIÓN DAS PRÁCTICAS COLUSORIAS NO DEREITO ESPAÑOL**

#### **1.- Nocións previas**

Como é ben sabido, a Lei de Defensa da Competencia española (en diante, LDC) tipifica catro prácticas prohibidas: as prácticas colusorias, o abuso de posición de dominio, a explotación dunha

situación de dependencia económica e, finalmente, o falseamento da libre competencia a través de actos de competencia desleal.

En relación coa primeira destas catro categorías, as prácticas colusorias tipifícanse no artigo 1.1 da LDC, cuxo tenor literal é o seguinte: “Prohíbese todo acordo, decisión ou recomendación colectiva, ou práctica concertada ou conscientemente paralela, que teña por obxecto, produza ou poida producir o efecto de impedir, restrinxir ou falsear a competencia en todo ou parte do mercado nacional e, en particular, os que consistan en: a) A fixación, de forma directa ou indirecta, de prezos ou doutras condicións comerciais ou de servizo; b) A limitación ou o control da produción, a distribución, o desenvolvemento técnico ou os investimentos; c) O reparto do mercado ou das fontes de fornezo; d) A aplicación nas relacións comerciais ou de servizo de condicións desiguais para prestacións equivalentes que coloquen a uns competidores en situación desvantaxosa fronte a outros; e) A subordinación da celebración de contratos á aceptación de prestacións suplementarias que, pola súa natureza ou con arranxo aos usos do comercio, non garden relación co obxecto de tales contratos”.

Así pois, os supostos que deben concorrer para afirmar a existencia dunha práctica colusoria no Dereito interno español son similares aos xa analizados en relación co Dereito comunitario europeo: en primeiro lugar, debe existir un acordo, decisión ou práctica concertada ou conscientemente paralela entre diversos operadores económicos; e, en segundo termo, dita práctica colusoria debe ter por

obxecto ou producir o efecto de impedir, restrinxir ou falsear a competencia na totalidade ou nunha parte do mercado nacional.

## **2.- Acordo, decisión ou práctica concertada ou conscientemente paralela.**

A maior parte das condutas que contempla o art. 1 LDC coinciden coas que tipifica o art. 81.1 TCE. Por conseguinte, os conceptos de acordos, decisións e prácticas concertadas no ámbito do Dereito interno español é similar ao exposto ó analizar aqueles mesmos conceptos no ámbito do Dereito comunitario europeo.

Así as cousas, o art. 1 LDC tan só tipifica unha conduta específica: as prácticas conscientemente paralelas. Inicialmente, o tenor literal empregado polo lexislador no art. 1 LDC (que fala de prácticas concertadas ou conscientemente paralelas) levou a un importante sector da nosa doutrina científica a considerar este termo como sinónimo das prácticas concertadas. De forma que, ó referirse ás prácticas conscientemente paralelas, o lexislador español non pretendía tipificar unha nova conduta, senón máis ben reforzar a tipificación das prácticas concertadas.

Este tipo de interpretación, con todo, foi rapidamente rexeitada polo *Tribunal de Defensa de la Competencia* (TDC). Para o órgano encargado da aplicación da LDC, as condutas conscientemente paralelas constitúen un tipo específico e autónomo de prácticas colusorias, distinto das prácticas concertadas.

Resulta moi significativa, neste sentido, a resolución do TDC do 6 de marzo de 1992 (Deterxentes). Nesta resolución, o antedito Tribunal afirma que as prácticas conscientemente paralelas constitúen un tipo autónomo en relación coas prácticas concertadas. E –o que é máis importante– o Tribunal ofrece tamén un concepto de ambos tipos de condutas, o que permitiría a súa diferenciación. Segundo o TDC, as prácticas concertadas serían “aquelas actuacións que, alterando ou restrinxindo a situación de competencia nun mercado, implican un paralelismo de conduta consciente entre axentes económicos, normalmente competidores, e supoñen certa cooperación e coordinación entre eles”. En cambio, as prácticas conscientemente paralelas serían as condutas que “non esixen o elemento consensual, aínda que, evidentemente, non poderán ser explicadas polas reaccións normais ou previsibles dos axentes no mercado”.

Así as cousas –e sempre seguindo a doutrina do TDC– as prácticas conscientemente paralelas deben ser consideradas condutas distintas das prácticas concertadas. E, a diferenza do que sucede con estas últimas, para apreciar a existencia dunha práctica conscientemente paralela será suficiente comprobar a identidade ou o paralelismo das condutas dos operadores económicos, sen que este paralelismo ou identidade de prácticas poida ser explicado ou xustificado como unha resposta natural do mercado. Para afirmar a existencia dunha conduta conscientemente paralela non será preciso acreditar a existencia dun limiar mínimo de coordinación entre as partes

implicadas, limiar mínimo de coordinación que si esixen as prácticas concertadas.

### **3.- Limitación da competencia.**

Do mesmo xeito que no ámbito do Dereito comunitario europeo, as condutas contempladas no artigo 1 LDC só se considerarán prohibidas se teñen por obxecto ou producen ou poden producir o efecto de falsear, impedir ou restrinxir a libre competencia.

Do mesmo xeito que o TXCE, o TDC interpretou nun inicio este segundo suposto baixo unha perspectiva estritamente formal. Concluía así que todo acordo, decisión ou práctica concertada que supuxese unha limitación da capacidade ou liberdade competitiva dos partícipes constituía unha práctica colusoria prohibida.

Sen embargo, a doutrina do TDC viuse sometida –neste punto– a unha evolución similar á sufrida pola xurisprudencia do TXCE. Así, aquela análise puramente formal, foi sendo progresivamente substituída por unha análise económica dos concretos efectos da conduta enxuciada sobre o mercado relevante. Indicios relevantes desta evolución da doutrina do TDC podían atoparse xa nas súas resolucións do 2 de marzo de 1993 (ICI Paints España), 15 de setembro de 1993 (Pentaservice), 6 de maio de 1994 (Caixas de Aforro asociadas) e 6 de setembro de 1995 (Máquinas recreativas). Mais, sen ningunha dúbida, a resolución onde se aprecia con maior claridade o cambio nos métodos de análise do TDC é a do 11 de decembro de 1995 (Electrodomésticos

de Alacante). Nesta resolución analízase unha denuncia por competencia desleal formulada contra unha empresa de distribución por xunto integrada no grupo Tien 21, unha cadea de distribución de electrodomésticos de ámbito nacional cuxos accionistas son sociedades por xunto de ámbito provincial. Celsa –a entidade denunciada– cedeu o uso da marca Tien 21 a diversos establecementos de venda polo miúdo na provincia de Alacante, actuando aquela como central de compras e de fornezo dos retalistas.

Pois ben, ó analizar os acordos alcanzados cos distribuidores, o TDC recoñeceu que as cadeas comerciais limitaban a liberdade dos retalistas para determinar autonomamente aspectos substanciais da súa política comercial, polo que se podía afirmar que o acordo da cadea restrinxía a competencia entre os establecementos retalistas adheridos. Baixo unha análise estritamente formal –que atendese soamente á limitación da capacidade ou liberdade competitiva dos operadores económicos– esta conclusión sería suficiente para afirmar a existencia dunha limitación da competencia e, polo tanto, dunha práctica colusoria prohibida. Pero o TDC, en lugar de deterse nesta análise formal, decidiu analizar tamén as consecuencias do acordo sobre o mercado relevante. E logo de constatar que o grupo Tien 21 non tiña directamente por obxecto limitar a competencia e que non ostentaba unha posición dominante no mercado relevante, concluía que as vantaxes competitivas derivadas da súa pertenza á cadea permitía aos establecementos retalistas ser máis eficientes e constituírse en duros competidores fronte

ás grandes superficies comerciais. En definitiva, o acordo de cadea, aínda que limitaba a competencia intracadea, incrementaba a competencia entre cadeas e grandes superficies comerciais, resultando así un balance global positivo para a competencia. E foron precisamente estes beneficiosos efectos procompetitivos do acordo de cadea os que levaron ao TDC a concluír que o mesmo non infrinxía o art. 1.1 LDC.

Así as cousas, e como xa tivemos ocasión de expoñer noutro lugar<sup>4</sup>, podemos concluír afirmando que o TDC, facendo deixamento dun concepto subxectivo de competencia, que implicaba a prohibición automática de todo acordo que dalgunha forma limitase a liberdade de competir dos operadores económicos concertados, pasou a manexar un concepto obxectivo de competencia, que esixe delimitar e analizar o mercado relevante para establecer se o acordo, logo de realizar un balance competencial, é ou non procompetitivo. En definitiva, máis aló da incidencia formal do pacto ou conduta sobre a liberdade competitiva dos partícipes, só pode afirmarse unha afección da competencia cando, unha vez examinados os concretos efectos da práctica concertada sobre o mercado relevante, pódese afirmar que aquela xera un efecto anticompetitivo.

Para finalizar, debemos subliñar que a prohibición recollida no art. 1.1 LDC afecta a calquera acordo, decisión, práctica concertada ou conscientemente paralela que supoña unha afección ou limitación da competencia. A diferenza do que sucede no ámbito do Dereito comunitario, a LDC non permite concluír que aquela prohibición afecte

soamente ás prácticas que supoñan unha afección sensible da competencia. De feito, o art. 1.3 LDC establece expresamente que “os órganos de defensa da competencia poderán decidir non iniciar ou sobreseer os procedementos previstos nesta Lei respecto de condutas que, pola súa escasa importancia, non sexan capaces de afectar de xeito significativo á competencia. Así mesmo, poderanse autorizar, sempre na medida en que se atopen xustificadas pola situación económica xeneral e o interese público, os acordos, decisións, recomendacións e prácticas a que se refire o artigo 1 ou categorías dos mesmos sempre que (...) atendendo á súa escasa importancia non sexan capaces de afectar de xeito significativo á competencia”.

Pese aos severos e xustificadas reproches da doutrina cara ao réxime xurídico que establece este precepto para os acordos de menor importancia, o seu propio tenor literal dá a entender claramente que estes acordos se deben considerar incursos na prohibición do art. 1.1, á marxe de que, pola súa escasa relevancia, poidan ser non perseguidos ou autorizados.

#### **4.- Intervención dos poderes públicos na práctica colusoria.**

Segundo establece o art. 2.1 LDC, “sen prexuízo da eventual aplicación das disposicións comunitarias en materia de defensa da competencia, as prohibicións do artigo 1 non se aplicarán aos acordos, decisións, recomendacións e prácticas que resulten da aplicación dunha

Lei. Pola contra, serán de aplicación ás situacións de restricción de competencia que se deriven do exercicio doutras potestades administrativas ou sexan causadas pola actuación dos poderes públicos ou as empresas públicas sen devandito amparo legal”.

Unha atenta lectura deste precepto dámos pé, unha vez máis, para diferenciar tres hipóteses diversas. En primeiro lugar, deben ser obxecto de estudo aqueles supostos nos que a práctica colusoria ven imposta por unha norma con rango legal. Nunha hipótese como a descrita –e do mesmo xeito que sucedía no ámbito do Dereito comunitario europeo– non se pode falar de práctica colusoria prohibida, tendo en conta que non existe o consentimento (que presupón a voluntariedade) dos operadores económicos para o desenvolvemento da conduta examinada.

Unha análise diferente merecen aqueles supostos nos que a norma legal, aínda que non impón o desenvolvemento dunha práctica colusoria, si a autoriza. A este tipo de supostos refírese directamente o art. 2.1, excluíndoos do ámbito de aplicación da prohibición que recolle o art. 1.1 sempre que concorran varios presupostos.

En primeiro lugar, a conduta examinada debe ser autorizada por unha norma con rango legal. En cambio, o art. 2.1 non exclúe do ámbito de aplicación da prohibición das prácticas colusorias ás condutas autorizadas por normas regulamentarias. Neste sentido, pódese recordar que o art. 2.1, na súa redacción orixinal, facía referencia aos acordos, decisións, recomendacións e prácticas que resultasen da aplicación dunha lei ou das normas regulamentarias que a

desenvolvesen. A supresión deste último inciso a través da reforma da LDC operada pola Lei 52/1999 pon de manifesto que só quedan excluídas do ámbito de aplicación do art. 1.1 as condutas autorizadas por unha norma de rango legal.

En segundo lugar, debe existir unha identidade de obxectivos entre a conduta examinada e o fin perseguido pola norma legal que a autoriza. Dito doutra forma, só quedan excluídas do ámbito de aplicación da prohibición das prácticas colusorias aquelas prácticas que persigan idénticos fins que os buscados pola norma legal que as autorizaba. E, en sentido contrario, poden considerarse prácticas colusorias prohibidas aquelas condutas que, pese a vir autorizadas por unha norma con rango legal, se desenvolvan para alcanzar un obxectivo distinto do perseguido por aquela. Véxase senón a resolución do TDC de 25 de xuño de 1996 (Aparelladores de Madrid). Examínase nela a conduta consistente na denegación –por parte do Colexio profesional de aparelladores– do visado para que un novo profesional puidese prestar os seus servizos ao denunciante, en tanto non fosen integramente abonados os honorarios devengados polo anterior aparellador. Pois ben, pese a que esta actuación pretendía ampararse nos Estatutos do Colexio e no RD 314/1979, o TDC concluíu que a finalidade legal do visado previo “non consiste na defensa dos intereses económicos dos colexiados, senón que supón un instrumento en virtude do cal o Colexio garante que o encargo se axusta á legalidade”.

Para rematar, deben cumprirse todos os requisitos previstos na norma legal habilitante para o desenvolvemento da conduta colusoria. Resultan ilustrativas, neste sentido, as diversas resolucións pronunciadas polo TDC en relación coas conferencias marítimas (resolucións do 13 de maio de 1993, Copecan II, e do 17 de setembro de 1993, Internan). Nelas, o TDC non se limitou a constatar que as conferencias marítimas se atopan autorizadas polo artigo 84 da Lei de Portos do Estado e da Mariña Mercante. Pola contra, antes de excluír aquelas conferencias do ámbito de aplicación do art. 1.1 LDC, examinou se concurrían nas mesmas os requisitos esixidos polo art. 84.2 da mesma Lei de Portos.

En fin, xunto aos supostos de feito ata aquí examinados, tamén se podería trazar unha terceira hipótese, integrada por aqueles casos nos que non existe norma legal que imponha nin autorice a práctica restrictiva, pero esta foi promovida ou fomentada desde os poderes públicos. Do mesmo xeito que sucede no Dereito comunitario europeo, a intervención dos poderes públicos neste tipo de condutas non as exclúe do ámbito de aplicación do art. 1.1 LDC. Neste sentido, o art. 2.1 é claro e concluínte ó establecer que “serán de aplicación [as prohibicións do artigo 1] ás situacións de restricción de competencia que se deriven do exercicio doutras potestades administrativas ou sexan causadas pola actuación dos poderes públicos ou as empresas públicas sen devandito amparo legal”.

## Capítulo Segundo

### Dereito da competencia e sector agrario



## **I. INTRODUCCIÓN: LIBRE COMPETENCIA E SECTOR AGRARIO NO TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEA**

Tanto a libre competencia como a agricultura se enumeran no TCE como políticas comunitarias encamiñadas ó establecemento dun mercado común. En efecto, é o artigo 2 do TCE o que fixa o establecemento dun mercado común como un dos obxectivos prioritarios da Comunidade. Pola súa banda, o artigo 3 establece o seguinte: “Para alcanzar os fins enunciados no artigo 2, a acción da Comunidade implicará, nas condicións e segundo o ritmo previsto no presente Tratado: a) a prohibición, entre os Estados membros, de dereitos de aduana e de restriccións cuantitativas á entrada e saída das mercadorías, así como de calquera outras medidas de efecto equivalente, b) unha política comercial común; c) un mercado interior caracterizado pola supresión, entre os Estados membros, dos obstáculos á libre circulación de mercancías, persoas, servizos e capitais, d) medidas relativas á entrada e circulación de persoas, conforme ás disposicións do Título IV; e) unha política común nos ámbitos da agricultura e da pesca; f) unha política común no ámbito dos transportes; g) un réxime que garanta que a competencia non será falseada no mercado interior; h) a aproximación das lexislacións nacionais na medida necesaria para o funcionamento do mercado común; i) o fomento da coordinación entre as políticas en materia de emprego dos Estados membros, con vistas a aumentar a súa eficacia mediante o desenvolvemento dunha estratexia coordinada para o

emprego; j) unha política no ámbito social que inclúa un Fondo Social Europeo; k) o fortalecemento da cohesión económica e social; l) unha política no ámbito do medio ambiente; m) o fortalecemento da competitividade da industria da Comunidade; n) o fomento da investigación e do desenvolvemento tecnolóxico; o) o fomento da creación e do desenvolvemento de redes transeuropeas, p) unha contribución ó logro dun alto nivel de protección da saúde; q) unha contribución a un ensino e a unha formación de calidade, así como ó desenvolvemento das culturas dos Estados membros; r) unha política no ámbito da cooperación ao desenvolvemento; s) a asociación dos países e territorios de Ultramar, a fin de incrementar os intercambios e continuar en común o esforzo polo desenvolvemento económico e social; t) unha contribución ao fortalecemento da protección dos consumidores; u) medidas nos ámbitos da enerxía, da protección civil e do turismo”.

