Plat du jour: endivias colusorias

Clara Téllez de la Fuente

Abogada del Área de Administrativo
y Regulatorio de GA_P

Laura Giménez Rodrigo

Abogada del Área de Derecho de la Competencia
y de la Unión Europea de GA_P

La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del pasado 14 de noviembre del 2017 aclara ciertos aspectos relacionados con las fricciones existentes entre el Derecho de la competencia y el sector agrario. Gracias a la protección y fomento de la actividad agrícola en el marco de la Política Agrícola Común (PAC), este sector cuenta con determinadas excepciones a las prácticas prohibidas por el Derecho de la competencia. Si bien la línea divisoria entre ambas materias puede ser algo difusa, la sentencia da un golpe sobre la mesa para aclarar cuándo determinadas conductas llevadas a cabo por operadores en este sector son contrarias al Derecho de la competencia. Y el golpe es claro y determinante: las mencionadas excepciones únicamente pueden tener lugar si se cumplen ciertos requisitos.

1. Antecedentes

El Conseil de la Concurrence (Autoridad de Defensa de la Competencia francesa) dictó una resolución el 6 de marzo del 2012 por la que sancionó con una multa de casi cuatro millones de euros a determinadas organizaciones de productores, asociaciones de organizaciones

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

de productores y otros organismos y sociedades¹ por llevar a cabo prácticas colusorias en el sector de la producción y la comercialización de endivias.

Dichas prácticas consistían en una concertación sobre el *precio mínimo de venta* de las endivias por medio de diferentes mecanismos:

1. Concertación sobre los precios en forma de difusión semanal de un precio mínimo, fijación de un *prix pivot*², *creación de una bolsa de intercambios*, *fijación de un prix de cliquet*³ y uso indebido del mecanismo de precios de retirada.
2. Concertación sobre las cantidades de endivias comercializadas.
3. Intercambio de información estratégica.

El Conseil de la Concurrence desestimó en su resolución la alegación de las productoras según la cual los acuerdos controvertidos eran necesarios para lograr la misión de estabilización de precios que tienen encomendada por mandato de las normas de la Política Agrícola Común.

La resolución fue recurrida por varias de las entidades ante la Cour d'Appel de París. Este tribunal declaró que no se había probado la inobservancia del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por cuanto no quedaba acreditado que las entidades hubieran rebasado los límites de su finalidad como organizaciones de productores (OP) y asociaciones de organizaciones de productores (AOP) de estabilización de precios.

El Conseil de la Concurrence recurrió la sentencia ante la Cour de Cassation sobre la base de que el ejercicio de las misiones que corresponden a estos entes sólo cabe dentro del respeto a las normas sobre competencia.

2. Cuestión prejudicial

La normativa comunitaria que establece una organización común de mercados impone a las organizaciones que operan en el ámbito de la producción y comercialización de las frutas y hortalizas determinadas tareas que generalmente quedarían comprendidas en las prohibiciones de las normas sobre la competencia.

¹ APVE, Cerafel, FNPE, Celfnord, APEF, SNE, FCE y Groupe Perle du Nord y las organizaciones de productores Fraileg, Prim'Santerre, Soleil du Nord, France endives, CAP'Endives, Marché de Phalempin, Primacoop, Sipema y Valois-Fruits.

² Precio medio de referencia.

³ Precio en que se detiene la puja en subastas a la baja.

En concreto, a las organizaciones de productores y a las asociaciones de organizaciones de productores del sector hortofrutícola se les exige la consecución de, al menos, uno de los siguientes objetivos⁴:

- asegurar la programación de la producción y su adaptación a la demanda, especialmente en lo que respecta a la cantidad y a la calidad;
- fomentar la concentración de la oferta y la puesta en el mercado de la producción de los miembros;
- reducir los costes de producción y regularizar o estabilizar los precios de la producción.

A la vista de la compleja articulación entre tales misiones y el respeto al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Cour de Cassation suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la siguiente cuestión prejudicial:

- 1) ¿Los acuerdos, decisiones o prácticas de las organizaciones de productores y de las asociaciones de organizaciones de productores que pudiesen considerarse contrarios al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea pueden sustraerse a tal prohibición por tratarse de actividades encaminadas a cumplir los objetivos propios de dichas organizaciones y asociaciones aun cuando no estén comprendidos dentro de ninguna de las excepciones generales⁵?
- 2) En caso afirmativo, ¿las prácticas de fijación colectiva de un precio mínimo, de concertación sobre las cantidades comercializadas o de intercambio de información estratégica llevadas a cabo por esas organizaciones o sus asociaciones no están sujetas a la prohibición del mencionado artículo 101 en la medida en que tengan por finalidad la consecución de esos objetivos?