Malia o anterior, o propio lexislador comunitario foi consciente de que os obxectivos dunha política agraria común (en diante, PAC) non serían compatibles coa plena aplicación do principio de libre competencia. En efecto, é o propio artigo 36 do Tratado o que establece un límite significativo á aplicación da política da libre competencia no sector agrario. Segundo se prevé naquel precepto, as disposicións do capítulo relativo ás normas sobre a competencia serán aplicables á produción e ó comercio dos produtos agrícolas só na medida determinada polo Consello, no marco das disposicións e de acordo co

procedemento previsto nos apartados 2 e 3 do artigo 37, tendo en conta os obxectivos enunciados no artigo 33”.

Así as cousas, o artigo 36 do TCE posúe un dobre valor<sup>5</sup>. Por unha banda, reconece a prevalencia da política agraria común sobre a política de libre competencia. E, por outro, concede unha ampla marxe de discrecionalidade ó Consello para determinar a medida da aplicación das normas de competencia no sector agrario. Esta ampla marxe de discrecionalidade, polo demais, só se ve limitada por unha circunstancia: as decisións do Consello deben estar xustificadas sobre a base dos obxectivos perseguidos pola política agraria común, obxectivos que se enumeran no artigo 33 do TCE, cuxo tenor literal é o seguinte: “Os obxectivos da política agrícola común serán: a) incrementar a produtividade agrícola, fomentando o progreso técnico, asegurando o desenvolvemento racional da produción agrícola, así como o emprego óptimo dos factores de produción, en particular, da man de obra; b) garantir así un nivel de vida equitativo á poboación agrícola, en especial, mediante o aumento da renda individual dos que traballan na agricultura; c) estabilizar os mercados; d) garantir a seguridade dos abastecementos; e) asegurar ao consumidor subministracións a prezos razoables”.

## **II. O REGULAMENTO NÚMERO 26 SOBRE APLICACIÓN DE DETERMINADAS NORMAS SOBRE A COMPETENCIA Á PRODUCCIÓN E Ó COMERCIO DE PRODUTOS AGRARIOS**

### **1.- Nocións previas**

As facultades conferidas ao Consello polo artigo 36 TCE foron desenvolvidas por aquel a través da aprobación do Regulamento número 26, sobre aplicación de determinadas normas sobre a competencia á produción e ó comercio de produtos agrícolas.

O Regulamento número 26, polo demais, comeza cunha declaración xeral en virtude da cal as normas sobre a competencia que se recollen no TCE, en liña de principio, se deben considerar aplicables no mercado agrícola. Establece o artigo 1 do Regulamento, en efecto, que “a partir da entrada en vigor do presente Regulamento, os artigos 85 a 90 inclusive do Tratado [na actualidade, arts. 81 e sigs. TCE], así como as disposicións adoptadas para a súa aplicación, aplicaranse aos acordos, decisións e prácticas mencionados no apartado 1 do artigo 85 e no artigo 86 do Tratado, relativos á produción ou ó comercio dos produtos enumerados no Anexo II do Tratado, sen prexuízo das disposicións do artigo 2”.

Malia o anterior, o principio segundo o cal as regras da competencia se aplican integramente á produción e comercialización de produtos agrícolas coñece certas excepcións. Estas excepcións son as que se contemplan no artigo 2 do Regulamento, cuxo tenor literal é o

seguinte: “O apartado 1 do artigo 85 do Tratado [actual artigo 81.1] será inaplicable aos acordos, decisións, e prácticas mencionados no artigo precedente que forman parte integrante dunha organización nacional de mercado ou que sexan necesarios para a realización dos obxectivos enunciados no artigo 39 do Tratado. Non se aplicará en particular aos acordos, decisións e prácticas de agricultores, de asociacións destes ou de asociacións destas asociacións pertencentes a un só Estado membro, na medida en que, sen levar consigo a obriga de aplicar un prezo determinado, afecten á produción ou á venda de produtos agrícolas, ou á utilización de instalacións comúns de almacenamento, tratamento ou transformación de produtos agrícolas, a menos que a Comisión comprobe que a competencia queda deste xeito excluída ou que os obxectivos do artigo 39 do Tratado son postos en perigo”.

Tal e como teremos ocasión de comprobar máis adiante, o precepto que acabamos de transcribir contempla tres excepcións diversas fronte á regra xeral que predica a aplicabilidade das regras da competencia no sector agrario. Sen embargo, antes de analizar por separado cada unha destas tres excepcións, cómpre facer constar que estas se aplican soamente en relación coa prohibición das prácticas colusorias. En efecto, é o propio tenor literal do artigo 2 do Regulamento número 26 o que pon de manifesto que as excepcións que nel se contemplan se aplican soamente no ámbito da prohibición dos acordos, decisións e prácticas concertadas. En cambio, o Regulamento

número 26 non contempla excepción algunha á prohibición do abuso de posición de dominio.

Por outra banda, debe terse presente que as excepcións contempladas no artigo 2 do Regulamento número 26 deben ser obxecto dunha interpretación restrictiva. Así declarárono o TXCE e o TPI a través dunha copiosa xurisprudencia. Resultan moi significativas, neste sentido, a sentenza do TXCE do 12 de decembro de 1995 (Oude Luttikhuis) e a sentenza do TPI do 14 de maio de 1997 (Florimex). Nesta última, por exemplo, afírmase de forma taxativa que “ao tratarse dunha excepción á regra de aplicación xeral do apartado 1 do artigo 85 do Tratado, o artigo 2 do Regulamento nº 26 debe interpretarse restrictivamente”.

## **2.- Acordos que formen parte dunha organización do mercado**

Unha vez feitas estas precisións previas, debemos analizar cada unha das excepcións que contempla o artigo 2 do Regulamento número 26. A primeira destas excepcións, tal e como se desprende do tenor literal daquel precepto, afecta aos acordos que formen parte dunha organización nacional de mercado, os cales quedan excluídos do ámbito de aplicación do artigo 81.1 TCE. A estes efectos, a propia Comisión definiu as organizacións nacionais de mercado cos seguintes termos: “A organización nacional defínese como un conxunto de instrumentos xurídicos polos que se coloca baixo o control da autoridade pública a

regulación do mercado dos produtos de que se trate, con vistas a garantir, a través do incremento da produtividade e dun emprego óptimo dos factores de produción e, sobre todo, da man de obra, un nivel de vida equitativo para os produtores, a estabilización dos mercados, a seguridade das subministracións e prezos razoables aos consumidores” [Decisión da Comisión do 18 de decembro de 1987, Patacas tempranas, DOCE L59 (1988)]

Polo demais, a doutrina que se aproximou ao estudo desta primeira excepción coincide ó afirmar que posúe un valor practicamente residual. En efecto, a maior parte das organizacións nacionais de mercado foron progresivamente substituídas por organizacións de ámbito comunitario (OCM). Entón resulta que aquela primeira excepción só afectará aos acordos concluídos en relación con produtos que, pese a estar mencionados no Anexo 1 do Regulamento 26 (e quedar, polo tanto, incluídos dentro do seu ámbito de aplicación), a súa produción e comercialización aínda non foi sometida a unha organización de ámbito comunitario (OMC). En cambio, cando a organización nacional foi substituída por unha organización de ámbito comunitario, a excepción que contempla o primeiro inciso do artigo 2 do Regulamento número 26 resulta inaplicable. Así confirmouno a Comisión na súa decisión no asunto Scottish Salmon Board [DOCE L 246 (1992)]. Afirmou nela que un acordo de fixación de prezos en relación co salmón non podía ser xustificado sobre a base da existencia dunha organización nacional de

mercado, tendo en conta que a devandita organización nacional fora substituída por unha organización comunitaria.

Malia o anterior, e xa para finalizar, debe subliñarse que os acordos integrantes dunha organización nacional de mercado que xa foi substituída por unha OMC poden quedar tamén amparados polo Regulamento número 26 cando a propia OMC autorizou a subsistencia da organización nacional de mercado. Un bo exemplo a este respecto atopámolo nos Regulamentos 1421/78 e 1422/78. En efecto, estes Regulamentos, pese á existencia dunha OMC no sector lácteo, permitiron a subsistencia –baixo determinadas condicións– das Milk Marketing Boards existentes no Reino Unido. Nunha hipótese como a descrita, os acordos da organización nacional de mercado quedan excluídos do ámbito de aplicación do artigo 81.1 TCE, sempre que se cumpran os requisitos baixo os cales se autorizou a subsistencia da organización nacional.

### **3.- Acordos necesarios para alcanzar os obxectivos previstos no artigo 33 do Tratado**

Como xa tivemos ocasión de comprobar, o artigo 33 do TCE fixa os obxectivos da política agraria común. Segundo dispónse naquel precepto, “os obxectivos da política agrícola común serán: a) incrementar a produtividade agrícola, fomentando o progreso técnico, asegurando o desenvolvemento racional da produción agrícola, así como o emprego óptimo dos factores de produción, en particular, da

man de obra; b) garantir así un nivel de vida equitativo á poboación agrícola, en especial, mediante o aumento da renda individual dos que traballan na agricultura; c) estabilizar os mercados; d) garantir a seguridade dos abastecementos; e) asegurar ao consumidor subministracións a prezos razoables”.

Pois ben, a segunda excepción que contempla o artigo 2 do Regulamento 26 afecta precisamente a aqueles acordos que resulten necesarios para alcanzar a política agraria común. Polo demais, a interpretación e aplicación deste precepto foi moi restrictiva por parte das autoridades comunitarias. Así, as autoridades comunitarias fixaron un dobre límite para a aplicación desta excepción. Dun lado, defenderon que só se poden acoller a aquela os acordos que pretendan a consecución de todos os obxectivos enumerados polo artigo 33, quedando excluídos xa que logo aqueles acordos que, polas súas características, non sexan aptos para alcanzar algún ou algúns daqueles obxectivos. E, doutra banda, subliñaron tamén que nos sectores sometidos a unha organización común de mercado (OCM), é a regulamentación da organización común a que determina a forma na que se alcanzarán os obxectivos previstos no artigo 33; por conseguinte, os acordos obxecto de exame deben constituír un dos mecanismos previstos pola normativa da OCM para lograr os devanditos obxectivos.

### **3.1.- Cumprimento de todos os obxectivos do Tratado**

O primeiro destes dous límites –como avanzabamos– foi claramente fixado tanto polo TXCE como pola Comisión Europea. Así, en relación co primeiro, resulta moi significativa a súa sentenza do 30 de marzo de 2000 (Florimex), na que o Tribunal sostén que se a Comisión está disposta a aplicar a excepción da primeira frase do artigo 2.1 do Regulamento 26, está obrigada a demostrar de que xeito o acordo é necesario para a consecución de cada un dos obxectivos enunciados polo artigo 33 do Tratado.

De acordo con esta xurisprudencia, a Comisión tamén afirmou en reiteradas ocasións que “a excepción da letra b) só se aplica se o acordo en cuestión propicia a realización de todos os obxectivos do apartado 1 do artigo 33 ou polo menos, cando estes obxectivos sexan diverxentes, se a Comisión pode compaxinar estes obxectivos de tal modo que se poida aplicar esta excepción” [vide., ad ex., decisión da Comisión do 20 de outubro de 2004, Tabaco cru].

### **3.2.- Inaplicación en sectores sometidos a unha organización común de mercados**

Como xa se expuxo, a aplicación da segunda excepción contemplada polo artigo 2 do Regulamento 26 vese sometida tamén a un segundo limiar, que afecta de forma específica a aqueles sectores sometidos a unha organización común de mercado (OCM). En relación con estes sectores, a praxe da Comisión estableceu que os mecanismos

e medios a través dos cales se teñen que alcanzar os obxectivos previstos no artigo 33 TCE veñen fixados pola normativa que establece a organización común de mercado. En consecuencia, a excepción contemplada no artigo 2 do Regulamento 26 só será aplicable en relación con acordos que formen parte dos mecanismos enumerados pola normativa reguladora da organización común de mercado para acadar os obxectivos do artigo 33 TCE. Resultan moi significativas, neste sentido, dúas decisións da Comisión.

Na primeira delas [Decisión do 26 de novembro de 1986, Meldoc, DOCE L 348/1986], a Comisión rexeitou a aplicación do artigo 2 do Regulamento 26 a un acordo no ámbito do sector lácteo cos seguintes argumentos: “As organizacións nacionais de mercado da industria leiteira foron substituídas por unha organización común de mercado, cuxas normas están establecidas no Regulamento (CEE) non 804/68 do Consello (2). De acordo con este, o acordo polo que se constitúe o gran Meldoc non queda cuberto pola primeira excepción prevista na primeira frase do apartado 1 do artigo 2 do Regulamento 26. O acordo constitutivo do gran Meldoc non é tampouco necesario para realizar os obxectivos previstos no artigo 39 do Tratado CEE. O terceiro apartado do preámbulo do Regulamento 26 indica que esta excepción se aplicará soamente na medida en que a aplicación do apartado 1 do artigo 85 poña en perigo a realización dos obxectivos da política agrícola común no sector de que se trata. En segundo lugar, os medios que se poden utilizar no sector leiteiro para acadar os obxectivos da política agrícola

común enunciados no artigo 39 do Tratado establécense no Regulamento (CEE) nº 804/68 do Consello. Este aplícase especialmente en materia de medidas de soporte de prezos. Aínda cando deixa un ámbito determinado para as iniciativas privadas, no marco dos medios establecidos polo Regulamento (CEE) nº 804/68 para alcanzar os obxectivos do artigo 39 do Tratado, as actividades do grupo Meldoc neste caso (incluíndo un sistema de cotas, un réxime de compensación, consultas sobre vendas e prezos e accións determinadas para previr as importacións procedentes doutros Estados membros) supoñen un intento de establecer un mecanismo privado de intervención, moi distinta da intervención que prevé o Regulamento (CEE) nº 804/68 e que se debe tipificar de forma que “non impida a libre circulación das mercancías en cuestión dentro da Comunidade “.

Unha doutrina similar atopámola na decisión da Comisión do 18 de decembro de 1988 (Sicasov, DOCE L 4/1999]. Do mesmo xeito que na decisión antes transcrita, na presente decisión a Comisión tamén rexeitou a aplicación do artigo 2 do Regulamento 26 a un acordo no sector das sementes ó comprobar que o acordo non figuraba entre os mecanismos contemplados pola OCM para a consecución dos obxectivos previstos no artigo 33 TCE. Os seus argumentos a este respecto foron os seguintes: “O artigo 2 do Regulamento nº 26 do Consello, do 4 de abril de 1962, sobre aplicación de determinadas normas sobre a competencia á produción e ó comercio de produtos agrícolas (12), modificado polo Regulamento nº 49 (13), establece que o

apartado 1 do artigo 85 do Tratado será inaplicable aos acordos, decisións e prácticas relativos á produción ou ó comercio de produtos agrícolas que formen parte integrante dunha organización nacional de mercados ou que sexan necesarios para a realización dos obxectivos da política agrícola común enunciados no artigo 39 do Tratado. As sementes figuran no anexo II do Tratado, polo que son, pois, produtos agrícolas. Por conseguinte, convén examinar se as dúas excepcións previstas na primeira frase do artigo 2 do Regulamento n° 26 son aplicables aos acordos notificados. En primeiro lugar, ten que se lembrar que os acordos notificados non forman parte integrante dunha organización nacional de mercado das sementes. En efecto, nin en Francia, nin en ningún outro Estado membro, existen tales organizacións nacionais, dado que este sector se rexe polas disposicións do Regulamento (CEE) n° 2358/71 do Consello, de 26 de outubro de 1971, polo que se establece a organización común de mercados no sector das sementes, cuxa última modificación constitúela o Regulamento (CE) n° 192/98. A continuación, hase de examinar se os acordos notificados son necesarios para a realización dos obxectivos enunciados no artigo 39 do Tratado. A este respecto, convén subliñar que, ó supor unha excepción á norma de aplicación xeral do apartado 1 do artigo 85 do Tratado, dita excepción debe de interpretarse dun xeito restrictivo. Por outra banda, segundo xurisprudencia reiterada do Tribunal, a excepción da que se trata só se aplica se un acordo favorece a realización de todos os obxectivos do artigo 39 do Tratado. Para

rematar, débese considerar que os acordos que non figuran entre os medios previstos polo Regulamento constitutivo da organización común para a realización dos obxectivos establecidos no artigo 39 do Tratado non son necesarios a efectos do disposto no apartado 1 do artigo 2 do Regulamento nº 26. Agora ben, a organización común de mercados no sector das sementes non prevé a celebración de acordos de licenza. Por conseguinte, resulta que a excepción do artigo 2 do Regulamento nº 26 se debe descartar no caso considerado e, polo tanto, é de aplicación o apartado 1 do artigo 85 do Tratado”.

A doutrina ata aquí exposta, polo demais, levou a diversos autores a trazar claras conclusións en punto á aplicabilidade da segunda excepción contemplada polo artigo 2 do Regulamento 26 en sectores sometidos a unha organización común de mercado. Así, sostense “a modo de conclusión, que non será posible afirmar que un acordo é necesario para alcanzar os obxectivos previstos no artigo 33 do TCE cando as normas reguladoras da OCM non contemplan expresa ou implicitamente aquel acordo como un dos mecanismos necesarios para acadar os devanditos obxectivos”<sup>6</sup>.

#### **4.- Acordos de agricultores ou de asociacións de agricultores que afecten á produción ou á venda de produtos agrarios, ou á utilización de instalacións comúns de almacenamento, tratamento ou transformación de produtos agrarios**

Segundo o art. 2 do Regulamento 26, a prohibición dos acordos e prácticas concertadas que recolle o artigo 81 TCE tampouco resulta de aplicación a “os acordos, decisións e prácticas de agricultores, de asociacións destes ou de asociacións destas asociacións pertencentes a un só Estado membro, na medida en que, sen levar consigo a obriga de aplicar un prezo determinado, afecten á produción ou á venda de produtos agrícolas, ou á utilización de instalacións comúns de almacenamento, tratamento ou transformación de produtos agrícolas, a menos que a Comisión comprobe que a competencia queda deste xeito excluída ou que os obxectivos do artigo 39 do Tratado son postos en perigo”.

En relación co contido deste precepto, suscitouse un significativo debate tendente a determinar se no mesmo recóllese unha excepción con valor autónomo ou, pola contra, recóllese un simple exemplo das dúas excepcións que contempla o mesmo artigo 2, e que xa foron analizadas con anterioridade. En favor desta última interpretación podería argumentarse o propio tenor literal do precepto. En efecto, as palabras –en particular–, coas que se inicia este último inciso, parecen

dar a entender que se está formulando un simple exemplo das excepcións contempladas con anterioridade. Con todo, esta interpretación literal contradí unha interpretación histórica e lóxica da excepción que nos ocupa. E foi esta interpretación histórica e lóxica a que levou ao TXCE a afirmar que, en realidade, o último inciso do artigo 2.1 do Regulamento número 26 contempla unha excepción autónoma. Resulta moi significativa, neste sentido, a sentenza do TXCE do 12 de decembro de 1995 (Dijkstra), na que se afirma o seguinte: “A este respecto, procede sinalar que, para interpretar a segunda frase do apartado 1 do artigo 2, procede ter en conta a súa xénese, así como a exposición de motivos do Regulamento nº 26. En primeiro lugar, dedúcese da xénese do mencionado Regulamento que, ó engadir a petición do Parlamento Europeo esta segunda frase, que non figuraba na proposta orixinal de Regulamento da Comisión, o lexislador quixo establecer unha excepción en favor dos acordos, decisións e prácticas dos agricultores que cumpran os requisitos indicados nela, a menos que a Comisión comprobe que o acordo, decisión ou práctica exclúe a competencia ou pon en perigo os obxectivos do artigo 39 do Tratado. Esta vontade de protexer as cooperativas agrícolas dedúcese tamén da exposición de motivos do Regulamento nº 26, e en particular do seu cuarto considerando, que indica expresamente que convén prestar particular atención á situación das asociacións de agricultores. Interpretar a segunda frase no sentido de que carece de alcance autónomo iría precisamente en contra da vontade do lexislador, na

medida en que supoñería esixir uns requisitos máis rigorosos aos acordos que deberían gozar dun réxime máis flexible, posto que estarían obrigados a cumprir tanto os requisitos formulados na primeira frase como os formulados na segunda. Ademais, dificilmente podería a Comisión comprobar que un acordo pon en perigo a realización dos obxectivos do artigo 39 do Tratado se, en virtude da excepción prevista na primeira frase, xa quedou sentado que dito acordo ou decisión é necesario para a realización de tales obxectivos”.

Polo demais, e como se desprende do propio tenor literal do último inciso do artigo 2.1 do Regulamento número 26, a aplicación desta última excepción está sometida a uns claros supostos subxectivos e obxectivos. Así, en relación cos primeiros o art. 2 antes transcrito é claro ao sinalar que só se poden acoller a esta excepción os acordos concluídos entre agricultores ou entre asociacións destes. Por conseguinte, exclúense do ámbito de aplicación da excepción os acordos ou prácticas nos que participen, ademais dos agricultores ou as súas asociacións, outros operadores económicos como os comerciantes [Decisión da Comisión de 2 de decembro de 1977, Coliflor, DOCE L 31, 1978].

En relación cos supostos obxectivos, só se poden acoller a esta ulterior excepción aqueles acordos que afecten á produción ou á venda de produtos agrícolas, ou á utilización de instalacións comúns de almacenamento, tratamento ou transformación de produtos agrícolas.

Para rematar, e aínda cando se cumpran os supostos ata aquí mencionados, a aplicación da excepción contemplada no artigo 2 do Regulamento número 26 queda excluída cando o acordo obxecto de análise supoña a fixación de prezos, exclúa a competencia ou poña en perigo os obxectivos da política agraria común (PAC), tal e como estes son definidos no artigo 33 TCE.

### **5.- A aplicación do artigo 2 do Regulamento número 26.**

En relación coa aplicación das excepcións que contempla o artigo 2 do Regulamento número 26, o propio parágrafo segundo daquel precepto establece o seguinte: “Tras consultar aos Estados membros e oído ás empresas ou asociacións de empresas interesadas, así como a toda outra persoa física ou xurídica cuxa audiencia considere necesaria, a Comisión, sen prexuízo do control do Tribunal de Xustiza, terá competencia exclusiva para declarar, mediante unha decisión que será publicada, que acordos, decisións e prácticas cumpren as condicións previstas no apartado 1. A Comisión procederá a efectuar esta declaración ben de oficio, ben a instancia dunha autoridade competente dun Estado membro ou dunha empresa ou asociación de empresas interesada”.

Así pois, é o propio Regulamento número 26 o que atribúe á Comisión a competencia exclusiva para declarar a aplicabilidade a un concreto acordo ou práctica dalgunha das excepcións contempladas

polo artigo 2.1. Sen embargo, esta competencia exclusiva da Comisión, como é obvio, pode entrar en colisión coas facultades que ostentan os tribunais e autoridades nacionais para a aplicación do artigo 81 TCE. Por iso é polo que o TXCE se viu obrigado a formular as regras conforme ás cales han de compatibilizarse as competencias dos tribunais e autoridades nacionais para a aplicación do artigo 81 TCE e as competencias da Comisión para a aplicación das excepcións contempladas no artigo 2 do Regulamento número 26. Estas regras se condensan na importante sentenza do alto tribunal comunitario do 12 de decembro de 1995 (Dijkstra), e son as seguintes: “Polo que respecta ó reparto de competencias entre a Comisión e os órganos xurisdiccionais nacionais para aplicar o apartado 1 do artigo 2 do Regulamento nº 26, procede comezar subliñando que, en virtude dos apartados 2 e 3 de devandito artigo, a Comisión, sen prexuízo do control de Tribunal de Xustiza, ten competencia exclusiva para declarar que un acordo cumpre os requisitos previstos no apartado 1”.

En cambio, a Comisión non dispón de competencia exclusiva para a aplicación do apartado 1 do artigo 85. Como xa indicou o TXCE na súa sentenza do 28 de febreiro de 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935), apartado 45, a este respecto a Comisión comparte cos órganos xurisdiccionais nacionais a súa competencia para aplicar dita disposición. Como o TXCE precisou en efecto na súa sentenza do 30 de xaneiro de 1974, BRT (127/73, Rec. p. 51), o apartado 1 do artigo 85 produce efectos directos nas relacións entre particulares e crea

directamente dereitos en favor dos xusticiables que os órganos xurisdiccionais nacionais deben tutelar. A continuación, é preciso examinar as consecuencias do reparto de funcións para a aplicación concreta das normas comunitarias sobre a competencia por parte dos órganos xurisdiccionais nacionais, á luz dos principios que sentou o Tribunal de Xustiza na sentenza *Delimitis*, antes citada. A este respecto, procede ter en conta que os órganos xurisdiccionais nacionais ante os cales se alega que un acordo entre agricultores ou asociacións de agricultores está amparado pola excepción específica prevista polo Regulamento nº 26 poderían verse impulsados a adoptar decisións contradictorias coas que a Comisión adopte ou proxecte adoptar en aplicación da segunda frase do apartado 1 do artigo 2 do Regulamento nº 26 ou, no seu caso, dos apartados 1 e 3 do artigo 85. Tales decisións contradictorias vulnerarían o principio xeral de seguridade xurídica, polo que os órganos xurisdiccionais nacionais as deben evitar ó pronunciarse sobre acordos ou prácticas que poden aínda ser obxecto dunha Decisión da Comisión.

A fin de conciliar a necesidade de evitar decisións contradictorias coa obrigaición do Xuíz nacional de pronunciarse sobre as pretensións da parte litigante que invoca a nulidade de pleno dereito dun acordo, o Xuíz nacional, ó aplicar o artigo 85, pode ter en conta as consideracións que seguen. Se resulta evidente que non se cumpren os requisitos para a aplicación do apartado 1 do artigo 85, o Xuíz nacional pode continuar a tramitación do procedemento a fin de pronunciarse sobre o acordo

controvertido. Se, pola contra, o Xuíz nacional considera que o acordo cumpre os requisitos para a aplicación do apartado 1 do artigo 85, debe comprobar se se trata, como indica a segunda frase do apartado 1 do artigo 2 do Regulamento nº 26, dun acordo de agricultores, de asociacións destes ou de asociacións destas asociacións pertencentes a un só Estado membro que, sen levar consigo a obriga de aplicar un prezo determinado, afecte á produción ou á venda de produtos agrícolas, ou á utilización de instalacións comúns de almacenamento, tratamento ou transformación de produtos agrícolas. Se o Xuíz nacional comproba que o acordo cumpre ditos requisitos e que, tendo en conta os criterios que se derivan da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza e da práctica da Comisión, a cal, por outra banda, non se deduce só das Decisións adoptadas por esta última senón tamén, en particular, dos seus Informes sobre a política de competencia e das súas comunicacións, resulta evidente que exclúe a competencia ou pon en perigo os obxectivos do artigo 39, dito Xuíz pode declarar a nulidade do artigo en virtude do apartado 2 do artigo 85 do Tratado, se o mencionado acordo non pode en ningún caso ser obxecto dunha decisión de exención baseada no apartado 3 do artigo 85. A este respecto, procede recordar que tal decisión só pode recaer sobre un acordo que sexa notificado ou que estea dispensado da obriga de notificación.

Un acordo está dispensado da obriga de notificación, en virtude do apartado 2 do artigo 4 do Regulamento nº 17, cando soamente

participen nel empresas dun só Estado membro e dito acordo non afecte ás importacións nin ás exportacións entre Estados membros. Os estatutos de cooperativas leiteiras poden cumprir estes requisitos. Se o Xuíz nacional considera, en cambio, que a excepción mencionada na segunda frase do apartado 1 do artigo 2 podería aplicarse ao acordo controvertido, pode decidir suspender o procedemento, ben para permitir ás partes interesadas solicitar á Comisión unha Decisión en virtude do apartado 3 do devandito artigo, ben para obter por si mesmo informacións sobre o estado do procedemento que dita Institución puidese haber incoado e sobre a probabilidade de que esta última se pronuncie oficialmente sobre o acordo controvertido, ou ben, para rematar, para obter os datos económicos e xurídicos que dita Institución lle podería fornecer.

En calquera caso, o órgano xurisdiccional nacional pode suspender o procedemento para someter ao Tribunal de Xustiza unha petición de decisión prexudicial con arranxo ao artigo 177 do Tratado. Procede, xa que logo, responder á terceira cuestión que cando se invoque ante un órgano xurisdiccional nacional a nulidade dunha cláusula dos estatutos dunha cooperativa agrícola por infracción do apartado 1 do artigo 85 do Tratado, e a cooperativa invoque pola súa banda o apartado 1 do artigo 2 do Regulamento nº 26, o órgano xurisdiccional nacional pode continuar a tramitación do procedemento e pronunciarse sobre o litixio de que está coñecendo nos casos en que resulte evidente que non se cumpren os requisitos para a aplicación do

apartado 1 do artigo 85, ou ben declarar a nulidade da cláusula controvertida en virtude do apartado 2 do artigo 85, se chegou ao convencemento de que dita cláusula non cumpre os requisitos necesarios para que se lle aplique a excepción prevista no apartado 1 do artigo 2 do Regulamento nº 26 nin unha exención baseada no apartado 3 do artigo 85. En caso de dúbida, o órgano xurisdiccional nacional poderá, se o considera oportuno e conforme coas disposicións procesais nacionais, obter informacións adicionais da Comisión ou ofrecer ás partes a posibilidade de solicitar á Comisión que se pronuncie”.

### **III.- ACORDOS QUE NON AFECTEN AO MERCADO INTRACOMUNITARIO**

Tal e como acabamos de analizar, o artigo 2 do Regulamento número 26 consagra tres excepcións á prohibición dos acordos e prácticas concertadas que se recolle no artigo 81 TCE. Por conseguinte, o Regulamento número 26 (e as excepcións que nel se contemplan) resultan, en principio, aplicables aos acordos que afecten ao comercio intracomunitario, pois é este precisamente o ámbito de aplicación do artigo 81 TCE. Así despréndese do seu tenor literal, conforme ó cal, “serán incompatibles co mercado común e quedarán prohibidos todos os acordos entre empresas, as decisións de asociacións de empresas e as prácticas concertadas (...) que poidan afectar ó comercio entre os Estados membros”.

Pola súa banda, os acordos e prácticas colusorias que carezan de efectos intracomunitarios se ven afectados soamente pola prohibición recollida no artigo 1 da Lei de Defensa da Competencia española. Agora ben, o sometemento ó dereito español dun acordo entre agricultores non impide –ó noso xuízo– a aplicación do Regulamento 26 como consecuencia do principio de coherencia que debe rexer as relacións entre as lexislacións de competencia nacional e comunitaria.

En efecto, a necesidade de coherencia no plano nacional e comunitario foi recoñecida no Regulamento 1/2003 de aplicación dos artigos 81 e 82 do Tratado no que se afirma que as autoridades dos Estados membros non poden prohibir en virtude das súas lexislacións respectivas, as prácticas colusorias que resulten autorizables a tenor do Dereito comunitario. En concreto, dispón o seu artigo 3 que “a aplicación do Dereito nacional da competencia non poderá resultar na prohibición de acordos, decisións de asociacións de empresas e prácticas concertadas (...) que reúnan as condicións do apartado 3 do artigo 81”. En dicir, non se pode prohibir conforme ó dereito nacional unha práctica colusoria que estea permitida polo Dereito comunitario.

Nesta liña, o Real Decreto 378/2003, do 28 de marzo, sobre exencións por categorías e autorizacións singulares utiliza unha técnica de remisión dinámica que permite aplicar directamente en España os regulamentos de exención comunitarios segundo a redacción que teñan en cada momento, evitando os problemas que tradicionalmente orixinaba a existencia de actualizacións dos regulamentos de exención

comunitarios sen a correlativa plasmación nun Decreto no noso país. Tal e como sinala na súa Exposición de Motivos, a finalidade do Real Decreto é garantir “a necesaria coherencia económica e xurídica entre a normativa comunitaria e nacional en materia de exencións por categorías”.

En contra desta liña de opinión, partidaria de aplicar o Regulamento 26 aos pactos entre agricultores sometidos á lexislación antitrust española, poderíase argumentar unha interpretación literal do Real Decreto 378/2003, o cal non inclúe o Regulamento 26 na relación de regulamentos de exención ós que afecta a remisión dinámica. Sen embargo, entendemos que o imperativo de coherencia recollido no Regulamento 1/2003 e a finalidade do Real Decreto 378/2003 permiten concluír que a exención dos acordos na agricultura debe estar sometida ás mesmas regras con independencia de cal sexa a lexislación –nacional ou comunitaria– aplicable a un determinado asunto.



**Capítulo Terceiro:**  
**Defensa da competencia no sector leiteiro**



## I. ANTECEDENTES

### 1.- Importancia do sector leiteiro

A produción láctea é a principal actividade agrícola na Unión Europea. O sector do leite comunitario representa ó redor dun 14% do valor total da produción agraria: uns 38.000 millóns de euros corresponden á produción e uns 8.000 millóns de euros á transformación. En termos absolutos, estímase que hai na Unión Europea 1,7 millóns de explotacións de crianza de bovinos que se reservan para gando leiteiro e que o sector do leite, incluídas as industrias de transformación, dá emprego a 2 millóns de persoas.<sup>7</sup>

A produción de leite de vaca alcanzou na Unión Europea os 120,5 millóns de toneladas en 1998. Esta cifra é moi elevada se se compara cos 72 millóns correspondentes, por exemplo, aos Estados Unidos. A maior parte de dita produción (un 75%) tivo lugar en cinco Estados membros (Alemaña, Francia, o Reino Unido, os Países Baixos e Italia). A porcentaxe de leite comunitario utilizado nos distintos tipos de produtos repártese así: leite de consumo: 29 millóns de toneladas; queixo: 6,7 millóns; manteiga: 1,8 millóns; leite desnatado en po: 1,1 millóns; e leite enteiro en po:0,9 millóns<sup>8</sup>.