⁴ Actualmente, dicha previsión se contiene en el artículo 160 en relación con el 152 del vigente Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre del 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 y (CE) n.º 1234/2007 (Reglamento n.º 1308/2013).

⁵ El artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no se aplica a los acuerdos y prácticas de agricultores, asociaciones de agricultores o asociaciones de estas asociaciones, organizaciones de productores reconocidas o asociaciones de organizaciones de productores reconocidas que afecten a la producción o a la venta de productos agrícolas —que no conlleven la obligación de aplicar precios idénticos o la exclusión de la competencia— a menos que pongan en peligro los objetivos del artículo 39 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (previsión actualmente contenida en el artículo 209 del Reglamento n.º 1308/2013).

3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de noviembre del 2017

Como se acaba de exponer, una organización de productores o una asociación de organizaciones de productores que intervenga en el sector de las frutas y hortalizas debe encargarse de *garantizar que la producción se planifique y se ajuste con arreglo a la demanda*, sobre todo en lo referente a la cantidad y la calidad; de *concentrar la oferta y comercializar los productos de sus miembros y/o de optimizar los costes de producción y estabilizar los precios de producción*.

Para lograr los citados objetivos, las prácticas de tales organizaciones y asociaciones necesitan sustraerse a la prohibición general de llevar a cabo las actuaciones colusorias previstas por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por lo que los supuestos de inaplicabilidad de dicho artículo en relación con estas entidades no pueden limitarse a las excepciones generales.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda que las normas de la Política Agrícola Común priman sobre los objetivos en materia de competencia, pero, igualmente, que los mercados de productos agrícolas no constituyen un espacio exento de regulación en dicha materia⁶.

Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece los requisitos que han de cumplirse para que las prácticas de las organizaciones de productores y de las asociaciones de organizaciones de productores se sustraigan a la aplicación de las prohibiciones dispuestas por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

1.º *Las prácticas deben ser llevadas a cabo por una organización de productores o asociación de organizaciones de productores reconocida por el Estado miembro.*

⁶ Artículo 42 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: «Las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida determinada por el Parlamento Europeo y el Consejo, en el marco de las disposiciones y de acuerdo con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 43, teniendo en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 39».

También resultan ilustrativos al respecto los considerandos 173 del Reglamento n.º 1308/2013 («Conviene disponer que las normas de competencia relativas a los acuerdos, decisiones y prácticas mencionados en el artículo 101 del TFUE, así como las relativas a la explotación abusiva de posiciones dominantes, se apliquen a la producción y al comercio de productos agrícolas, en la medida en que su aplicación no ponga en peligro la consecución de los objetivos de la PAC») y 174 («Conviene permitir un planteamiento especial en el caso de las organizaciones de agricultores o productores o de sus asociaciones que tengan por objeto la producción o el comercio en común de productos agrícolas o la utilización de instalaciones comunes, a menos que dicha acción común excluya o distorsione la competencia o ponga en peligro la consecución de los objetivos del artículo 39 del TFUE»).

La práctica que sea necesaria para alcanzar uno o varios de los objetivos referidos debe ser desarrollada por una entidad que esté efectivamente habilitada para ello con arreglo a la normativa relativa a la organización común de ese mercado y que, por lo tanto, haya sido reconocida por un Estado miembro.

En consecuencia, una práctica adoptada en el seno de una entidad no reconocida por un Estado miembro para la consecución de uno de esos objetivos no puede sustraerse a la prohibición de las prácticas mencionadas en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En el caso del litigio principal, APVE, SNE y FCE no son entidades reconocidas como organizaciones de productores o asociaciones de organizaciones de productores por las autoridades francesas, por lo que las prácticas que ellas desarrollen no quedan al margen de las prohibiciones del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2.º *Las prácticas deben ser internas en el seno de una única organización de productores o asociación de organizaciones de productores.*

Los objetivos que el Ordenamiento jurídico comunitario impone a las organizaciones de productores y a las asociaciones de organizaciones de productores tienen por objeto la producción y la comercialización de los productos de los propios miembros del organismo.

Precisamente por ello, sólo quedan justificadas las prácticas de coordinación y concertación entre los productores que pertenecen a la misma organización de productores u asociación de organizaciones de productores reconocida por el Estado miembro.