En España, a industria láctea representa o 11% da actividade agrícola, cun volume de negocios de 6.300 millóns de euros no ano 2000. O número de persoas ocupadas polo sector ascende a 27.000 e dedícanse á produción de leite algo máis de un millón de cabezas de gando vacún cunha produción anual de 6 millóns de toneladas<sup>9</sup>. Na

última década reduciuse substancialmente o número de cabezas dedicadas á produción de leite pero, con todo, aumentou a produción global do sector como consecuencia das melloras de eficiencia introducidas polas políticas de reestruturación emprendidas tralo ingreso na UE. No seguinte gráfico obsérvase a evolución experimentada polas explotacións gandeiras.

#### EVOLUCIÓN DE PRODUCCIONS GANDEIRAS EN ESPAÑA (1970–2001)

	Unidades	Período de referencia	1970	1987	2001
Efectivos gandeiros: Vacas ordeño (1)	Miles de animais	Decembro	1.827	1.793	1.182
Produccións: Leite de vaca	Millóns de litros	Ano	4.522	5.831	6.330

Fonte: *Hechos y cifras agricultura española* (2004), MAPA.

(1) **Femias maiores de 24 meses que pariron polo menos unha vez.**

O peso relativo do sector lácteo español no seno da Unión Europea é significativo dado que España é o sexto produtor de leite do

mercado común<sup>10</sup>. Maila isto, o anterior, a importancia relativa dos produtos lácteos é menor cá doutros sectores gandeiros; en efecto, España ocupa o segundo lugar en efectivos de porcino (despois de Alemaña), de ovino (despois do Reino Unido) e de caprino (despois de Grecia), mentres que o bovino unicamente ocupa o sexto lugar.

As características climáticas, razóns históricas e de orde demográfico e económico, determinan unha distribución moi diversificada da actividade gandeira en España. Nas Comunidades Autónomas da Cornixa Cantábrica (Galicia, Asturias, Cantabria e País Vasco) aséntase máis dun terzo do vacún leiteiro nacional; nestas Comunidades Autónomas o peso relativo desta orientación produtiva é moi elevado<sup>11</sup>.

## **2.- Orixe da controversia: as iniciativas para acordar o prezo mínimo do leite en orixe**

Nos últimos tempos os medios de comunicación viñeron reflectindo a inquietude existente entre os gandeiros españois polo baixo prezo en orixe alcanzado polos produtos lácteos e a necesidade de alcanzar un acordo coas empresas transformadoras que permita fixar un prezo xusto. A pretensión dos gandeiros –en ocasións acompañada coa ameaza dunha folga do sector productor– non parece concluír con ningún acordo en firme, principalmente pola reticencia das transformadoras que se negan a subir o prezo ó que adquiren o leite.

As actuais presións para evitar a caída do prezo teñen que ver coa conxuntura xeral de baixos prezos dos produtos lácteos en Europa e coa presión que exerce a gran distribución comercial ó utilizar o leite como produto reclamo para captar clientela. Ademais, os gandeiros españois invocan a necesidade do acordo inspirándose no modelo seguido en Francia, país no que produtores e transformadores alcanzaron un pacto sobre prezos en 1997 no seo da interprofesional do sector<sup>12</sup>. Malia isto débese sinalar que a última renovación deste pacto foi obxecto dunha gran controversia no país veciño e só foi posible tras obter os transformadores unha substancial rebaixa no prezo recomendado do leite na orixe<sup>13</sup>. Ademais, o pacto sobre prezos foi obxecto de críticas nun informe do Ministerio de Agricultura galo por considerar que foi un obstáculo para emprender as necesarias reformas no mercado gandeiro<sup>14</sup>.

Volvendo ao noso país, as negociacións para alcanzar un prezo do leite canalizáronse a través da interprofesional do sector, (Organización Interprofesional Láctea, INLAC), que agrupa ó 100% das empresas transformadoras e produtores. En Galicia, os debates sobre o prezo do leite tiveron lugar no marco da denominada “Mesa do leite” que trata de incentivar a adopción de acordos entre empresas transformadoras e produtores en beneficio do sector.

A finalidade da terceira parte deste estudo é analizar a compatibilidade coas normas de defensa da competencia dun hipotético acordo entre produtores e empresas transformadoras sobre o prezo do

leite en orixe. Para iso repasaremos as resolucións adoptadas polo TDC no sector e servirémonos das orientacións que nos facilitan os precedentes comunitarios respecto doutros sectores agrarios.

## **II. MARCO NORMATIVO DO SECTOR LEITEIRO**

### **1.- A Política Agraria Común no sector leiteiro**

Do mesmo xeito que sucede noutros mercados agrícolas, no sector lácteo existe unha Organización Común de Mercado (OCM) creada en 1968 co fin de velar polos intereses do sector. A regulación actual atópase no Regulamento (CE) nº. 1255/1999 do Consello do 17 de maio de 1999 polo que se establece a organización común de mercados no sector do leite e dos produtos lácteos<sup>15</sup>, no que se contemplan distintas medidas para ordenar o mercado como son: o mecanismo de intervención, as axudas á comercialización de determinados produtos e as axudas á exportación. Outro trazo tradicionalmente característico do sector é a denominada cota ou taxa láctea que grava ós produtores que exceden os máximos de produción fixados por Bruxelas.

A OCM do leite viuse afectada pola reforma da Política Agrícola Común (PAC) aprobada en xuño de 2003<sup>16</sup>, que presenta como principais novidades a disociación das axudas directas aos produtores (a separación entre axudas e produción)<sup>17</sup> e a introdución do Réxime de Pago Único (RPU)<sup>18</sup>. No que incumbe ao sector lácteo, as axudas directas concretáronse nunha única axuda por explotación, denominada prima

láctea, que se deberá facer efectiva nos Estados membros mediante o réxime de pago único, como moi tarde antes do ano 2007<sup>19</sup>.

Nos apartados seguintes examinaremos os distintos instrumentos que teñen os poderes públicos para intervir no sector lácteo.

### **1.1.- Medidas de apoio ó mercado: o réxime de intervención**

O réxime de intervención permite ás autoridades dos Estados membros comprar manteiga e leite desnatado en po a un prezo taxado –prezo de intervención– co fin de evitar as caídas de prezos no sector. A adquisición de derivados do leite por parte das autoridades públicas a un prezo establecido na normativa comunitaria, contribúe a estabilizar os prezos no caso de que a demanda do produto principal –o leite– resulte insuficiente.

A reforma da PAC previu, non obstante, unha diminución gradual dos prezos de intervención, co fin de provocar unha diminución paulatina do prezo do leite que permita ó sector lácteo europeo ser máis competitivo a escala mundial<sup>20</sup>. O obxectivo que se persegue é converter a intervención pública nunha medida excepcional que se debe aplicar só como último recurso.

O réxime de intervención contempla así mesmo as axudas ó almacenamento privado de determinados produtos lácteos cando a evolución dos prezos e as existencias pon de manifesto un grave desequilibrio do mercado que se poida reducir mediante un almacenamento temporal<sup>21</sup>.

## **1.2- Eliminación do prezo indicativo**

O prezo indicativo do leite introduciuse orixinalmente como un patrón respecto do cal os agricultores podían calibrar o seu rendemento comparando este co prezo do seu leite. Os prezos de intervención calculábanse orixinalmente a partir do prezo indicativo, a un nivel que garante que os prezos do leite para os gandeiros manteríanse nun nivel razoable. Sen embargo, o prezo indicativo foi suprimido o 1 de xullo de 2004 no ámbito da reforma da PAC que persegue, como acabamos de sinalar, unha diminución paulatina da intervención<sup>22</sup>.

## **1.3.- Pagos directos aos gandeiros: a prima láctea**

Co fin de atenuar as consecuencias da diminución dos prezos de intervención, dende 2004 a 2007 a Unión Europea introduciu uns pagos aos produtores de leite que son abonados por ano civil e por explotación. Estas axudas supuxeron para o sector unha gran novidade, pois ata entón os produtores de leite de vaca non recibían axudas comunitarias directas como sucedía con outros sectores agrícolas. Os pagos constan de dous elementos: a prima láctea pagada a todos os produtores de leite; e os pagos adicionais concedidos aos produtores de leite en función de criterios definidos polos Estados membros. Os importes totais dispoñibles para as primas lácteas directas nun ano determinado baséanse na cota alcanzada a finais do ano anterior.

Por unha banda, a prima láctea concédese por ano natural, por explotación e en función dos quilogramos de cota dispoñible con

dereito a prima no período de referencia. O trazo máis significativo da nova prima é que está desencaixada ou desvinculada da produción de leite que realice o gandeiro, o cal pode decidir producir ou non o leite asignado sen que por iso perda o seu dereito a cobrar a prima. A finalidade da axuda desencaixada é, pois, compensar a renda dos agricultores para que estes produzan exclusivamente en función das alternativas do mercado<sup>23</sup>. O importe da prima láctea calcúlase sobre a base da mochila histórica, é dicir, sobre o conxunto de axudas percibidas polo agricultor dentro do período de referencia<sup>24</sup>.

Por outra banda, os Estados membros poden conceder pagos adicionais para compensar as inxustizas a que puidese dar lugar o sistema de prima láctea como consecuencia das desigualdades existentes entre os produtores dos distintos Estados membros. Os pagos adicionais comprenden: a) os complementos de prima, que só se porán conceder aos produtos lácteos como importes complementarios do importe da prima por tonelada; e b) os pagos por superficie, que se concederán por hectárea de pastos permanentes. En todo caso, os pagos adicionais que concede cada Estado membro non poden exceder unha contía máxima proporcional a súa participación na produción láctea comunitaria.

#### **1.4.- Incorporación da prima láctea ao réxime de pago único**

Os Estados membros deberán incorporar a prima láctea ó réxime de pago único como moi tarde no ano 2007<sup>25</sup>. O importe do pago único

calcúlase a partir da axuda directa anual media que recibiu o gandeiro en 2000, 2001 e 2002. A cantidade de referencia para os produtores de leite será a cota alcanzada o 31 de marzo do ano civil no que o réxime de pago único se introduciu, multiplicado pola prima láctea<sup>26</sup>.

Os pagos totais que realice cada Estado membro en virtude do réxime de pago único non poderán superar unha dotación financeira máxima –denominada límite máximo nacional–. Un Estado membro pode reter ata o 10% do compoñente do límite máximo nacional aportado por un sector determinado, para redistribuílo no mesmo sector en determinadas condicións.

### **1.5– Axudas á comercialización de determinados produtos lácteos**

As axudas á comercialización de determinados produtos lácteos – por exemplo, os adquiridos por organismos sen ánimo de lucro– representan un mecanismo de ordenación do mercado complementario destinado a favorecer unha xestión equilibrada do mesmo e á estabilización dos prezos<sup>27</sup>. O importe das axudas fíxase en función dunha serie de factores, tales como o prezo de intervención do leite desnatado en po, a evolución do fornezo de leite desnatado e leite desnatado en po, o prezo dos becerros ou o prezo de mercado das proteínas que compiten co leite desnatado en po.

### **1.6.– A cota láctea**

A denominada cota láctea é un mecanismo para regular a produtividade do sector, fixando cotas de produción para cada Estado membro. A taxa atribuída a cada país distribúese individualmente entre os gandeiros. A superación da cantidade de referencia individual resulta penalizada cunha taxa comunitaria a cargo dos produtores que grava as cantidades comercializadas que exceden a cota<sup>28</sup>.

Malia que a cota láctea centrou boa parte das discusións<sup>29</sup>, finalmente a reforma da PAC decantouse por manter o actual sistema de cotas ata o 31 de marzo de 2015<sup>30</sup>. Para garantir o funcionamento correcto do sistema de cotas leiteiras, introducíronse algúns elementos de flexibilidade na súa aplicación polos Estados membros. Reforzouse a disciplina financeira obrigando aos Estados membros a pagar a taxa suplementaria mesmo antes de recadar todas as contribucións dos agricultores individuais.

### **1.7– As axudas á exportación**

A Unión Europea subvenciona, así mesmo, as exportacións a terceiros países mediante a concesión dun complemento sobre o prezo de exportación<sup>31</sup>. O complemento denomínase restitución porque se “devolve” aos exportadores para compensarlles polo alto prezo do leite en Europa, o cal resulta en torno a un 25% superior ó doutros grandes países exportadores como Nova Zelandia ou Australia<sup>32</sup>.

A regulación da OCM do leite actualizou o réxime das restitucións para adaptalo ós compromisos asumidos pola Unión Europea no ámbito da Organización Mundial do Comercio. A Comisión asume a xestión dos continxentes arancelarios negociados no seo da OMC.

## **2.- A regulación española do sector lácteo**

A regulación española do sector axústase ao disposto no Regulamento comunitario 1255/1999 que estableceu a OCM dos produtos lácteos e á nova Política Agraria Común. En consonancia coas disposicións comunitarias, a normativa española prevé unha diminución paulatina dos mecanismos de intervención e a introdución do réxime de pagos directos aos gandeiros desvinculados da produción. Así mesmo, subsisten as disposicións relativas á cota láctea.

No noso país a regulación da prima láctea atópase no Real Decreto 543/2004, do 13 de abril, polo que se regulan determinadas axudas directas comunitarias ó sector lácteo para os anos 2004, 2005 e 2006<sup>33</sup>. En virtude desta disposición, o importe da prima fíxase en función dos quilogramos de cota dispoñible polo produtor e engádese un pago complementario ben de xeito proporcional á prima ou atendendo a algunhas modalidades de explotación particulares, como é o caso das explotacións familiares, ecolóxicas, novas ou as que contribúan á fixación da poboación.

Respecto do réxime de pago único, o Ministerio de Agricultura decidiu comezar a aplicalo a partir do ano en curso (2006). Iso implica

que tanto esa prima como o pago complementario que se abone a partir de agora estarán desvinculados da produción efectiva que realice o gandeiro e calcularanse segundo o importe correspondente á cota láctea dispoñible pola explotación o 31 de marzo de 2006<sup>34</sup>.

Finalmente, o mecanismo da cota láctea regúlase no Real Decreto 291/2004<sup>35</sup> e foi obxecto dunha profusa actividade regulamentaria cuxo último fito foi o Real Decreto 620/2005, do 27 de maio, que reforma substancialmente o réxime de cesión de cota láctea entre os agricultores<sup>36</sup>.

En definitiva, atopámonos cun mercado en libre competencia no que os poderes públicos conservan diversos medios de intervir en defensa do sector<sup>37</sup>. Agora ben, a reforma da PAC camiña cara a unha menor intervención pública sobre a oferta e unha maior confianza no libre mercado para fomentar a eficiencia, que se concreta na diminución dos prezos de intervención e na introdución das axudas desvinculadas da produción.

### **III. ESTRUCTURA DO MERCADO**

Unha vez destacada a importancia que ten o sector lácteo para a economía nacional e, particularmente, nalgunhas Comunidades Autónomas como Galicia, a continuación expoñeremos os trazos característicos do mercado lácteo. Así e todo, debemos advertir das dificultades que entraña esta tarefa debido á diversidade de fontes existentes e á falta de coincidencia das mesmas en numerosos

aspectos<sup>38</sup>. Por este motivo, teremos en conta soamente as características do mercado expresamente recoñecidas polas nosas autoridades públicas, dedicando especial atención –como non podía ser doutro xeito– aos pronunciamentos do TDC.

## **1.– A demanda**

A demanda de produtos lácteos caracterízase por un alto grado de concentración dado que as dez maiores empresas da industria acaparan o 80% das compras<sup>39</sup>. Segundo a enquisa estrutural do sector lácteo (MAPA, 2001) en España hai 103 empresas que transforman leite de consumo, das cales 12 contan cunha produción superior ao millón de toneladas, o que supón máis do 80% do mercado<sup>40</sup>.

No mercado é igualmente significativo o distinto tamaño relativo das empresas como consecuencia da existencia dun número elevado de transformadoras que compran o 20 % restante da produción<sup>41</sup>.

A demanda caracterízase, así mesmo, por unha localización próxima aos centros de produción gandeira, aínda que dispersa no territorio nacional, por iso é polo que se pode chegar a afirmar que se dá un relativo grado de monopsonio local.

Outros trazos distintivos da demanda de produtos lácteos é a ampla variedade de produtos finais que empregan o leite como materia prima e a existencia de demandas diferenciadas en canto ás

características da materia prima solicitada en termos de calidade, hixiene, etc.

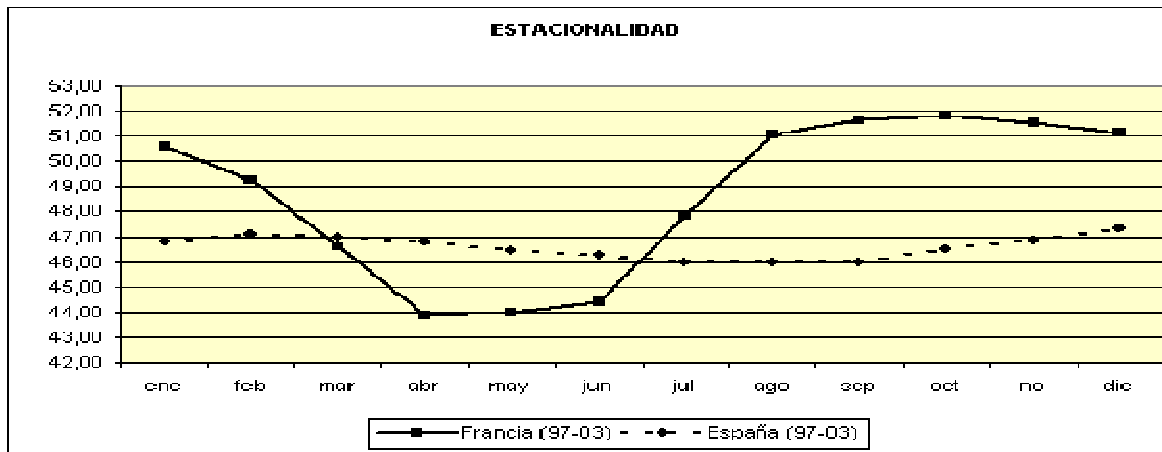
## **2.- A oferta**

Dende o punto de vista da oferta, o mercado do leite caracterízase pola existencia dun gran número de oferentes con distinta capacidade produtiva.

Outro aspecto distintivo da oferta de produtos lácteos é a dispersión xeográfica, que provoca que existan grandes diferenzas en canto á estrutura dos custos entre os gandeiros.

Do mesmo xeito, a oferta de produtos lácteos atópase diversificada en función da calidade do produto.

A oferta caracterízase, así mesmo, pola estacionalidade na produción láctea. Os maiores niveis de produción alcánzanse durante os meses de inverno, mentres que os niveis máis baixos se concentran nos meses de verán pola falta de choivas. A estacionalidade ten como consecuencia que en determinados períodos se poidan presentar excedentes ficticios, por unha oferta maior con relación á cantidade demandada, o que repercute nunha baixa nos prezos pagados ao produtor. O seguinte gráfico mostra a estacionalidade da produción láctea en España.



Fonte: Eurostat. Elaboración: FEPLAC

En conclusión, as características da oferta láctea apuntadas permiten afirmar –como sinala o propio TDC– que os oferentes de produtos lácteos atópanse nunha situación de dependencia estrutural respecto das empresas transformadoras<sup>42</sup>.

### 3.– O prezo

O prezo dos produtos lácteos está condicionado polo elevado grao de intervención das Administracións Públicas como consecuencia das medidas previstas no marco da Política Agraria Común. Así, mecanismos tales como os prezos de intervención ou a cota láctea contribúen a elevar o prezo dos produtos lácteos<sup>43</sup>.

A pesar do intervencionismo público, o prezo e as demais condicións comerciais das transaccións no sector lácteo son libremente negociados por produtores e transformadores. A negociación do prezo dos produtos lácteos lévase a cabo mediante negociación directa entre

gandeiro e industrial, recolléndose o leite, tipicamente, en orixe con medios de transporte proporcionados polo industrial. Non hai un mercado onde se centralicen os intercambios, nin institucións que asuman oficialmente a negociación colectiva.

A organización interprofesional do sector lácteo (INLAC) non intervéñ na formación dos prezos no mercado. O seu papel circunscríbese a mellorar a eficiencia no funcionamento do mercado, realizando actividades que reforzan a transparencia do mercado e a adaptación dos produtos agroalimentarios ás demandas do mercado. É dicir, a interprofesional limítase a facilitar información e transparencia respecto dos prezos do leite.

Os prezos do leite mantivéronse estables en España nos últimos anos, aínda que dende as asociacións de gandeiros se pon de manifesto que o prezo é inferior ao que se paga noutros Estados membros da UE.

	ESPAÑA		FRANCIA		Dif. Esp-Fra	UE-pond	Dif. Esp-UE
	€/100lt	pts/lt	€/100lt	pts/lt	pts/lt	€/100 lt	pts/lt
<b>1997</b>	27,10	45,10	28,36	47,2	-2,10	29,46	-3,92
<b>1998</b>	27,94	46,49	28,78	47,9	-1,40	29,45	-2,51
<b>1999</b>	27,36	45,52	28,34	47,2	-1,64	28,53	-1,95
<b>2000</b>	27,07	45,04	29,10	48,4	-3,38	29,46	-3,97
<b>2001</b>	30,38	50,55	30,22	50,3	0,26	31,29	-1,52
<b>2002</b>	28,12	46,78	29,45	49,0	-2,23	29,75	-2,71
<b>2003</b>	28,28	47,05	28,99	48,2	-1,20	29,01	-1,21

Fuente: Eurostat. Elaboración: FEPLAC

#### **IV. EXPEDIENTES DAS AUTORIDADES DE DEFENSA DA COMPETENCIA**

##### **1.- Decisións da Comisión Europea**

##### **1.1.- Ausencia de pronunciamentos no mercado do leite**

Unha análise da práctica das autoridades comunitarias permítenos comprobar que nos máis de cincuenta anos de vixencia do Tratado de Roma, a Comisión Europea non publicou ningunha decisión impoñendo sancións por unha práctica restrictiva da competencia no sector lácteo. A ausencia de pronunciamentos neste ámbito garda íntima relación coa actitude vacilante mantida no pasado polos servizos de competencia comunitarios en relación cos produtos agrarios.

A inexistencia dun precedente dificulta o exame das restriccións da competencia no sector lácteo aínda que entendemos que non se trata dun obstáculo insalvable grazas á luz que arrojan recentes decisións comunitarias relativas a mercados próximos ó do leite, como é o caso da carne de vacún.

### **1.2- Un precedente próximo: o asunto *Carnes de vacún francés* (2003)**

No expediente Carnes de vacún francés, a Comisión Europea examinou un acordo adoptado por seis federacións francesas do sector da carne de vacún para facer fronte á Encefalopatía Esponxiforme Bovina (EEB) ou crise das vacas tolas. O pacto tiña como finalidade establecer un prezo mínimo para determinadas categorías de carne de vacún e suspender ou, cando menos, limitar a importación a Francia de calquera tipo de carne de vacún.

A investigación da Comisión culminou coa imposición de multas ás asociacións de gandeiros e matadoiros implicadas por un importe total de 16,7 millóns de euros. Ditas sancións foron as primeiras que a Comisión impuxo no sector e, segundo expón a autoridade comunitaria, “poñen de manifesto de xeito claro que o sector agrícola debe respectar as normas de competencia. A normativa europea aplicable a este sector prevé efectivamente algunhas excepcións ás devanditas normas, pero o acordo en cuestión non pode acollerse a ningunha delas”<sup>44</sup>. Pouco tempo despois, a Comisión volveu a demostrar a súa convicción de que

a agricultura se debe someter ós dictados da libre competencia ó publicar dúas decisións que impuxeron severas multas no sector do tabaco cru de España<sup>45</sup> e Italia<sup>46</sup>

A Comisión examinou o acordo dos gandeiros franceses sobre prezos mínimos e restriccións das importacións dende a óptica do Regulamento 26 e concluíu que incumpría as condicións que o devandito Regulamento contempla para excluír da prohibición do art. 81.1 ós acordos adoptados no sector agrícola. A decisión pronunciouse sobre outras cuestións de indubidable interese como a consideración dos sindicatos agrarios como empresas aos efectos do Dereito da competencia ou o papel das autoridades nacionais na adopción de acordos sobre prezos mínimos.

## **2.- Resolucións do TDC**

### **2.1- Introducción**

A diferenza do que sucede coas autoridades comunitarias, o TDC emitiu ata tres resolucións relativas aos produtos lácteos. Esta cifra podemos cualificala como significativa se temos en conta o tradicional protagonismo do sector servizos fronte ao sector primario na actividade do TDC<sup>47</sup>. En xuño de 1997 o Tribunal dictou unha das súas resolucións máis espectaculares ó impoñer fortes sancións aos principais transformadores do país por pactar un prezo de compra do leite en orixe. Non menos importante, aínda que con menos impacto nos medios de comunicación, foi a decisión adoptada en xuño de 2004 na

que o TDC denegou a autorización singular solicitada polas empresas transformadoras de leite para instaurar un sistema de prezos de referencia para a compra do leite. Finalmente, outro expediente do TDC que afectou a empresas do sector foi o instruído con motivo da guerra do iogur pasteurizado, aínda que este caso non reviste relevancia para o estudo dos prezos dos produtos lácteos<sup>48</sup>.

## 2.2.– O Expte. *Industrias Lácteas* (1997)

En xuño de 1992 un sindicato agrario, a *Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos* (UPA), presentou unha denuncia contra a *Federación Nacional de Industrias Lácteas* (FENIL), á que acusaba de recomendar o prezo de compra do leite aos seus asociados, e contra corenta e nove empresas transformadoras por poñer en práctica a recomendación de FENIL. Tras unha complicada tramitación de cinco anos, como consecuencia do elevado número de empresas implicadas e dos incidentes procesais suscitados, o TDC dictou finalmente en xuño de 1997 unha resolución na que impuxo multas por un importe aproximado de 1.200 millóns de pesetas<sup>49</sup>.

A conduta imputada a FENIL consistiu en recomendar aos seus membros, dun lado, uns prezos de compra unitarios por litro de leite e, doutro, unhas bonificacións ou descontos uniformes vinculados á calidade do produto. A primeira acusación foi desestimada polo TDC por falta de probas, pero a segunda estimouse acreditada ao aportarse ao expediente a Circular nº 8/92 da Asociación na que se indicaban os

criterios e prezos para o pago por calidade fisicoquímica e bacteriolóxica do leite e a data de entrada en vigor. O acordo buscaba substituír a libre iniciativa das empresas transformadoras por un acordo colectivo sobre primas e penalizacións que “evitase a competencia nos pagos por calidade do leite” e, en consecuencia, se impuxo unha multa a FENIL de 15 millóns de pesetas.

As empresas transformadoras, ó por en práctica as recomendacións de FENIL, incorreron –en opinión do TDC– nunha práctica concertada prohibida polo art. 1 LDC. A proba da concertación reside na gran similitude observada no seu comportamento no mercado e a ausencia dunha explicación económica válida do fenómeno. En efecto, o exame das facturas das empresas encausadas pon de manifesto a semellanza existente no prezo de base e as bonificacións pola calidade do leite, así como nos períodos e nas contías nos que ditos prezos oscilaban. Ademais, o Tribunal conclúe que non existía ningunha explicación válida para o paralelismo de condutas observado atendendo ás características do mercado lácteo nacional<sup>50</sup>.

Finalmente, durante a tramitación do expediente tamén se puxo de manifesto que os gandeiros “se concertaron no seo das organizacións agrarias para negociar conxuntamente o prezo mínimo do litro de leite coa industria láctea”. Aínda que a resolución final non se pronuncia sobre este particular ó entender que dita práctica non era obxecto do expediente, o TDC estimou *obiter dicta* que dita conduta dos gandeiros –se resultase acreditada– infrinxiría o art. 1 LDC<sup>51</sup>.

### 2.3- O Expte. *Productos Lácteos* (2004)

O 22 de xaneiro de 2004, a Organización Interprofesional Láctea (INLAC) presentou unha solicitude de autorización singular para a elaboración e publicación dun Índice Trimestral de Tendencias no Mercado de Produtos Lácteos en España (ITTMPLE) co fin de dotar de estabilidade ó sector e normalizar as relacións entre produtores e industrias transformadoras.

O TDC desestimou a solicitude por entender que un acordo no que participaba o sector produtor e transformador entrañaba un grave risco de eliminación da competencia no sector lácteo, sen que a interprofesional láctea acreditase dun xeito fidedigno en que medida o índice de prezos contribuía a mellorar a produción e a distribución de produtos lácteos no noso país e en que medida os consumidores participaban dos beneficios do acordo<sup>52</sup>.

O expediente non nos debe levar á conclusión, sen dúbida apresurada, de que os acordos sobre índices de prezos uniformes son ilegais per se, sen posibilidade de obter unha autorización. Antes ó contrario, o pronunciamento do Tribunal pon de manifesto a necesidade de que un pacto desta natureza estea debidamente xustificado, inclúa só as restriccións da competencia que resulten indispensables para conseguir os seus obxectivos e non permita ás partes eliminar a competencia.

## **V. OS PRODUCTORES E OS TRANSFORMADORES SON OPERADORES ECONÓMICOS SUXEITOS AO DEREITO DA COMPETENCIA**

A LDC aplícase soamente aos operadores económicos entendendo por tales calquera entidade que oferte bens ou preste servizos no mercado. O concepto de operador económico inclúe toda entidade que exerza unha actividade económica, independentemente do seu estatuto xurídico ou do seu modo de financiamento. Constitúe actividade económica toda actividade consistente en ofrecer bens ou servizos nun mercado determinado. A este respecto, ata unha persoa física pode constituír unha empresa segundo o disposto na LDC, sempre que exerza unha actividade económica.

### **1.- Os produtores**

Os produtores de leite son operadores económicos aos efectos do Dereito da competencia pois exercen unha actividade de produción de bens que ofrecen á venda<sup>53</sup>. A estes efectos, resulta irrelevante que os agricultores realicen a súa actividade en calidade de persoas físicas – empresarios individuais– ou como persoas xurídicas –mediante a constitución dunha comunidade de bens, sociedade civil ou sociedade mercantil– pois o determinante a eses efectos é o exercicio dunha actividade económica e non a forma xurídica elixida<sup>54</sup>. Ademais, a Comisión declarou que se os agricultores e, por extensión, os

gandeiros, “non exercesen unha actividade económica, o Regulamento número 26 (de exención por categorías) non tería sentido, posto que as normas de competencia simplemente non se aplicarían a este sector”<sup>55</sup> .

As organizacións de produtores revisten, así mesmo, a consideración de operadores económicos. Segundo reiterada doutrina do TDC, as asociacións de empresarios son operadores económicos polo que unha asociación de produtores de leite, como queira que se lle denomine, ten a consideración de operador económico sometido á LDC<sup>56</sup>.

Algunhas organizacións agrarias adoptan a forma de sindicatos agrarios –por exemplo, o Sindicato Labrego Galego– o que obriga a se preguntar se o Dereito da competencia pode aplicarse aos sindicatos e se, en caso afirmativo, a actividade por eles desenvolvida pode estar amparada polo dereito á liberdade sindical<sup>57</sup>. Respecto da primeira cuestión, a xurisprudencia comunitaria é clara ó afirmar que a forma xurídica adoptada por unha asociación de empresarios é irrelevante aos efectos de aplicar o Dereito antitrust, por iso é polo que non importa se se trata dunha asociación, dunha comunidade de bens, dunha sociedade ou dun sindicato. En suma, aínda que a lexislación nacional contemple a figura dos sindicatos profesionais, iso non é un obstáculo para sometelos aos dictados do Dereito da competencia<sup>58</sup>.

Unha vez concluído que os sindicatos profesionais son operadores económicos, o seguinte que nos debemos preguntar é se a súa actuación tendente a lograr un prezo unitario dos produtos agrícolas

pode considerarse amparada polo dereito á liberdade sindical. A Comisión tamén é categórica neste sentido ó denegar que ese dereito poida fundamentar a imposición de restricións á competencia. O dereito á liberdade sindical pode amparar as actuacións que buscan informar, aconsellar ou protexer os intereses dos gandeiros, pero non pode xustificar as condutas que tratan de restrinxir a competencia no mercado. Partindo dun recoñecemento da importancia que ten a liberdade sindical para a defensa dos intereses do sector, as autoridades comunitarias estiman que os sindicatos “exceden os límites desta misión cando prestan a súa axuda á conclusión e á aplicación de acordos que non teñen en conta as normas de orde pública, tales como as normas de competencia. Neste caso, a celebración dun acordo entre organizacións agrícolas e organizacións de operadores no mercado posterior que tende a suspender as importacións e a acordar un prezo mínimo de compra excede os límites da acción sindical lexítima”<sup>59</sup>.

## **2.- As empresas transformadoras**

Tampouco existen dúbidas sobre a consideración das transformadoras como operadores económicos dado que, a cambio dunha remuneración, preparan e poñen á venda no mercado os produtos alimentarios<sup>60</sup>.

O feito de que algunhas empresas transformadoras se constitúan como sociedades cooperativas non impide que sexan consideradas operadores económicos. No expediente sobre a carne de vacún

francesa, algunhas empresas transformadoras –matadoiros– sostiveron que ó adoptar esta forma xurídica, os acordos entre os membros das cooperativas estaban amparados pola normativa –nacional ou autonómica– que as regula. A Comisión desestimou esta pretensión dado que, na súa opinión, “a circunstancia de que unha entidade sexa unha sociedade cooperativa organizada de acordo coa normativa dun Estado membro non afecta de ningún xeito á natureza económica da actividade exercida por esta cooperativa”<sup>61</sup>.