A contrario sensu, las prácticas que se desarrollen entre diferentes organizaciones de productores o asociaciones de organizaciones de productores o, peor aún, entre una de ellas y una entidad no reconocida como tal por el Estado miembro no se beneficiarán de la no aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En el litigio principal, las prácticas parecen haberse adoptado entre varias organizaciones de productores, varias asociaciones de organizaciones de productores o varias entidades no reconocidas por las autoridades francesas, por lo que no quedan excluidas del ámbito de aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

3.º *Las prácticas deben llevarse a cabo con el propósito estricto de perseguir, al menos, uno de los tres objetivos enunciados.*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que la inaplicabilidad de las normas de la Unión sobre competencia en el sector de frutas y hortalizas requiere que la práctica

desarrollada por la organización de productores o por la asociación de organizaciones de productores se circunscriba efectiva y estrictamente a la consecución del objetivo u objetivos que se le hayan asignado con arreglo a la normativa de la organización común del mercado en cuestión.

La consecución de tales objetivos implica necesariamente un «intercambio de información estratégica entre los productores individuales de la OP o de la AOP de que se trate, destinado, en particular, a conocer las características de producción de éstos». Dicho intercambio debe ser proporcionado y efectuarse únicamente para dar cumplimiento al objetivo asignado.

Sin embargo, dispone el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el litigio principal que no puede considerarse proporcionado con los fines de estabilización de precios o de concentración de la oferta la práctica de fijación colectiva de precios mínimos de venta cuando no permite a los productores que comercializan su propia producción aplicar un precio inferior a esos precios mínimos. El efecto no es otro, en palabras de dicho tribunal, que «debilitar el ya de por sí reducido nivel de competencia existente en los mercados de productos agrícolas como consecuencia, entre otros factores, de haberse reconocido a los productores la facultad de agruparse en OP y en AOP con el fin de concentrar la oferta».

4. Conclusiones

Si bien la prohibición del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea cuenta con excepciones dirigidas a las organizaciones de productores y a las asociaciones de organizaciones de productores del sector de las frutas y hortalizas, aquéllas tienen una aplicación restrictiva y la sentencia evidencia la necesidad de que se cumplan escrupulosamente los requisitos que posibilitan su aplicación.

En particular, las prácticas que tengan por objeto una concertación relativa a los precios o a las cantidades comercializadas o el intercambio de información estratégica, como las controvertidas en el litigio principal, sí pueden sustraerse a la prohibición de las prácticas colusorias establecidas en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, apartado 1, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) que las prácticas se convengan entre miembros de una misma organización de productores o de una misma asociación de organizaciones de productores que haya sido reconocida por un Estado miembro;
- b) y que sean estrictamente necesarias para la consecución del objetivo u objetivos asignados a la organización de productores o la asociación de organizaciones de productores de que se trate con arreglo a la normativa de la Unión.

Este pronunciamiento aclara y otorga cierta seguridad jurídica en relación con la compatibilidad con el Derecho de la competencia de determinadas conductas que las entidades presentes en el sector de las frutas y hortalizas pueden llevar a cabo.

En nuestro país la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es de especial interés puesto que, según los últimos datos del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, de las aproximadamente mil quinientas organizaciones de productores que hay en Europa en el sector hortofrutícola, un tercio son españolas.

Además, hay que tener en cuenta que la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea podría tener una aplicación extensiva a otros sectores agroalimentarios⁷ en los que las organizaciones de productores o las asociaciones de organizaciones de productores hayan determinado voluntariamente como objetivo uno o varios de los tres anteriormente referidos, en el marco de los cuales estén llevando a cabo conductas que pueden resultar incompatibles con la normativa en materia de defensa de la competencia.

⁷ Sectores tales como los de cereales, arroz, azúcar, forrajes desecados, semillas, lúpulo, aceite de oliva y aceitunas de mesa, lino y cáñamo, productos transformados a base de frutas y hortalizas, plátanos, vino, árboles y otras plantas vivas, bulbos, raíces y similares, flores cortadas y follaje ornamental, tabaco, carne de vacuno, leche y productos lácteos, carne de porcino, carne de ovino y caprino, huevos, carne de aves de corral, alcohol etílico de origen agrícola, productos apícolas, gusanos de seda y otros productos (art. 1.2 del Reglamento n.º 1308/2013 en relación con el art. 152.1 del mismo texto legal).