Do mesmo xeito, as asociacións de transformadores tamén son operadores económicos, independentemente de como se denominen. Así expresouno o TDC respecto da asociación máis representativa do sector, a *Federación Nacional de Industrias Lácteas* (FENIL), que integra a unhas oitenta empresas do sector que representan máis do 95% da produción nacional de produtos lácteos. A Federación foi constituída en 1977 co fin de representar os intereses do sector industrial lácteo español, o que lle levou a actuar como interlocutor deste en numerosos foros<sup>62</sup>. En opinión do Tribunal, FENIL é un operador económico porque é unha asociación de empresas e, ademais, “desenvolve actividades de tipo económico que teñen importantes repercusións no mercado”<sup>63</sup>.

### **3.– As organizacións interprofesionais**

As organizacións interprofesionais agrarias, que agrupan a produtores e transformadores, tamén son operadores económicos aos efectos que vimos estudando. Aínda que neste caso o TDC non chegou a

afirmar expresamente que sexan “operadores económicos”, si entende que a súa constitución e funcionamento “non as sitúa á marxe do Dereito da competencia”<sup>64</sup>.

A Comisión europea non se pronunciou sobre as interprofesionais porque parece dar a entender que na medida en que son asociacións de asociacións de empresas, se poden considerar dentro do ámbito de aplicación das normas antitrust. Se as asociacións de gandeiros e as asociacións de transformadores son operadores económicos, á mesma conclusión pódese chegar respecto da asociación –a interprofesional– á que pertencen as asociacións aludidas<sup>65</sup>.

## **VI. A CONCERTACIÓN DE PREZOS É UNHA PRÁCTICA RESTRICTIVA DA COMPETENCIA**

A Lei de Defensa da Competencia obriga aos operadores económicos a determinar de xeito autónomo a política comercial que queiran desenvolver no mercado, prohibíndolles calquera forma de coordinación ou cooperación entre eles.

### **1.– Os acordos dos gandeiros para negociar colectivamente o prezo do leite restrinxe a competencia**

No noso país, os produtores de leite non foron ata hoxe obxecto de ningunha sanción por participar en condutas restrictivas da competencia. Con todo, no expediente Industrias lácteas, o TDC

analizou *obiter dicta* a legalidade dos acordos dos gandeiros para negociar colectivamente coas empresas transformadoras o prezo do produto, concluindo que tales pactos restrinxían a competencia no sentido do art. 1 LDC.

O TDC advirte que as organizacións de gandeiros son operadores económicos e que, segundo a súa reiterada xurisprudencia, a decisión dunha asociación empresarial de negociar un acordo corporativo en interese dos seus asociados, é un acto prohibido polo art. 1 LDC: “ó substituír a oferta colectiva á actuación independente e unificar as condicións contractuais, estase limitando a competencia, que esixe tanto unha elaboración autónoma da propias condicións como a súa oferta individualizada por cada un dos operadores presentes no mercado”<sup>66</sup>.

## **2.- O acordo entre empresas transformadoras sobre o prezo de compra tamén é restrictivo da competencia**

O acordo entre transformadores para establecer un prezo uniforme de compra do leite constitúe un acordo restrictivo da competencia prohibido polo art. 1 da LDC. Calquera decisión ou recomendación por parte dunha asociación do sector –particularmente FENIL– que pretenda influír na conduta comercial dos seus membros, constitúe unha decisión dunha asociación de empresas prohibida polo art. 1 LDC, da que é responsable a asociación que emite a decisión. As empresas que poñan en práctica as recomendacións da asociación á que

pertencen, son responsables dunha práctica concertada prohibida no mesmo precepto<sup>67</sup>.

A existencia de concertación no lado da oferta non xustifica as prácticas restrictivas da competencia no lado da demanda. En opinión das autoridades de competencia –tanto española como comunitaria–, a concertación dos gandeiros non pode servir como escusa para un pacto entre transformadoras pois, nestes casos, as transformadoras o que deberían facer é acudir ao Servizo para presentar unha denuncia por prácticas contrarias á lexislación de competencia e non se sumar a unha conduta ilegal<sup>68</sup>. Non obstante, a presión exercida polos sindicatos e as organizacións agrarias por impoñer un prezo mínimo de compra na orixe pode constituír un atenuante da multa<sup>69</sup>.

Como sinalamos anteriormente, no plano comunitario todos os expedientes aluden a pactos entre produtores e transformadores, polo que tampouco dispoñemos dunha decisión relativa a pactos exclusivamente entre transformadores.

### **3.– Os acordos entre produtores e transformadoras restrinxen a competencia**

Se os acordos no lado da oferta e da demanda, en se mesmos considerados, restrinxen a competencia, a idéntica conclusión debe chegarse respecto dun pacto entre todos os participantes nun mercado. O TDC non tramitou ata hoxe ningún expediente sancionador sobre acordos nos que participen simultaneamente produtores e

transformadores. Con todo, no expediente de autorización singular dun índice de prezos presentado por INLAC, afírmase que os acordos nos que participan produtores e transformadores entrañan un grave risco de que se elimine a competencia tendo en conta que afectan a todas as empresas participantes no mercado<sup>70</sup>.

No plano comunitario, todos os expedientes da Comisión relacionados co sector agrícola refírense a acordos nos que participaron conxuntamente os produtores e os transformadores. Na súa opinión, “un acordo como o que nos ocupa, concluído entre os representantes dos gandeiros e os representantes dos matadoiros, dirixido a fixar prezos mínimos de compra de vacas de refugallo en Francia, constitúe unha restricción da competencia”<sup>71</sup>.

## **VII. INEXISTENCIA DE AMPARO LEGAL DA CONDUCTA RESTRICTIVA DA COMPETENCIA**

O artigo 2.1 da Lei de Defensa da Competencia exime da prohibición contemplada no seu artigo 1 ás condutas restrictivas da competencia que “resulten da aplicación dunha lei”. Estímase que os poderes públicos son soberanos para dictar normas que, na consecución doutros obxectivos lexítimos, poidan restrinxir a competencia e – polo tanto – que non se deben sancionar as condutas empresariais que sexan consecuencia de tal regulación. Do mesmo xeito, no plano comunitario, existe unha reiterada xurisprudencia que sostén que as empresas non

son responsables das condutas concertadas impostas pola lexislación nacional<sup>72</sup>.

Agora ben, cando os poderes públicos non impoñen ás empresas unha conduta restrictiva, senón que se limitan a fomentala ou facilitala, non entra en xogo o art. 2.1 e a Lei de Defensa da Competencia resulta aplicable con todo o seu rigor ás empresas participantes. A esta conclusión chégase tanto naqueles supostos en que se aproban normas que fomentan ou facilitan a concertación –sen impoñela– como naqueles outros nos que os poderes públicos –sen acudir a ningún instrumento normativo– pola vía dos feitos favorecen a concertación entre os operadores económicos.

Nos apartados seguintes examinaremos, por unha banda, se existe algunha norma que impoña prezos uniformes no mercado do leite e, por outro, se teñen consecuencias as actuacións dos poderes públicos tendentes a fomentar ou facilitar comportamentos restrictivos da competencia.

### **1.- Ausencia dunha disposición con rango de lei que impoña a concertación de prezos**

As empresas participantes no mercado lácteo intentaron apoiar a licitude das súas condutas restrictivas da competencia na regulación sectorial. As autoridades de defensa da competencia, pola contra, estiman que ningunha norma con rango de lei impón a fixación dos prezos do leite na orixe.

### **1.1.- A regulación da OCM de produtos lácteos non ampara a fixación de prezos**

As empresas produtoras e transformadoras alegaron no pasado que a fixación dun prezo mínimo do leite é consecuencia do forte intervencionismo público no sector e, en particular, da existencia dunha Organización Común do Mercado<sup>73</sup>. En opinión do TDC esta tese non se sostén xa que os mecanismos de intervención pública previstos na PAC non impoñen ás empresas un prezo uniforme, como o amosan os documentos elaborados pola Comisión Europea e o Ministerio de Agricultura.

En efecto, a Comisión Europea declarou nunha carta enviada ao TDC que os prezos de intervención da PAC –e os denominadas prezos equitativos hoxe derogados– non impoñen aos produtores prezos de venda uniformes do seu produto. Afondando nesta liña, o MAPA coincide en sinalar que na OCM dos produtos lácteos “non se regulan pois prezos mínimos de compra ó gandeiro. Na Unión Europea existe un mercado de libre oferta e demanda, xa que o prezo indicativo é simplemente un prezo desexable a percibir polos gandeiros nunha determinada campaña e serve de referencia para fixar os prezos limiar e de intervención”<sup>74</sup>.

## **1.2- As organizacións interprofesionais agrarias deben respectar as normas de competencia**

As organizacións interprofesionais agrarias son entidades de ámbito estatal ou autonómico que representan a produción, a transformación e, no seu caso, a comercialización de produtos agrarios. As interprofesionais están reguladas no noso país pola Lei 38/1994<sup>75</sup> e teñen como finalidade principal fomentar a eficiencia e a transparencia dos mercados agroalimentarios, protexer os intereses dos consumidores e adaptar os produtos ás necesidades do mercado<sup>76</sup>.

Ante o risco de que as iniciativas para mellorar a eficiencia do mercado deriven en prácticas colusorias, a Lei 38/1994 dispón que as organizacións interprofesionais agroalimentarias se axustaran ás normas e principios recollidos na LDC e nas disposicións reguladoras desta materia no Dereito Comunitario. Ademais, a Disposición Adicional Terceira expresamente declara que o TDC poderá impoñer sancións ás organizacións interprofesionais agroalimentarias polas infraccións á libre competencia que cometan, podendo dar lugar á suspensión temporal ou retirada definitiva do recoñecemento outorgado polo MAPA cando tales infraccións supoñan un menoscabo ou lesión das finalidades anteriormente sinaladas.

En definitiva, do tenor literal da Lei reguladora das interprofesionais agrarias pódese concluír –e así o declarou o TDC– que a lei non só non ampara, senón que ata prohíbe os acordos restrictivos da competencia adoptados polos seus membros<sup>77</sup>.

### **1.3- Os contratos-tipo para a comercialización de produtos agroalimentarios non se poden utilizar para fixar prezos uniformes**

No sector agroalimentario as autoridades públicas fomentan a elaboración de formularios homologados de contratos aos que poden axustarse voluntariamente as empresas productoras e transformadoras que actúan nun determinado sector económico. Os riscos inherentes á actividade agrícola –como consecuencia do elevado número de operadores e de transaccións realizadas, da duración dos procesos produtivos, da súa estacionalidade ou do carácter perecedeiro dos produtos– fan aconsellable a aprobación de contratos homologados ós que se poidan someter as operacións que se realicen. En España os contratos-tipo regúlanse na Lei 2/2000, habéndose aprobado ata a data de hoxe contratos homologados respecto de vinte e seis categorías de produtos agrícolas<sup>78</sup>.

A existencia de contratos-tipo nun sector agrícola entraña un risco de colusión pois se as cláusulas homoxéneas regulan as condicións comerciais dos produtores ou transformadores, se produciría un paralelismo de prezos no mercado. Por este motivo, a Lei 2/2000 dispón que os contratos tipo deben ser homologados polo Ministerio –o cal poderá examinar a legalidade do seu contido– declarando ademais que o prezo a percibir en cada transacción debe ser fixado libremente polas partes asinantes do contrato (art. 3 d)<sup>79</sup>.

No sector lácteo non se aprobou, ata a data, ningún modelo de contrato homoxéneo, polo que un hipotético pacto entre produtores e

transformadores non podería tratar de apoiarse nun contrato-tipo inexistente. Agora ben, aínda que o devandito contrato existise, as autoridades de competencia son categóricas á hora de excluír que a lexislación que os regula poida amparar cláusulas de prezos uniformes<sup>80</sup>.

## **2.- A intervención da Administración como atenuante da multa**

O sector lácteo é un mercado caracterizado por un elevado grao de intervención pública. Cando as administracións públicas están en contacto constante cos operadores nun mercado e fomentan a realización de prácticas concertadas, tales prácticas non gozan de amparo no art. 2.1 LDC –porque non son impostas por unha lei– e as empresas están suxeitas a responsabilidade pese actuar aconselladas polo poder público.

Con todo, a participación das Administracións na xestión dunha práctica concertada non é irrelevante pois as autoridades de competencia entenden que se debe valorar á hora de graduar a multa a impoñer ás empresas participantes. Neste sentido afirma o TDC que “a invocación do constante intervencionismo administrativo e da tradición dos acordos interprofesionais, xeralmente auspiciados pola propia Administración (...) aínda que non pode ser tomada en consideración para eximir ás empresas da súa responsabilidade, con todo, pode servir de atenuante”<sup>81</sup>.

Na mesma liña, a Comisión declarou en diversos asuntos que a multa das empresas se pode reducir ata un 30% como consecuencia da intervención dos poderes públicos nos acordos de fixación de prezos. No asunto Carnes de Vacún Francés, a participación do Ministro de Agricultura francés na práctica concertada púxose de manifesto en que: 1) convocou as reunións entre produtores e transformadores; 2) compareceu no parlamento indicando que o seu desexo era “lograr que uns e outros se puxesen de acordo sobre un modelo de prezos de compra equitativos”; e 3) emitiu un comunicado de prensa o día do acordo no que se afirmaba que o Ministerio “acolle con gran satisfacción o acordo asinado (...) que desexara, provocara e fomentara”. Todas estas circunstancias permitiron á Comisión concluír que o Ministro de Agricultura exercera unha forte presión sobre as empresas transformadoras para lograr o acordo e que, en consecuencia, se lles debía aplicar unha diminución do 30% no importa da multa<sup>82</sup>.

No asunto do Tabaco Cru en España, a Comisión tamén concluíu que o marco normativo da negociación colectiva dos contratos-tipo aprobados polo Ministerio “podía xerar un grao de incerteza considerable” entre as empresas do sector “en canto á legalidade” da negociación colectiva dos prezos, polo que impuxo aos produtores unha multa simbólica e aos transformadores unha redución do 40%<sup>83</sup>.

A atenuante da intervención administrativa debe valorarse especialmente naqueles sectores que se atopan nunha fase de transición cara a un mercado liberalizado<sup>84</sup>.

## VIII. AUTORIZACIÓN DOS ACORDOS SOBRE PREZOS

Do visto ata agora despréndese que un acordo entre produtores e transformadores sobre o prezo do leite constitúe unha conduta restrictiva da competencia. Agora ben, tanto o Tratado CE (art. 81.3) como a Lei de Defensa da Competencia (art. 3) prevén que determinados acordos restrictivos poidan quedar á marxe da prohibición cando entrañen unha mellora para a produción ou a distribución de produtos e servizos, beneficien aos consumidores, introduzan só restriccións da competencia que sexan indispensables para a consecución dos seus obxectivos e, para rematar, non permitan ás empresas participantes eliminar a competencia no mercado.

Trala entrada en vigor do Regulamento 1/2003 en maio 2004<sup>85</sup>, o Dereito comunitario e o español difiren substancialmente en relación coa aplicación da exención de condutas prohibidas. Segundo o modelo tradicional, denominado de autorización previa, as partes que alcanzan un acordo restrictivo deben suspender a súa aplicación e solicitar unha autorización ás autoridades de competencia competentes. Respecto de determinadas categorías de acordos, as autoridades de competencia poden publicar Regulamentos de exención que detallan as condicións para autorizar determinados acordos e eximen ás partes de ter que tramitar unha autorización singular. A existencia dun regulamento nunha materia, non impide ás empresas solicitar unha autorización singular respecto de acordos ou cláusulas non contemplados na normativa.

Na actualidade, con todo, a Comisión pasou a un sistema de exención legal no que as empresas deben valorar por si mesmas a licitude dos seus acordos, que son válidos sen necesidade de obter unha autorización singular. Nestas condicións, os Regulamentos de exención xa non teñen como finalidade principal eximir ás empresas de ter que solicitar unha autorización para os seus acordos, senón orientalas na aplicación das normas de competencia aos acordos que celebren.

Malia os cambios operados polas autoridades comunitarias, en España mantense o sistema de autorización previa polo que as empresas seguen tendo que notificar os acordos que restrinxen a competencia. Esta obriga soamente decae cando o pacto entre competidores adáptase ás condicións previstas nun regulamento de exención por categorías<sup>86</sup>.

En consecuencia, nas páxinas seguintes examinaremos se un acordo entre produtores e transformadores de leite axústase a algún regulamento de exención vixente e, se a resposta é negativa, se podería obter unha autorización singular das autoridades de competencia do noso país.

## **1.- Os pactos sobre prezos de produtos lácteos no Regulamento 26**

As autoridades comunitarias publicaron un Regulamento de exención no que se recollen as condicións que deben cumprir os pactos entre produtores no sector agrícola para eximilos da prohibición de

acordos restrictivos da competencia. As condicións de exención previstas no Regulamento 26 foron analizadas no Capítulo Segundo deste traballo, polo que analizaremos se un acordo para a fixación do prezo do leite en orixe estaría contemplado nalgunha das tres situacións previstas na citada normativa.

### **1.1- Acordos integrantes dunha organización nacional de mercado**

O Regulamento 26 prevé a exención de acordos en mercados nos que exista unha organización do mercado de ámbito nacional. Na medida en que no sector lácteo español existe unha OCM de ámbito comunitario, resulta sinxelo concluír que a exención contemplada para as OCM nacionais non resulta aplicable.

### **1.2- Acordos necesarios para a realización dos obxectivos do Tratado**

En segundo lugar, o Regulamento 26 exime aos acordos entre gandeiros que perseguen os fins da política agraria común enunciados no art. 33 do Tratado CE: “a) incrementar a produtividade agrícola, fomentando o progreso técnico, asegurando o desenvolvemento racional da produción agrícola, así como o emprego óptimo dos factores de produción, en particular, da man de obra; b) garantir así un nivel de vida equitativo á poboación agrícola, en especial, mediante o aumento

da renda individual dos que traballan na agricultura; c) estabilizar os mercados; d) garantir a seguridade dos fornezos; e) asegurar ao consumidor subministracións a prezos razoables”.

En primeiro lugar, a Comisión adoita entender que un acordo sobre prezos non ten como finalidade “incrementar a produtividade agrícola”. Tampouco se pode soste que os prezos uniformes cumpran a misión de “garantir un nivel de vida equitativo” dado que este obxectivo está vinculado ao primeiro, é dicir, só se pode garantir o nivel de vida mediante a mellora da produtividade.

En segundo termo, outra cuestión que se pode suscitar é se un acordo sobre prezos mínimos pode apoiarse no obxectivo de “estabilizar os mercados”. No asunto Carne de vacún francés, a Comisión sinalou que cando os baixos prezos nun mercado agrícola son debidos a un exceso de produción –desequilibrio entre a oferta e a demanda– a fixación de prezos de compra homoxéneos non contribúe a estabilizalo por canto o pacto non incide nas causas do problema. En efecto, “a fixación dun prezo mínimo de compra non resolve de ningún xeito esta situación. En efecto, non afecta ao volume da oferta, moi excedentario; un aumento dos prezos mínimos podería chegar a conducir a unha diminución da demanda, o que non faría senón aumentar a diverxencia entre oferta e demanda” <sup>87</sup>.

En terceiro lugar, tampouco se pode aplicar o obxectivo de “garantir a seguridade dos fornezos” porque o mercado de produtos lácteos non parece que teña ningún problema de abastecemento.

Finalmente, o acordo de prezos mínimos na orixe debe “asegurar ao consumidor subministracións a prezos razoables”. Cando o obxectivo dun acordo é provocar un alza de prezos no mercado, resulta difícil entender que cumpre o obxectivo de beneficiar aos consumidores dun produto.

En suma, aínda que se puidese discutir se mediante a fixación de prezos mínimos na orixe podería alcanzarse algún dos obxectivos da política agraria común, debe descartarse que dito acordo se poida considerar exento en virtude do Regulamento 26 pois –como sinalou de xeito reiterado a xurisprudencia comunitaria– a norma de exención só ampara aos acordos que cumpren todos os obxectivos. Ademais, debe respectarse o principio de proporcionalidade polo que aínda cando un acordo restrictivo cumpra os obxectivos da PAC, é preciso acreditar que os mesmos obxectivos non se poderían acadar mediante outras medidas menos restrictivas da competencia.

### **1.3– Acordos entre agricultores dun único Estado membro**

O regulamento 26 tamén declara exentos os acordos entre agricultores pertencentes a un só Estado membro, na medida en que, sen levar consigo a obriga de aplicar un prezo determinado, afecten á produción ou á venda de produtos agrícolas (...), a menos que a Comisión comprobe que a competencia queda deste xeito excluída ou que os obxectivos do artigo 33 do Tratado son postos en perigo.

Na nosa hipótese de traballo esta excepción tampouco resulta aplicable pola participación nos acordos da industria transformadora e pola inclusión de cláusulas que obrigan a aplicar un prezo determinado. Como sinalou a Comisión, “os acordos entre por unha banda os transformadores e doutra banda os representantes dos produtores, na medida en que teñen esencialmente por obxecto fixar as forquitas de prezos do tabaco cru por graos cualitativos e as condicións complementarias, non se poden pois beneficiar da excepción prevista no devandito Regulamento”<sup>88</sup> .

En suma, ao noso modo de ver pode concluírse que un acordo para fixar os prezos en orixe do leite non estaría contemplado en ningunha das tres situacións previstas no Regulamento 26.

## **2.- Solicitud dunha autorización singular para un acordo de prezos mínimos do leite**

Cando un acordo entre empresas competidoras non se acha contemplado en ningún regulamento de exención, ás partes sempre lles queda a posibilidade de dirixirse ás autoridades de competencia para solicitar unha autorización singular. No sistema de aplicación aínda vixente no noso país, a solicitude dunha autorización singular non é potestativa para as partes, senón imperativa, tendo en conta que os acordos contemplados no art. 1 LDC son nulos ata que non reciben o visto bo do TDC.

O estudo desta cuestión débese guiar polo expediente Produtos Lácteos de 2004, no que o TDC desestimou a solicitude de autorización singular para un índice de prezos elaborado pola interprofesional do sector.

### **2.1.- Mellora da produción ou da distribución do produto**

O art. 3 LDC dispón, en primeiro lugar, que un acordo entre competidores que restrinxe a competencia no mercado só pode ser autorizado cando a través do mesmo se mellorara a produción ou a distribución dun produto ou se promova o progreso técnico ou económico.

Nas páxinas precedentes aludimos a algunhas das características do mercado lácteo español, entre as que destacamos a desigualdade entre a oferta e a demanda, a estacionalidade da produción e o elevado intervencionismo público. As medidas adoptados por gandeiros e transformadoras para tratar de atenuar as desigualdades existentes no mercado, paliar as consecuencias da estacionalidade da produción ou dotar de maior transparencia a un mercado condicionado pola intervención pública, podería entenderse que se axustan á primeira condición do art. 3 LDC.

En todo caso, non se debe esquecer que a carga de probar os beneficios do acordo recae sobre as empresas participantes, as cales deben empregar todos os recursos ó seu alcance para demostrar as melloras que introduce no mercado un prezo uniforme. Baste recordar

neste sentido a denegación polo TDC da autorización singular ao acordo sobre índices de prezos alcanzado no seo da interprofesional láctea. A xuízo do Tribunal, a solicitante da autorización, INLAC, “debe xustificar en que medida o acordo mediante o cal se recomenden uns índices comúns de referencia nas negociacións do prezo do leite, contribuirá a mellorar a produción e a comercialización de bens e servizos”<sup>89</sup>.

## **2.2.- Beneficio dos consumidores**

Por regra xeral enténdese que un acordo beneficia aos consumidores cando as vantaxes resultantes do mesmo non redundan soamente nas empresas participantes e se fan extensibles ao mercado en xeral e aos consumidores.

Un pacto entre gandeiros e transformadores que persiga os obxectivos indicados no apartado anterior non só beneficia ás empresas participantes, senón que se traduce nun mercado máis eficiente do que poderían beneficiarse os consumidores de leite en forma de produtos de máis calidade e a mellores prezos.

## **2.3.- Restriccións indispensables**

Os acordos que melloren a produción ou a distribución dun produto deben incluír soamente aquelas cláusulas restrictivas da competencia que resulten indispensables para lograr os obxectivos perseguidos.

Neste sentido, a principal conclusión que se debe extraer da práctica das nosas autoridades de competencia é que os prezos establecidos de común acordo polos transformadores e produtores deben limitarse unicamente a orientar aos operadores no mercado, sen que en ningún caso poidan ter carácter imperativo.

Consciente desta esixencia, no expediente Produtos Lácteos INLAC argumentou en defensa do acordo que se trataba de “unha referencia de axuda á negociación do prezo (...) unha recomendación de evolución equilibrada obxectiva, que en ningún momento, nin de ningún xeito obrigaría a ningún axente a que a teña que seguir”. Non obstante, o Tribunal concluíu que ó ser aceptada polos membros da interprofesional, a recomendación de prezos se convertería en vinculante e que, polo tanto, non a podía autorizar<sup>90</sup>.

#### **2.4.- Non eliminación da competencia**

Os acordos nos que participan todas as empresas que operan nun determinado sector entrañan un risco grave de que o pacto elimine a competencia no mercado. Así o manifestou o TDC no expediente Produtos Lácteos, no que se afirma que dado que o “acordo afectaría a todo o sector lácteo, tanto produtor como transformador (...) leva un importante risco de eliminación da competencia respecto do mercado total”<sup>91</sup>.

Cando un acordo entre competidores afecta a todos os operadores nun mercado, as restriccións da competencia que establece

non poden ser compensadas por empresas rivais. Nestas condicións, as autoridades de competencia adoitan esixir o cumprimento dalgúns requisitos adicionais tales como: 1) emprego de parámetros obxectivos para elaborar o prezo de referencia; 2) transparencia no procedemento de elaboración do prezo; e 3) revisión periódica do mesmo<sup>92</sup>.

Nesta liña, o TDC afirma que cando se elaboran prezos de referencia “para seleccionar os indicadores do mercado esíxese que estes sexan obxectivos e baseados nunha metodoloxía rigorosa e estable”, razón pola cal se debía denegar a autorización solicitada no expediente Produtos Lácteos dado que existía “unha gran opacidade tanto nos prezos finais, como nas regras de formación dos mesmos” que impedía acreditar os efectos favorables do índice de prezos proposto por INLAC<sup>93</sup>.

## NOTAS

<sup>1</sup> GALÁN CORONA, en BENEYTO PÉREZ (dir.) / GONZÁLEZ ORUS (coord.), *Tratado de Derecho de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2005, páx. 173.

<sup>2</sup> GALÁN CORONA, *op. cit.*, páx. 196.

<sup>3</sup> Vid., ó respecto, GARCÍA CACHAFEIRO, "El giro norteamericano del Derecho *antitrust* comunitario: el artículo 81 del Tratado CE y el artículo 1 de la *Sherman Act*", *Revista de Derecho Mercantil*, nº. 256, 2005, páxs. 597 y ss.

<sup>4</sup> COSTAS COMESAÑA, *Los cárteles de crisis*, Marcial Pons, Madrid, 1997, páx. 69.

<sup>5</sup> BELLAMY / CHILD, *European Community Law of Competition*, 5ª ed., Sweet & Maxwell, 2001, páx. 1200.

<sup>6</sup> BELLAMY / CHILD, *op. cit.*, páx. 1205.

<sup>7</sup> Dictame do Comité Económico e Social Europeo do 14 de maio de 2003 sobre a "Proposta de Regulamento do Consello que modifica o Regulamento (CE) nº 1255/1999 polo que se establece a organización común de mercados no sector do leite e dos produtos lácteos" 2003/0011(CNS) e a "Proposta de Regulamento do Consello polo que se establece unha taxa no sector do leite e dos produtos lácteos" 2003/0012 (CNS), COM (2003) 23 final.

<sup>8</sup> *Vid.* o documento *Reforma de la PAC: leche y productos lácteos* elaborado por la Comisión Europea dispoñible en:

[http://europa.eu.int/comm/agriculture/capreform/index\\_es.htm](http://europa.eu.int/comm/agriculture/capreform/index_es.htm)

<sup>9</sup> *Vid.* as estatísticas elaboradas por L. ALBISU e A. GRACIA a partir dos datos facilitados polo MAPA (“La industria agroalimentaria española ante la ampliación de la UE”, *Economía Industrial* n.º. 344, 2002, páx. 101).

<sup>10</sup> *Vid. Hechos y Cifras de la Agricultura, la Pesca y la Alimentación en España (2004)*, publicado polo MAPA, páx. 46.

<sup>11</sup> *Vid. Hechos y Cifras de la Agricultura, la Pesca y la Alimentación en España (2004)*, publicado por el MAPA, páx. 46.

<sup>12</sup> O *Centre National Interprofessionnel de l'Économie Laitière* (CNIEL), formado por representantes da industria e dos produtores, foi creado na década dos setenta para promover o desenvolvemento do mercado lácteo francés. A interprofesional desempeñou no pasado un intenso labor para asegurar un prezo mínimo de garantía dos produtos lácteos aínda que, como sinala M. POSASA (“Las interprofesionales agroalimentarias”, *Agroalimentaria*, núm. 15, 1997, páx. 17), os prezos mínimos eran unicamente indicativos, aínda que había certa “obriga moral de respectalos”. En xeral, sobre as funcións do CNIEL, vide. o traballo publicado no noso país por M. L. LORVELLEC “Organización y contratos interprofesionales en materia de lácteos en Francia”, Actas del Congreso Internacional de Derecho Agrario celebrado en Oviedo en 1991.

<sup>13</sup> *Vid. Les Echos*, venres 27 e sábado 28 de xaneiro de 2006, páx. 19.

<sup>14</sup> *Vid. Informe sobre el sector lácteo francés*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Asuntos Sociales, París, 6 de febreiro de 2004 (traducido pola

Confederación de Cooperativas Agrarias de España e por INLAC en xuño de 2004).

<sup>15</sup> DOUE n.º. L 160 do 26/06/1999, páxs. 48 e ss.

<sup>16</sup> La Reforma de la PAC foi aprobada politicamente no Consello do 26 de xuño de 2003 e formalmente no Consello do 29 de setembro.

<sup>17</sup> A PAC fundamentábase nunha serie axudas directas vinculadas á superficie, á produción ou ao número de cabezas de gando. Coa disociación, as axudas serán concedidas aos produtores con independencia total do tipo de produción de que se trate.

<sup>18</sup> Anteriormente, as distintas axudas percibidas polos agricultores percíbíanse de xeito separado. O propósito perseguido polo Réxime de Pago Único é simplificar os pagos aos agricultores.

<sup>19</sup> O novo réxime de pago único no que se integran a maior parte das axudas directas da PAC atópase, no que se refire ao sector lácteo, en dous textos: no Regulamento (CE) n.º 1782/2003 do Consello, do 29 de setembro de 2003, polo que se establecen disposicións comúns aplicables aos réximes de axuda directa no marco da política agrícola común e polo que se instauran determinados réximes de axuda aos agricultores e polo que se modifican determinados regulamentos; e no Regulamento (CE) n.º 1788/2003 do Consello, de 29 de setembro de 2003, polo que se establece unha taxa no sector do leite e dos produtos lácteos.

<sup>20</sup> En relación coa manteiga, a Comisión poden intervir cando o seu prezo alcanza nun ou varios Estados membros un nivel inferior ao 92% do prezo de intervención durante un período representativo. Nestes casos, as autoridades comunitarias poden comprar o produto a un prezo fixado que non pode ser inferior ao 90% do prezo de intervención mediante licitación no Estado ou Estados membros afectados. No caso do leite desnatado en po, é o organismo de intervención designado por cada Estado membro quen a compra a prezo de intervención, que é aquel vixente o día da fabricación do produto (entregado ao almacén fixado polo organismo).

<sup>21</sup> O importe da axuda ao almacenamento privado fíxase en función dos gastos de almacenamento e da evolución previsible dos prezos de mercado. A Comisión pode decidir volver comercializar todos ou parte dos produtos almacenados cando as circunstancias do mercado o permitan. Os produtos susceptibles de ser obxecto destas axudas son, baixo determinadas condicións, a manteiga, a nata, o leite en po e determinados queixos (Grana Padano, Parmiggiano Reggiano, Provolone, queixos conservables e queixos que se produzan a partir de leite de ovella ou de cabra).

<sup>22</sup> A supresión do prezo indicativo obrigou así mesmo a modificar a regulación da cota láctea e das subvencións para o leite distribuído nas escolas, pois en ambos casos calculaban determinadas variables en función do prezo indicativo.

<sup>23</sup> O desacoplamento total das axudas das decisións de produción, conleva un risco de abandono e deslocalización da actividade agraria, particularmente nas rexións menos produtivas. Así o recoñeceu a Comisión

Europea e para previr este risco, os Estados Membros poden optar por conservar unha vinculación limitada entre as axudas e a produción dentro duns límites ben definidos. Non entanto, o sector lácteo quedou excluído das axudas axustadas.

<sup>24</sup> Os pagos directos tratan de compensar aos agricultores pola diminución de renda que lles supón a redución do mecanismo da intervención, por iso é polo que a súa importe se calculou en función do nivel de actividade que tiñan no período de referencia (mochila histórica). Con todo, dende numerosos ámbitosponse de relevo que, co tempo, esa relación entre actividade e axuda se ira desdebuxando –porque pode ser que o produtor deixe de producir– e cada vez será máis difícil entender a función das axudas.

<sup>25</sup> A partir desta data, non haberá ningunha opción para seguir combinando o réxime de pago único e os pagos parcialmente dissociados para os produtos lácteos, ao contrario do que ocorre noutros sectores.

<sup>26</sup> O novo réxime de pago único no que se integran a maior parte das axudas directas da PAC atópase, no que se refire ao sector lácteo, en dous textos: no Regulamento (CE) n.º 1782/2003 do Consello, do 29 de setembro de 2003, polo que se establecen disposicións comúns aplicables aos réximes de axuda directa no marco da política agrícola común e polo que se instauran determinados réximes de axuda aos agricultores e polo que se modifican determinados regulamentos; e no Regulamento (CE) n.º 1788/2003 do Consello, de 29 de setembro de 2003, polo que se establece unha taxa no sector do leite e dos produtos lácteos.

<sup>27</sup> En concreto, poden optar a estas axudas: 1) o leite desnatado e o leite desnatado en po utilizadas para a alimentación animal; organismos, institucións e colectivos sen fins lucrativos; 2) nata, manteiga e manteiga concentrada por parte de organismos, institucións e colectivos sen fins lucrativos; 3) A venda de determinados produtos lácteos ás forzas armadas; e 4) os fabricantes de produtos de pastelería e xeados, co fin de liquidar excedentes de manteiga.

<sup>28</sup> *Vid.* o Regulamento 3950/92 que derogou os Regulamentos nº. 856/84 e nº. 857/84 que estableceron a cota láctea. O Regulamento 3950/92 foi modificado parcialmente polo Regulamento 1256/1999 que regula a OMC do sector lácteo.

<sup>29</sup> *Vid.* o documento de traballo titulado *Informe sobre las cuotas lecheras* elaborado pola Comisión en febreiro de 2002 co fin de servir de punto de partida para a reforma da cota láctea, SCE (2002) 789 COM, dispoñible en

[http://europa.eu.int/comm/agriculture/capreform/index\\_es.htm](http://europa.eu.int/comm/agriculture/capreform/index_es.htm).

<sup>30</sup> Resulta interesante recordar que a cota láctea xurdiu en 1984 como un mecanismo para compensar o exceso de oferta que a política comunitaria provocara no sector lácteo. Tal e como sinalou no seu momento o lexislador comunitario, resultaba necesario introducir algún programa para desincentivar a produción de leite no mercado común pois o desfase da oferta estaba obrigando aos Estados membros a incorrer en enormes gastos para comprar os excedentes (intervención) ata o punto de poñer en perigo o financiamento da PAC.

<sup>31</sup> Regulamento (CE) nº 888/2004 da Comisión, do 29 de abril de 2004, polo que se fixan as restitucións á exportación no sector do leite e os produtos lácteos (DOUE nº. L 163 de 30.4.2004).

<sup>32</sup> *Vid. Informe sobre las cuotas lecheras, ob. cit.*, apartado 2.3.4.

<sup>33</sup> Real Decreto 543/2004, do 13 de abril, polo que se regulan determinadas axudas directas comunitarias ó sector lácteo para os anos 2004, 2005 e 2006, BOE nº. 90, do 14 de abril de 2004.

<sup>34</sup> Real Decreto 1617/2005, do 30 de decembro, polo que se regula a concesión de dereitos aos agricultores dentro do réxime de pago único e Real Decreto 1618/2005, do 30 de decembro, sobre aplicación do réxime de pago único e outros réximes de axuda directa á agricultura e á gandería; ambos publicados no BOE nº. 313, do 31 de decembro.

<sup>35</sup> Real Decreto 291/2004, do 20 de febreiro, polo que se regula o réxime da cota láctea, BOE nº. 45, de 21 de febreiro de 2004.

<sup>36</sup> Real Decreto 620/2005, do 27 de maio, polo que se aproba o Plan de reestruturación do sector produtor lácteo, BOE nº. 127, do 28 de maio.

<sup>37</sup> Débese lembrar, non entanto, que o sector lácteo español estivo fortemente regulado ata a entrada do noso país na Unión Europea. En efecto, ata 1986 o Ministerio de Agricultura fixaba os prezos mínimos por zona e estación (inverno/verán), así como as primas e descontos a pagar aos gandeiros. Tralo ingreso na UE, comezou a aplicarse a regulamentación comunitaria e produciuse unha parcial liberalización do sector. Así, o Real

Decreto 551/1986 liberalizou a elaboración e comercialización dos leites pasteurizados e concentrados e o Real Decreto 552/1986 suprimiu o réxime de prezos autorizados. Posteriormente, e durante un período transitorio, a Administración continuou intervindo de xeito máis ou menos indirecto na organización do sector ata o ano 1990 no que as empresas transformadoras se negaron a seguir participando nos acordos interprofesionais para a comercialización dos produtos lácteos. Desde entón, o Ministerio de Agricultura abandonou a súa política intervencionista.

<sup>38</sup> Como recoñece A. LANGREO NAVARRO (“Análisis de las estrategias de la industria láctea en el marco de la cadena de producción”, en *El sector lácteo español: transformaciones recientes y retos futuros*, Seminario de la Asociación Española de Economía Agraria, Universidade de Santiago de Compostela, 2003) “calquera análise da industria alimentaria, incluída a láctea, atópase co problema da inexistencia de fontes de datos adecuadas”.

<sup>39</sup> Resol. TDC do 3 de xuño de 1997, expte. 352/94, *Industrias Lácteas*, FD 7.5.

<sup>40</sup> Enquisa recollida por A. LANGREO NAVARRO, *op. cit.*, páx. 8.

<sup>41</sup> Resol. TDC do 3 de xuño de 1997, expte. 352/94, *Industrias Lácteas*, FD 7.5.

<sup>42</sup> Resol. TDC de 3 de xuño de 1997, expte. 352/94, *Industrias Lácteas*, FD 7.5.

<sup>43</sup> *Vid. Estudio del sector lácteo* elaborado por el SDC no curso do expte. 352/94, *Industrias Lácteas*, AH 20.

<sup>44</sup> IP/03/479, do 2 de abril de 2003.

<sup>45</sup> Decisión da Comisión do 20 de outubro de 2004, asunto COMP/38.238 – *Tabaco cru España*, aínda non publicada no DOUE.

<sup>46</sup> Decisión da Comisión do 20 de outubro de 2005, asunto COMP/38.281 – *Tabaco cru Italia*, non publicada no DOUE.

<sup>47</sup> A maioría da actividade sancionadora das nosas autoridades da competencia céntrase no sector servizos. A este respecto resulta ilustrativo o último Informe Anual do *Servicio de Defensa de la Competencia* correspondente ao ano 2004 no que se indica que o 94% dos expedientes afectaban ao sector servizos e só un 4% ao industrial (páx. 24). En concreto, do total de 31 expedientes sancionadores instruídos, 29 afectaban ao sector servizos e dous ao industrial. Destes últimos, un caso aludía a industrias de produtos alimenticios e bebidas e o outro á fabricación e distribución de máquinas (dispoñible en <http://www.dgdc.meh.es/>).

<sup>48</sup> Resolución do TDC do 2 de xuño de 2004, Expte. r. 607/04– *Productos Lácteos*, na que se analizou o recurso do Grupo *Leche Pascual* contra o arquivo polo SDC da denuncia que presentara contra Danone e a Asociación Española de Fabricantes de Iogurt e Sobremesas Lácteos Frescos (AEFY) ás que acusaba de denigrar publicamente os iogures pasteurizados e negarse a admitir a Pascual na asociación porque non producía iogures sen pasteurizar. O Tribunal estimou o recurso e ordenou ao SDC que abrise un

expediente para investigar a conduta denunciada sen que, ata a data, exista un pronunciamento definitivo sobre o fondo do asunto.

<sup>49</sup> Resol. TDC do 3 de xuño de 1997, expte. 352/94, *Industrias Lácteas*, FD 5. Ata hoxe as multas foron confirmadas polos tribunais aínda que, as máis importantes en canto á súa contía, se atopan aínda pendentes de casación ante o Tribunal Supremo (pode seguirse o estado dos recursos na web do TDC).

<sup>50</sup> Resol. TDC do 3 de xuño de 1997, expte. 352/94, *Industrias Lácteas*, FD 7.

<sup>51</sup> Resol. TDC do 3 de xuño de 1997, expte. 352/94, *Industrias Lácteas*, FD 6.

<sup>52</sup> Resol. do TDC do 25 de xuño de 2004, Expte. A 346/2004-*Productos Lácteos*.

<sup>53</sup> Resol. TDC do 3 de xuño de 1997, expte. 352/94, *Industrias Lácteas*, FD 6 a).

<sup>54</sup> *Vid.* Decisións da Comisión do 2 de abril de 2003, *Carnes de vacún francesas*, apartado 105; do 20 de novembro de 2004, *Tabaco Cru España*, apartado 264; e do 20 de outubro de 2005, *Tabaco Cru Italia*, apartado 227.

<sup>55</sup> Decisión da Comisión do 2 de abril de 2003, *Carnes de vacún francesas*, apartado 105.

<sup>56</sup> *Vid.*, por todas, as resolucións do TDC do 28 de xullo de 1994 e do 6 de setembro de 1995.

<sup>57</sup> *Vid.* ó respecto COSTAS COMESAÑA, J., "Illicitud antitrust de la negociación colectiva de precios en los mercados agroalimentarios", *ADI*, tomo 25, 2004-05, páx. 272 e ss.

<sup>58</sup> Sentenza do Tribunal de Xusticia do 2 de julio de 1992, asunto T-61/89, *Dansk Pelsdyravlforening-Comisión*, apartado 50, Rec. 1992, páx. II-1931 e ss.

<sup>59</sup> *Vid.* Decisión de la Comisión de 2 de abril de 2003, *Carnes de vacún francesas*, apartado 112.

<sup>60</sup> *Vid.* Decisións da Comisión do 2 de abril de 2003, *Carnes de vacún francesas*, apartado 106; do 20 de novembro de 2004, *Tabaco Cru España*, apartado 263; e do d 20 de outubro de 2005, *Tabaco Cru Italia*, apartado 225-26.

<sup>61</sup> *Vid.* Decisión da Comisión do 2 de abril de 2003, *Carnes de vacún francesas*, apartado 107.

<sup>62</sup> Segundo a la información facilitada por FENIL na súa *web* ([www.fenil.org](http://www.fenil.org)).

<sup>63</sup> Resol. TDC. *Industrias Lácteas*, FD 5.3.

<sup>64</sup> Resol. TDC. *Industrias Lácteas*, FD 6 a).

<sup>65</sup> En concreto, as autoridades comunitarias enxuizan os acordos elaborados no seo das interprofesionais, como acordos de asociacións de

empresas. Vide. Decisión da Comisión do 2 de abril de 2003, Carnes de vacún francesas, apartado 118-19.

<sup>66</sup> Resolución del TDC *Industrias Lácteas*, FD 6.

<sup>67</sup> Resolución del TDC *Industrias Lácteas*, FD 7.

<sup>68</sup> Dispón o TDC que “fronte á concertación dos gandeiros, a industria láctea debería presentar a correspondente denuncia ante o *Servicio de Defensa de la Competencia* en lugar de propiciar unha concertación” (Resolución do TDC *Industrias Lácteas*, FD 7.7). En parecidos termos, a Comisión afirma que “da xurisprudencia reiterada se desprende que unha empresa ou asociación de empresas que sexan parte nun acordo segundo o disposto no artigo 81 do Tratado non pode alegar que participa forzada polos outros participantes. En efecto, antes que participar no acordo, podería denunciar ante as autoridades competentes as presións das que é obxecto e presentar ante a Comisión unha denuncia” (Decisión da Comisión do 2 de abril de 2003, Carnes de vacún francesas, apartado 121).

<sup>69</sup> *Vid.* Resolución do TDC *Industrias Lácteas*, FD 8.3 e a Decisión da Comisión do 2 de abril de 2003, *Carnes de vacún francesas*, apartado 177. Neste último asunto, a presión exercida polos gandeiros sobre os matadoiros foi particularmente intensa pois “sufriron operacións ilegais de bloqueo do seu aparello industrial, que impediu toda actividade económica, e o deterioro das carnes. Foron vítimas de danos materiais, ás veces graves, aos seus establecementos”. En consecuencia, a Comisión concluíu que “esta presión física se debe ter en conta como circunstancia atenuante (en favor das

asociacións de matadoiros)” polo que “convén reducir o importe de base da multa nun 30 %”.

<sup>70</sup> Resolución do TDC do 25 de xuño de 2004, *Productos Lácteos*, FD 3.

<sup>71</sup> Decisión da Comisión do 2 de abril de 2003, *Carnes de vacún francesas*, apartado 125.

<sup>72</sup> *Vid.* ó respecto o punto II.4 do Capítulo Primeiro.

<sup>73</sup> En opinión das empresas transformadoras, a fixación dun prezo mínimo de compra “deriva necesariamente da política agraria comunitaria. A industria láctea non fixo outra cousa que utilizar a fórmula empregada pola Comisión Europea para valorar o prezo do leite a partir do prezo de intervención, de modo que non debe resultar estraño que partindo de prezos institucionais coñecidos se chegue a prezos uniformes” (Resol. TDC Industrias Lácteas, FD 7.6 c).

<sup>74</sup> Resol. TDC *Industrias Lácteas*, FD 7.7 c).

<sup>75</sup> Lei 38/1994, do 30 decembro, reguladora das Organizacións interprofesionais agroalimentarias, BOE nº. 313 do 31 de decembro. Modificada posteriormente polas seguintes normas: Lei 13/1996, do 30 de Decembro, de Medidas fiscais, administrativas e da Orde social, DA Primeira; Lei 53/2002, do 30 de decembro, de Medidas Fiscais, Administrativas e da Orde Social, art. 117; e Lei 62/2003, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social, art. 119.

<sup>76</sup> En concreto, dispón o art. 3 que as finalidades destas organizacións son: a) Levar a cabo actuacións que permitan un mellor coñecemento, unha maior eficiencia e unha maior transparencia dos mercados. b) Mellorar a calidade dos produtos e dos procesos de distribución. c) Promover programas de investigación e desenvolvemento. d) Promover as producións agroalimentarias. e) Promover actuacións que faciliten unha información adecuada aos intereses dos consumidores. f) Realizar actuacións en defensa do medio ambiente. E g) Desenvolver accións que permitan unha permanente adaptación dos produtos agroalimentarios ás demandas do mercado.

<sup>77</sup> Resol. TDC *Industrias Lácteas*, FD 6 c).

<sup>78</sup> Fonte MAPA (abril 2006):

<http://www.mapa.es/es/alimentacion/pags/interprofesionales/contratos/contratosagra.htm#>

<sup>79</sup> No asunto Tabaco Cru España, a Comisión examinou o contrato tipo homologado en devandito sector no noso país e comprobou que aínda que non establecía prezos uniformes “o cal está expresamente prohibido na Lei 2/200– o MAPA fomentaba a concertación de prezos por outros medios. A decisión é interesante porque confirma que as normas sobre contratos–tipo non permiten fixar prezos nin tampouco poden ser utilizados polas autoridades públicas para fomentar a concertación (Decisión do 20 de outubro de 2004, apartado 354).

<sup>80</sup> Decisións da Comisión do 2 de abril de 2003, *Carnes de vacún francesas*, apartados 150–156; e do 20 de outubro de 2004, *Tabaco cru España*, apartados 349–353.

<sup>81</sup> Resol. TDC *Industrias Lácteas*, FD 7.7 b).

<sup>82</sup> Decisión do 2 de abril de 2003, apartados 33, 42 e 176.

<sup>83</sup> Decisión do 20 de outubro de 2004, apartados 428 e 438. En concreto, entre os anos 1995 a 1998, o MAPA aprobou contratos tipo nos que, aínda que a cláusula de prezos estaba en branco, se mencionaba que o conxunto dos representantes dos produtores negociaría colectivamente con cada transformador por separado as táboas de prezos e as condicións complementarias referentes á venda de tabaco. En 1999, o Ministerio aprobou ata as táboas de prezos negociadas colectivamente polo conxunto dos representantes dos produtores e os catro transformadores. Estes cadros anexáronse ao contrato tipo publicado ese ano no BOE. Para rematar, en 2000 e 2001, o Ministerio de Agricultura convocou aos representantes dos dous sectores a reunións, ás veces ata na sede do Ministerio, co fin de convir as táboas de prezos. Deste xeito, a Comisión conclúe que “o Ministerio incitou como mínimo ás partes a seguir as súas negociacións colectivas relativas a estas táboas de prezos” (apartado 354).

<sup>84</sup> Resol. TDC *Industrias Lácteas*, FD 8.3.

<sup>85</sup> Regulamento 1/2003, do 16 de decembro de 2002 relativo á aplicación das normas sobre competencia previstas nos artigos 81 e 82 do Tratado, DOCE L 1/1, do 4 de xaneiro de 2003.

<sup>86</sup> Os regulamentos de exención comunitarios son directamente aplicables en España dende a publicación do 378/2003.

<sup>87</sup> Decisión da Comisión do 2 de abril 2003, asunto *Carne de vacún francés*, apartado 142.

<sup>88</sup> Decisión da Comisión do 20 de outubro de 2004, asunto *Tabaco cru España*, apartado 346.

<sup>89</sup> Resolución do TDC do 25 de xuño de 2004, *Productos Lácteos*, Antecedente de Feito 4.

<sup>90</sup> Resolución do TDC de 25 de xuño de 2004, *Productos Lácteos*, FD 2.

<sup>91</sup> Resolución do TDC do 25 de xuño de 2004, *Productos Lácteos*, FD 3.

<sup>92</sup> Pode consultarse neste sentido, o noso traballo sobre os prezos uniformes pactados para o correcto funcionamento dos sistemas de pagos electrónicos, F. GARCÍA CACHAFEIRO, *Derecho de la competencia y actividad bancaria*, Madrid, La Ley, 2003, páxs. 294 e ss.

<sup>93</sup> Resolución do TDC do 25 de xuño de 2004, *Productos Lácteos*, FD 1.